

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2015 · ANNO XXXVI
luglio/settembre

CANTIERE DELLE RIFORME

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitaresse Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tomaso Francesco Giupponi
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB
presso Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275953
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

REFERENTI REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron
fparon@regione.emilia-romagna.it
Francesca Palazzi
fpalazzi@regione.emilia-romagna.it

EDITORE

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 – 47924 Rimini
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008

Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA

Stabilimento Maggioli s.p.a. – Santarcangelo di Romagna (RN)

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824
Direttore responsabile: Piero Venturi

COMITATO DI REDAZIONE
Marina Caporale
Marzia De Donno
Giulia Massari



Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per il 2015 è di € 116,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. – Periodici, Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN). La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 25,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 29,00.

I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa.

La quota di abbonamento alla Rivista in formato digitale per il 2015 è di € 82 + Iva.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.

La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.



INDICE

SAGGI E ARTICOLI

- 533 Crisi e nuove forme di governo territoriale
Gianluca Gardini
- 569 Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di
 livello intermedio
Cesare Pinelli
- 591 Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega
 n. 124 del 2015: la dirigenza
Gianfranco D'Alessio
- 625 Alla ricerca di un «diritto per l'Università»
Carla Barbati
- 647 Gli ingredienti necessari per la ricetta di una «buona» auto-
 nomia scolastica
Monica Cocconi
- 677 Il sistema delle Conferenze regionali in funzione europea:
 un necessario equilibrio tra principi unitari europei e prin-
 cipi autonomistici interni
Matteo Falcone

NOTE E COMMENTI

- 707 Sulla trascrizione delle unioni omosessuali celebrate all'e-
 stero: il Consiglio di Stato riporta a razionalità l'ordina-
 mento giuridico
Edoardo C. Raffiotta
- 719 Una discutibile sentenza «esemplare», tra diritto e politica
 del diritto
Marco Magri

- 747 I trasporti pubblici locali nell'esperienza di alcuni Paesi europei
Elena Ferioli
- 765 Alcune riflessioni sulla figura del segretario comunale nel panorama europeo
Giorgia Pavani

OSSERVATORIO REGIONALE

- 793 L'efficacia dei premi edificatori nei Piani casa regionali. Una valutazione d'insieme
Raffaele Lungarella

LETTURE E SEGNALAZIONI

- 829 Lo psicoanalista e il giudice amministrativo: brevi riflessioni (italiane) alla luce dell'opera di Robert A. Burt
Luigi Viola
- 843 Table of contents and abstracts
- 849 Note sugli autori

Crisi e nuove forme di governo territoriale

Gianluca Gardini

La crisi economica ha prodotto un evidente arretramento degli ideali autonomistici che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, avevano conquistato il centro della scena politica e mediatica italiana. Lo stesso termine «federalismo» è progressivamente uscito dal discorso politico, giuridico ed economico, ingiustamente associato allo spreco di risorse, alla complicazione di apparati e di regole burocratiche. Il mutamento “genetico” della forma di Stato che scaturisce dalla (proposta di) modifica del Titolo V della Costituzione è notevole: i Comuni diventano le particelle essenziali e indifferenziate del sistema amministrativo, l’area vasta diviene espressione indiretta dei Comuni e si espone alla contaminazione degli interessi di prossimità, le Regioni si trasformano in apparati di macro-amministrazione e perdono completamente l’alta funzione di indirizzo. Tuttavia, se il futuro impianto costituzionale spinge in direzione dell’accentramento e dell’uniformità, la legge di riordino territoriale approvata a Costituzione invariata (c.d. legge Delrio) apre interessanti spazi di differenziazione organizzativa e funzionale tra gli enti di area vasta, nonché tra Regione e Regione.

1. *La recessione delle autonomie*

Se una cosa può affermarsi con certezza, dopo la lunga stagione di crisi economica e sociale attraversata dall’Italia in questi ultimi sette-otto anni, è che il processo di decentramento di funzioni e risorse a favore delle autonomie territoriali, avviato con la legge Bassanini del 1997 e culminato nella riforma del Titolo V della Costituzione, ha subito una pesante battuta di arresto.

Come per incanto, il termine «federalismo» – che all’indomani della riforma costituzionale veniva di regola utilizzato e persino abusato dalle forze politiche come strumento di cattura del consenso – è da qualche anno letteralmente scomparso dai programmi di governo dei partiti, anche quelli più radicati sul territorio. Al suo posto, la parola «governo» ha progressivamente occupato il centro della scena politica e mediatica, quale sintomo evidente del riaccentramento della filiera decisionale

pubblica e, soprattutto, della tendenza a ricorrere a soluzioni emergenziali per risolvere le difficoltà economiche del Paese.

Va rilevato che il fenomeno della fuga dalle autonomie in direzione del centro, verso l'esecutivo in particolare, non ha riguardato solo l'Italia, ma l'intera Eurozona: osservando le riforme messe in atto in Paesi come Grecia, Portogallo, Spagna, Francia, si percepisce in modo evidente il movimento in senso ascensionale del potere pubblico che risale nella speranza di incontrare nello Stato un soggetto politico più lungimirante, fornito di una visione unitaria, che sia in grado di contenere la frammentazione delle sedi decisionali e di esercitare un controllo più efficace sulla spesa. In alcuni ordinamenti si è proceduto ad un robusto ridimensionamento del numero di Municipi (Danimarca, Finlandia, Lituania, Irlanda, Lettonia, Grecia), in altri all'accorpamento degli enti di primo livello (Francia, Italia, Finlandia, Danimarca), in altri all'eliminazione degli enti intermedi (Grecia, Repubblica Ceca), mentre in quasi tutti i Paesi europei si assiste ad una inedita concentrazione sull'esecutivo delle funzioni di pianificazione economica e strategica.

Il «dilagante neocentralismo della legislazione della crisi»¹ trova in Italia un terreno particolarmente fertile, e il recupero da parte dello Stato di molte politiche, sia congiunturali che strutturali, già devolute alle autonomie territoriali è divenuto in questi anni la «ricetta nazionale» per la cura dei problemi del Paese.

Sullo sfondo del progetto revisionista si coglie, in sostanza, un'indimostrata equazione tra la riduzione della spesa pubblica e la riduzione dell'autonomia territoriale², quasi che la grave situazione di indebitamento nazionale fosse da imputare al costo sopportato dal sistema per il mantenimento degli Enti locali e regionali. Anche solo per la necessità di esercitare un controllo efficace sui centri di spesa, l'ordinamento reagisce ripiegandosi al centro, recuperando così antichi meccanismi di compattazione e unità, messi in atto a partire dall'unificazione ammini-

(1) G.C. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in questa *Rivista*, 1, 2014, p. 29.

(2) G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in questa *Rivista*, 3, 2011, p. 457 ss.

strativa per garantire la tenuta socio-economica del Paese³. Quale che sia la giustificazione di fondo, è ormai evidente il cambio di direzione assunto dalla nostra forma di Stato, che di fronte all'impatto della crisi si orienta nuovamente a favore di un «neo-centralismo istituzionale, surrogatorio del fallito disegno regionalista a tratti federale»⁴.

Nel nuovo scenario di crisi, l'autonomia cessa di essere una virtù e assume i contorni del vizio; o quantomeno incarna una debolezza strutturale che rende fragili il controllo e la coesione del sistema nazionale. Per parte propria, la giurisprudenza costituzionale ha offerto una sponda importante al legislatore statale in quest'opera di riaccostamento funzionale, accedendo a letture sempre più estensive di materie trasversali come il «diritto privato», la «tutela della concorrenza», la «tutela dell'ambiente», i «livelli essenziali delle prestazioni», ma soprattutto interpretando in modo onnivoro i confini della materia «coordinamento della finanza pubblica»⁵.

L'interesse nazionale, in questo modello, finisce per coincidere con quello dello Stato, di cui diviene sostanzialmente sinonimo. Formalmente scomparso dalla Carta costituzionale a partire dal 2001, l'interesse nazionale si era sostanzialmente ricostituito nell'alleanza paritaria tra Stato, Regioni ed Enti locali presupposta dall'art. 114 Cost., che, nel disegnare un modello policentrico e paritario di livelli di governo autonomi, immaginava che la nazione, o meglio la Repubblica, potesse essere vista, oltre che come una comunità di persone, anche come una comunità di comunità⁶. Il riformatore del 2001 partiva dall'idea di fondo che

(3) La legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. A, disegna un sistema locale accentrato e "binario", che si caratterizzava per un forte controllo gerarchico esercitato dal centro sugli organi locali, anche attraverso l'affiancamento di un organo statale, il Prefetto, dotato di funzioni di vigilanza e indirizzo. L. GIOVENCO, *Il Prefetto organo del Governo nella Provincia*, in AA.Vv., *Cento anni di Amministrazione italiana*, Roma, 1962, p. 221.

(4) S. BIANCHINI, *Il (ri)accostamento delle funzioni amministrative: la reazione centripeta di un ordinamento in crisi*, dattiloscritto in corso di pubblicazione. Sul tema si veda il contributo di A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il big bang. Il viaggio continua*, Milano, Giuffrè, 2005.

(5) G.C. DE MARTIN, *Unitarietà della Repubblica e pluralismo delle istituzioni politiche: l'organizzazione delle Regioni*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. Sovranità e democrazia*, II, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 603 ss.

(6) G. FALCON, *A che servono le Regioni?*, in *Le Regioni*, 4, 2012, p. 767 ss.

interesse statale e interesse locale fossero indistinguibili e interdipendenti, dal momento che ogni scelta assunta al centro finisce sempre per produrre ricadute ed effetti diretti sui territori: qualsiasi legge riguardante le infrastrutture strategiche, le reti, l'industria, l'agricoltura, il turismo, l'attività mineraria e di cava, i servizi alla persona viene giocoforza a incidere su un territorio fisico, regionale o locale che sia, dal momento che non esiste un territorio dello Stato diverso da quello degli enti territoriali su cui queste attività andranno realizzate.

Secondo l'impostazione del 2001, l'interesse nazionale non coincide con quello dello Stato, né può essere utilizzato come alibi per legittimare il continuo ricorso alla competenza legislativa statale, ma è generato dalla convivenza e dalla sintesi degli interessi di cui le varie comunità, che trovano rappresentanza negli enti costitutivi della Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost., sono portatrici. Il policentrismo paritario, come ha sottolineato anche la Corte costituzionale⁷, non vuole significare che tutti gli enti costitutivi della Repubblica sono formalmente dotati dello stesso *status* e rilievo per l'ordinamento, ma che l'interesse nazionale per potersi realizzare richiede la *collaborazione paritaria* di Stato e autonomie, in una miscela di regole uniformi da imporre sull'intero territorio statale e di regole diverse da adottare sulla base delle esigenze peculiari delle comunità territoriali.

Ebbene, questo modello collaborativo tra centro e autonomie salta completamente con l'esplosione della crisi economica. A partire dalla legge finanziaria 2007, e con particolare evidenza dopo il 2010, viene completamente alterato il TUEL, smontato pezzo per pezzo con interventi legati dall'unico fine di ridurre i costi e gli apparati delle amministrazioni locali⁸. L'interesse nazionale torna ad essere quello esclusivo dello Stato, com'era prima del 2001, e le autonomie locali e territoriali vengono progressivamente percepite come elementi di complicazione, se non di

(7) Secondo la Corte costituzionale l'art. 114 Cost. non ha comportato «affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati che dispongono di poteri profondamente diversi tra di loro»: a tal proposito basti considerare «che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa». Così Corte costituzionale, sent. n. 274 del 2003.

(8) C. TUBERTINI, *L'impatto della crisi sull'assetto delle funzioni amministrative locali: verso una nuova regionalizzazione?*, dattiloscritto in corso di pubblicazione.

ostacolo, all'efficienza dell'azione pubblica, alla semplificazione burocratica e al risanamento dei conti pubblici.

Il segnale più evidente di questa tendenza al riaccentramento è rinvenibile nella proposta di riforma costituzionale Renzi-Boschi. Nel testo varato dal Senato della Repubblica il 15 ottobre 2015 (AS 1429-B), approvato nuovamente in prima lettura dopo una prima ondata di emendamenti, si assiste ad una evidente compressione della competenza legislativa regionale, con il passaggio alla competenza esclusiva dello Stato di gran parte delle materie prima affidate alla competenza concorrente Stato-Regioni, oggi eliminata. Alle Regioni viene comunque garantita la competenza legislativa esclusiva in alcune materie di rilevanza territoriale, tassativamente indicate all'art. 117 Cost. (rappresentanza delle minoranze linguistiche, pianificazione del territorio regionale e mobilità al suo interno, dotazione infrastrutturale, ecc.), in modo tale che la funzione regionale di "indirizzo politico" non risulti esposta ad una eccessiva compressione a causa della *vis attractiva* esercitata da alcune materie trasversali che transitano alla competenza esclusiva dello Stato. Alle materie assegnate alla competenza esclusiva statale, inoltre, viene ad aggiungersi l'«ordinamento dei Comuni e Città metropolitane», insieme con le «disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni» e i «profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta» (art. 40, comma 4 d.d.l. Renzi-Boschi). In pratica il legislatore costituzionale consegna al legislatore statale l'intera disciplina dell'ordinamento locale, ivi compresa l'intelaiatura delle forme associative e degli enti di area vasta (che si riteneva ormai acquisita alla competenza esclusiva regionale), compiendo un passo nella direzione opposta a quella – auspicata da molti studiosi – di un'estensione alle Regioni ordinarie di una potestà legislativa paragonabile a quella primaria assegnata alle Regioni speciali. Attribuire una competenza in materia di ordinamento locale alle Regioni avrebbe sicuramente comportato una maggiore differenziazione istituzionale degli Enti locali e di quelli di area vasta, secondo il modello degli Stati federali.

Il criterio della "dimensione dell'interesse" sembra aver guidato la nuova ripartizione di competenze, finendo per riportare verso l'alto interi settori che, nel corso di questi anni, i legislatori regionali hanno dimostrato di non volere o non sapere occupare mediante la produzione di

regole innovative o comunque differenziate. Eppure non è pensabile che, venendo meno le materie di competenza concorrente e riportando verso l'alto molte materie già affidate alla competenza regionale, «come per incanto, gli interessi cesseranno di essere “misti” per magicamente apparire o solo nazionali o solo regionali (e locali in genere)»⁹.

È quasi inutile sottolineare che la complessiva marginalità dei Consigli regionali nell'esercizio della funzione legislativa, gli scandali legati all'uso delle risorse pubbliche da parte delle istituzioni locali e regionali, la sensazione di una generale inutilità nella lotta alla crisi da parte degli enti territoriali hanno contribuito al diffondersi di un sentimento contrario alle autonomie. Il rimedio a queste disfunzioni viene dunque individuato nella riduzione dei centri decisionali, nello snellimento degli apparati e delle istituzioni.

Va peraltro segnalato che l'attrazione verso l'alto del potere pubblico non si limita agli ordinamenti nazionali europei, che reagiscono all'indebitamento addensando al centro la costruzione delle politiche pubbliche. Anche l'Europa, al deflagrare della crisi, abbandona il consueto atteggiamento di indifferenza rispetto all'organizzazione interna degli Stati membri e, progressivamente, assume un ruolo di indirizzo rispetto a scelte che, in passato, erano considerate appannaggio esclusivo della sovranità statale. È noto che il Consiglio direttivo della Banca Centrale Europea, a partire dal 2010, ha rivolto una serie di raccomandazioni puntuali all'Italia (e non solo all'Italia) sui temi dell'organizzazione istituzionale e del riordino territoriale, mentre il *monitoring team* della Banca Centrale Europea ha ripetutamente sostenuto che «accorpate le Province sarebbe l'unica vera misura di taglio dei costi della politica»¹⁰. Questo atteggiamento ha prodotto una immediata reazione a difesa dell'autonomia domestica, seguita dalla crescita altrettanto rapida di un sentimento euroscettico all'interno di alcuni Stati, specialmente quelli

(9) C. SALAZAR, *Regioni, diritti fondamentali, crisi economica: qualche considerazione alla luce del disegno “Renzi-Boschi*, Intervento alla Tavola rotonda del Seminario “L'impatto della crisi sulla tutela dei diritti nelle Regioni. La prospettiva italiana, spagnola ed europea”, organizzato dall'ISSIRFA-CNR, dalla LUMSA e dall'Università di Macerata e svoltosi a Roma, presso il Dipartimento di Giurisprudenza della LUMSA, il 13 novembre 2014.

(10) Cfr. Raccomandazioni adottate dal *monitoring team* della BCE il 29 aprile 2012.

più esposti al vento della crisi. Si pensi, in questo senso, al caso emblematico della Grecia, che risponde alle imposizioni europee premiando un partito che, al centro del proprio programma politico, esibisce orgogliosamente la rinegoziazione degli impegni assunti verso l'Europa e la difesa delle prerogative nazionali rispetto alle scelte di politica interna. La crisi economica, insomma, finisce per avallare forti interferenze dell'Unione europea rispetto alle politiche fiscali e alle scelte interne degli Stati, al fine di assicurare la tenuta complessiva della confederazione. Queste interferenze provengono, oltre che dall'Unione europea, anche da organismi pubblici internazionali (Fondo Monetario, Banca Mondiale) e da organismi privati (agenzie di *rating*, banche) del tutto privi di una legittimazione politica e democratica in tal senso. In sostanza, l'emergenza economica ha rotto gli argini domestici e violato i santuari della sovranità nazionale, portando – come è stato efficacemente detto – ad una sostituzione delle «vecchie dittature delle élite nazionali con le nuove dittature della finanza internazionale»¹¹.

Dal punto di vista concettuale, probabilmente, non vi sono particolari differenze tra la percezione di sé che hanno gli Stati membri al cospetto dell'ordinamento europeo, da un lato, e la percezione di sé che hanno gli enti territoriali al cospetto dello Stato, dall'altro: gli organismi pubblici, come quelli fisici, di fronte all'aggressione di fenomeni patogeni reagiscono limitando le dispersioni di energie, togliendo risorse ai distretti secondari per concentrarle verso il centro del sistema e garantirne così la sopravvivenza. Il risultato finale, in entrambi i casi, genera un'inevitabile tensione tra centro e periferia, integrazione e autonomia, unità e pluralismo. Tanto è vero che, nel linguaggio degli economisti, questa situazione di conflitto tra auto ed etero-direzione viene accomunata sotto il concetto unico di "sub-sovrànità", utilizzato per indicare tanto vicende interne quanto fenomeni esterni al singolo Stato¹².

Con la crisi tramonta l'epoca della sussidiarietà verticale, il principio che

(11) Così L. VANDELLI, *Dimensioni della democrazia locale. Alla ricerca di nuovi equilibri tra democrazia rappresentativa, decisoria, partecipativa* (dattiloscritto in corso di pubblicazione), che a sua volta richiama J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, 2010, II ed., LGDJ, spec. p. 143 ss., e l'ampio dibattito sviluppatosi in materia.

(12) L. VANDELLI, *op. ult. cit.*

spinge le funzioni di governo verso il livello più vicino ai destinatari finali delle stesse. In questo senso si può ben dire che la riforma del Titolo V è stata abbandonata a se stessa: sono mancate le risorse per realizzare il decentramento amministrativo previsto dall'art. 118 Cost., non si è mai consolidata l'alleanza di fondo tra la classe politica nazionale e quella locale necessaria a garantire la coesione del sistema intorno all'interesse del Paese, mentre i vuoti di competenza in materia di area vasta e forme associative hanno minato alla radice il compimento di un disegno autonomistico coerente e razionale.

A ben vedere, però, l'idea posta a fondamento della riforma del Titolo V non era solo quella di potenziare l'autonomia dei territori, Regioni in testa. A fianco di questo obiettivo, senz'altro prioritario, vi era anche l'idea di rompere l'uniformità amministrativa, riducendo la consistenza delle funzioni amministrative assegnate allo Stato, potenziando il profilo dei Comuni come enti amministrativi, valorizzando il ruolo regionale di legislazione e programmazione¹³.

La recessione del principio di sussidiarietà ha determinato l'arresto del decentramento funzionale e riportato molte competenze verso l'alto, è vero, ma non ha decretato il fallimento dell'intero modello autonomistico. Con l'approvazione della legge n. 56/2014, c.d. Delrio, sembrano anzi inverarsi le condizioni affinché possano realizzarsi gli altri due principi che fanno da corollario alla sussidiarietà nel modello di allocazione funzionale dell'art. 118 Cost., ossia la differenziazione e l'adeguatezza. La legge n. 56/14 avvia un processo di riallocazione delle funzioni a Costituzione invariata che, per la prima volta in modo organico, cerca di assicurare una differenziazione tra i livelli di governo di area vasta e di prossimità, e di garantire dimensioni e capacità adeguate agli enti destinatari delle funzioni. Per innovatività, organicità e metodo di lavoro la riforma Delrio ricorda da vicino il processo di riforma della legge Bassanini I (legge n. 59/97), anche se rispetto a quest'ultima la legge n. 56/14 muove da una *ratio* e verso una direzione completamente diverse. Da una parte, infatti, il processo di riforma Bassanini portava ad una redistribuzione di competenze dal centro alle peri-

(13) C. TUBERTINI, *L'impatto della crisi sull'assetto delle funzioni amministrative locali*, cit.

ferie, da attuare gradualmente ma in modo sostanzialmente omogeneo; la riforma Delrio, invece, porta ad un ridisegno delle funzioni di governo locale articolato intorno ai principi di differenziazione e adeguatezza, ma volto a riportare verso l'alto (Regione, Stato) funzioni in precedenza decentrate.

2. Tra neo-centralismo e differenziazione

La crisi economica non ha portato con sé solamente la recessione del principio autonomistico e il ripristino del modello gerarchico nelle relazioni tra centro e territori. Come si è sottolineato, la legge Delrio reca in sé una spinta alla differenziazione degli enti territoriali che, nell'attuazione del Titolo V del 2001, era stata totalmente trascurata e lasciata senza supporto dal legislatore, nonostante la dichiarazione di intenti formulata all'art. 118 Cost.

In Italia, a partire dalle leggi di unificazione amministrativa e dunque da 150 anni a questa parte, il modello di governo locale relativo a Comuni e Province è rimasto sostanzialmente ispirato all'uniformità, sia per quanto riguarda la struttura organizzativa e rappresentativa degli organi di governo, sia per quanto riguarda le funzioni assegnate ai due livelli (con limitate eccezioni relativamente a forma organizzativa e sistema elettorale dei Comuni fino a 15.000 abitanti).

La differenziazione si è sempre scontrata con un antico tabù, quello dell'eguaglianza tra i Comuni e, più in generale, tra tutti gli enti appartenenti alla stessa categoria. Questo effetto, probabilmente, è legato all'attrazione del principio dell'eguaglianza formale dei cittadini, anche se, com'è noto, la formulazione "specializzata" del principio costituzionale di eguaglianza richiede che situazioni eguali siano trattate in modo eguale, e situazioni diverse siano trattate diversamente. Il legislatore ordinario ha quindi concentrato le forze sulla piena realizzazione del principio di autonomia, utilizzando appieno la tecnica allocativa della sussidiarietà, finendo però per dimenticare che la differenziazione è il vero scopo dell'autonomia, e l'autonomia altro non è che lo strumento per la differenziazione¹⁴.

(14) Così R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?*, in AA.VV., *Scritti in memoria di P. Cavaleri*, in corso di stampa.

Vero è che quella praticata dalla legge Delrio (e, per alcuni aspetti, avallata dalla riforma costituzionale *in itinere*) è, soprattutto, una differenziazione *eteronoma*, decisa dal centro e non dagli enti interessati, e dunque declinata come espressione di centralismo più che di autonomia. Ma è pur vero che l'effetto finale resta la rottura di un regime uniforme, fintamente egalitario, che ha sempre caratterizzato tutti gli enti intermedi, Regioni comprese.

A questo modello di differenziazione eterodiretta si associa inoltre una differenziazione *autonoma*, realizzata attraverso i maggiori spazi concessi a questi enti dai nuovi Statuti, provinciali e (ancor più) metropolitani¹⁵. Gli Statuti delle Province sono stati adottati rapidamente, ma senza particolari slanci innovativi ed anzi con una tendenza alla standardizzazione ed all'uniformità. Gli Statuti delle Città metropolitane sin qui approvati, invece, presentano significative differenze al proprio interno, e vengono concepiti come strumenti utili a cogliere e valorizzare le opportunità consentite dal quadro normativo, nella costruzione di un nuovo modello di *governance* integrata, funzionale¹⁶. Ciò conferma l'idea che il valore della fonte di autonomia (in questo caso lo Statuto) si leghi direttamente alla vitalità dell'ente, evidentemente più forte nei contesti metropolitani (funzioni nuove) che negli altri contesti provinciali (funzioni storiche).

Il potenziale di differenziazione degli enti intermedi si coglie anche dall'analisi della nuova articolazione territoriale dello Stato che potrebbe scaturire dall'approvazione degli articoli 29 (abolizione delle Province) e 40, comma 4 (enti di area vasta) del testo di riforma costituzionale Boschi¹⁷.

L'art. 29 del d.d.l. Renzi-Boschi elimina ogni riferimento alla Provincia dal testo della Costituzione, ma non elimina la "nuova" Provincia designata dalla legge n. 56/14, né tantomeno contiene un divieto a costituire altri enti locali "di area vasta" diversi dalle attuali Province e dalle

(15) E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/15*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2015, p. 145 ss.

(16) L. VANDELLI, *L'innovazione del governo locale alla prova: uno sguardo comparato agli Statuti delle Città metropolitane*, in questa *Rivista*, Numero Speciale 2014, p. 237.

(17) Si considera qui il testo approvato dal Senato della Repubblica il 15 ottobre 2015.

Città metropolitane: ossia, enti che operano in un ambito territoriale intermedio tra quello regionale e quello municipale. Per quanto concerne gli enti di area vasta, anzi, si potrebbe sostenere che l'art. 40, comma 4 del d.d.l. Renzi-Boschi provvede ad una vera e propria costituzionalizzazione, esprimendo un chiaro indirizzo favorevole ad una loro esistenza, nel momento in cui stabilisce che «per gli enti di area vasta, tenuto conto anche delle aree montane, fatti salvi i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta definiti con legge dello Stato, le ulteriori disposizioni in materia sono adottate dalle Regioni. Il mutamento delle circoscrizioni delle Città metropolitane stabilito con legge della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la Regione».

È dunque ragionevole ritenere che la “nuova” Provincia, quale ente di area vasta disciplinato dalla legge n. 56/14, sopravvivrà oltre la riforma costituzionale. In primo luogo perché non si può pensare che il legislatore abbia voluto realizzare una riforma-ponte, destinata a durare solo il tempo necessario alla modifica costituzionale, dal momento che ciò contrasterebbe con le precise indicazioni fornite appena un anno prima dalla Corte costituzionale, secondo cui l'art. 117, lett. *p*) indica «le componenti essenziali dell'intelaiatura dell'ordinamento degli enti locali, per loro natura disciplinate da leggi destinate a durare nel tempo e rispondenti ad esigenze sociali e istituzionali di lungo periodo» (sent. 220/13). La formula temporanea utilizzata dalla legge Delrio («In attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione», commi 1 e 51) non può alludere ad una durata temporalmente limitata di questa legge, perché ciò farebbe incorrere la legge nelle stesse censure di costituzionalità che la Corte ha evidenziato nell'uso della decretazione d'urgenza per questo tipo di riforma. Né il titolo dell'art. 29 («Abolizione delle Province») risulta di per sé coercitivo, in questo senso: non è ragionevole pensare che, dopo gli sforzi profusi nel disegnare e implementare un ente di secondo grado come la nuova Provincia, la riforma costituzionale *in itinere* abbia l'effetto di vincolare il legislatore nazionale all'abolizione di questi enti.

Del resto, è facile rilevare che la soppressione di tutti i richiami alle Province nel testo costituzionale non si accompagna ad una disciplina transitoria, in cui si dispone la cessazione delle Province da ogni funzione entro il termine di ... (un anno?) dalla data di entrata in vigore del-

la legge di riforma costituzionale; né viene rimesso ad una legge ordinaria, da approvare entro il predetto termine, la disciplina dell'attribuzione delle funzioni e del trasferimento dei beni patrimoniali e delle risorse umane e finanziarie delle Province soppresse. L'assenza di questa previsione è significativa: il legislatore costituzionale non ritiene necessaria alcuna soppressione, in quanto le Province come disegnate dalla legge n. 56/14 presentano già i caratteri per poter sopravvivere come "aree vaste", nel senso indicato dall'articolo 40 del d.d.l. Renzi-Boschi. Se, come si ritiene, la legge Delrio è destinata a durare nel tempo, secondo lo schema prospettato dalla sentenza n. 220/13 della Corte costituzionale, le nuove Province rimarranno in vita oltre la Costituzione, ma verranno differenziate e modulate dalla legislazione regionale in base alle esigenze dei diversi territori. La legge statale potrà disporre solo l'esistenza in vita dell'ente Provincia e la forma di governo, mentre le funzioni, le dimensioni demografiche, le circoscrizioni provinciali potranno essere riscritte dalle Regioni con leggi regionali. In questo scenario, dunque, la legge Delrio rimarrebbe in vita, seppure erosa dal basso dalla legislazione regionale, e anzi si configurerebbe come legge di attuazione dell'art. 40 d.d.l. Renzi-Boschi, volta a disciplinare «i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta».

Se così fosse, per la prima volta nel nostro ordinamento si realizzerebbe una profonda differenziazione tra enti di area vasta: tra Province e Province, a seconda della Regione di appartenenza; tra Province e Città metropolitane, le prime destinate a gestire in forma unitaria funzioni sovracomunali, di spessore diverso a seconda delle scelte compiute dai legislatori regionali, le seconde configurate come enti a copertura costituzionale, con il compito di curare e promuovere lo sviluppo del territorio metropolitano e l'integrazione dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazioni di interesse della Città e, dunque, legate allo sviluppo strategico del territorio; tra Città metropolitane, le quali si differenziano sensibilmente al proprio interno in base alle diverse scelte statutarie, in alcuni casi sfruttando l'opportunità prefigurata legislativamente dell'elezione diretta del Sindaco metropolitano, ed evidenziando in ciò un ulteriore elemento di differenziazione rispetto alle Province. È auspicabile che, alla fine, sarà questa la strada prescelta dal legislatore nazionale all'indomani della riforma costituzionale. Se dunque sa-

ranno mantenute in vita e implementate le nuove Province, enti di secondo grado dotati di funzioni sovracomunali proprie (oltre che di servizio agli enti comunali), le Regioni diverranno a quel punto padrone del proprio futuro, e potranno scegliere se configurarsi prevalentemente come enti di indirizzo e di sintesi tra sistema locale e Stato, da una parte, ovvero come enti amministrativi vocati alla gestione più che alla direzione, dall'altra. Quante più funzioni di area vasta (oltre a quelle fondamentali) le Regioni conferiranno alle Province del loro territorio, tanto più si caratterizzeranno come enti di indirizzo (così, ad es., Veneto, Piemonte, in un certo senso Emilia-Romagna); quante più funzioni di area vasta tratterranno su di sé o su agenzie/distretti regionali, tanto più agiranno come enti di amministrazione (così Toscana, Umbria, Marche, Lazio). Questo scenario apre la strada ad una differenziazione tra livelli di governo sinora sconosciuta al nostro ordinamento.

L'art. 118, comma 3 (vecchio testo) rappresentava le Regioni come enti ad amministrazione indiretta necessaria, che per l'esercizio delle funzioni assegnate si avvalgono delle burocrazie esistenti presso gli Enti locali. Il risultato di circostanze fattuali, e non l'inverarsi di un modello teorico, ha condotto negli anni a configurare le Regioni come enti prevalentemente di amministrazione, in qualche modo concorrenti a Comuni e Province, e a comprimere la dimensione politica per cui esse erano state progettate.

La legge n. 56/14 contiene il "meccanismo di innesco" del principio di differenziazione che fino ad oggi era mancato nel nostro ordinamento: se il testo costituzionale in corso di approvazione non verrà interpretato in senso troppo centralista (e quindi uniformante), è probabile che questo principio assurga, insieme a quello di sussidiarietà, ad elemento portante della complessiva articolazione dei soggetti che costituiscono la Repubblica, destinato a rimpiazzare la celebre, ma poco praticata, scelta per la «equi-ordinazione» espressa nel 2001 dall'art. 114 Cost.

3. In principio sono le funzioni

La crisi economica, e il riordino delle autonomie territoriali che da essa deriva, inaugura un nuovo corso anche per quanto riguarda la priorità logica tra organizzazione e funzioni.

La maggior parte delle riforme dell'ordinamento locale realizzate ne-

gli ultimi 20 anni (leggi nn. 81/93, 265/99, 267/2000, 78/2010) dichiara esplicitamente la necessità di partire dalla riforma degli apparati per poi trarne conseguenze in termini funzionali.

In realtà la riarticolazione del sistema locale dovrebbe seguire la logica contraria: gli enti territoriali devono conformarsi e corrispondere adeguatamente, con soluzioni anche differenziate, ai caratteri delle funzioni assegnate.

In principio sono le funzioni, ammoniva Massimo Severo Giannini¹⁸: questa sembra essere la corretta impostazione per riordinare i diversi livelli di governo e mettere in campo una soluzione nuova al fine di risolvere i problemi dell'amministrazione territoriale italiana.

Come la riforma Bassanini (anch'essa, si ricorderà, a Costituzione invariata), che però si arenò contro lo scoglio delle funzioni locali "fondamentali", anche la legge Delrio nel ridisegnare la nuova mappa locale cerca di tenere insieme funzioni, organizzazione e forma di governo. In modo più o meno consapevole, la legge n. 56/14 garantisce infatti un nucleo certo di funzioni a ciascun livello di area vasta, e provvede ad adeguare il modello organizzativo alle funzioni così assegnate. Nel piano della riforma Delrio la differenziazione esce dall'alveo dell'organizzazione per proiettarsi su quello delle funzioni; questa scelta colloca le funzioni amministrative, forse involontariamente, al centro del disegno costituzionale¹⁹. Nel caso delle Province, secondo alcuni, le funzioni attribuite dalla legge finirebbero addirittura per plasmare la stessa forma di governo dell'ente: la rappresentatività indiretta degli enti provinciali (senza possibilità di opzioni diverse, come invece avviene per le Città metropolitane) sarebbe infatti ricollegabile al fatto che tali enti esercitano funzioni di "mero coordinamento" di funzioni comunali, dunque di derivazione esterna. In sostanza, si ritiene che le Province, poste al servizio dei Comuni e strumentali alle funzioni di prossimità svolte da questi ultimi, non richiedano organi direttamente rappresentativi della popolazione, dal momento che questi enti realizzano una rappresentanza istituzionale (cioè comunale), e non popolare. Questo ragionamento, tuttavia, non appare condivisibile. Come si os-

(18) Cfr. M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. Civ.*, II, 1959, p. 11 ss.

(19) E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, cit., p. 152.

serverà meglio in seguito, la trasformazione della rappresentatività degli organi dell'ente intermedio, nelle diverse declinazioni utilizzate per Province e Città metropolitane, dipende dalla volontà di ottenere un governo integrato dell'area vasta, in cui la partecipazione dei Comuni agli organi di governo di area vasta realizza *ex se* una forma di coordinamento istituzionale, e non discende dal presupposto che questi enti svolgono funzioni di prossimità *per conto* dei Comuni. Se così fosse, infatti, la medesima equazione tra rappresentatività indiretta e natura "servente" delle funzioni dovrebbe applicarsi anche alle Città metropolitane (o meglio a quelle che non hanno optato per l'elettività diretta, ossia praticamente tutte tranne le tre principali), enti che pacificamente svolgono funzioni di governo, di natura propulsiva e strategica per i rispettivi territori, sicuramente non circoscrivibili al mero coordinamento di funzioni altrui. La risposta sulla natura delle funzioni di area vasta, provinciali e metropolitane, proviene semmai dalla sussidiarietà verticale. Seguendo la dinamica di questo principio "democratico", le funzioni amministrative vengono allocate presso il livello di governo più vicino ai destinatari delle stesse, ossia ai Comuni, mentre solo le funzioni che richiedono un "esercizio unitario", non frazionabile a livello comunale, vanno portate ad una dimensione territoriale superiore. Da ciò si ricava che le funzioni di area vasta sono per loro natura diverse da quelle comunali, proprio perché non attribuibili al livello comunale, ma ad enti in grado di esercitarle in modo unitario ed autonomo²⁰. Non solo. Se la rappresentatività di secondo grado è stata pensata come riflesso organizzativo della sterilizzazione politica delle Province, come viene comunemente affermato, va segnalato che questa sterilizzazione in realtà non sembra essersi affatto realizzata. Nel costruire gli enti di area vasta come enti "derivati", o comunque in controllo comunale²¹, il legislatore ha pensato che la soluzione migliore fosse spogliarli

(20) F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 215 ss.

(21) *Ibidem*. Sul punto cfr. anche C. PINELLI, *Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio*, in questo stesso fascicolo, il quale rileva che le funzioni assegnate alle nuove Province, più che nel coordinamento, «consistono piuttosto nella ricerca delle soluzioni più idonee, anche in termini organizzativi, per lo svolgimento di funzioni che i singoli Comuni non sarebbero da soli in grado di assolvere, e nella conseguente individuazione degli strumenti e delle risorse necessarie allo scopo».

di qualsiasi connotazione politica. In questo modo il legislatore ha inteso semplificare i livelli di governo territoriale, evitando pericolosi conflitti “politici” tra interessi comunali e interessi dell’area vasta. Si è voluto così promuovere un modello di governo territoriale in cui il carattere di enti politici, direttamente rappresentativi dei cittadini, è riservato ai Comuni e alle Regioni.

Tuttavia, l’associazione logica tra funzioni di coordinamento e apoliticità dell’ente di area vasta non resiste alla prova dei fatti, né per quanto riguarda le Province, né tantomeno per le Città metropolitane.

A ben vedere, infatti, le Province continuano ad esercitare funzioni fondamentali (per non dire di quelle facoltative, attribuite dai legislatori regionali e statale²²) che hanno chiaramente natura politica, e come tali richiedono l’imputazione ad enti politicamente responsabili, diversi dai Comuni: si pensi alle competenze provinciali in tema di pianificazione, viabilità, trasporti pubblici, ambiente. Sarebbe contraddittorio gestire queste funzioni come se si trattasse di attività meramente tecniche, e dunque affidabili a uffici burocratici, ad agenzie o distretti regionali privi di capacità di indirizzo o posti all’esterno del circuito della responsabilità politica. Le decisioni politiche devono avere alle spalle una guida ed una responsabilità altrettanto politiche affinché possano essere correttamente assunte.

(22) Secondo C. PINELLI (*op. ult. cit.*), lo «Stato e le Regioni attribuiscono alle Province funzioni ulteriori (le c.d. funzioni non fondamentali) al fine di conseguire gli obiettivi testualmente indicati, fra cui in particolare quelle di “adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio tra gli enti territoriali coinvolti nel processo di riordino, mediante intese o convenzioni”, nonché di “forme di esercizio associato di funzioni da parte di più enti locali, nonché le autonomie funzionali” (comma 89)». Ne discende, secondo l’A., che la legge Delrio avrebbe come obiettivo quello di trasformare la Provincia nell’ente preposto a favorire l’associazione dei Comuni diversi da quelli minori, per i quali valgono le specifiche disposizioni dettate circa “l’unione di comuni”, quanto all’esercizio delle relative funzioni. Questa tesi, recepita di recente in una proposta di emendamento alla legge Delrio formulata dal sottosegretario per gli Affari regionali, on. Bressa (il quale, nel corso dell’audizione in Commissione Affari Costituzionali svoltasi il 2 dicembre 2015, ha dichiarato che «è possibile affidare ai Consigli provinciali e metropolitani l’individuazione di aree omogenee in cui attivare sinergie tra i Sindaci, vale a dire quelle collaborazioni, unioni e fusioni considerate indispensabili ad un’ottimizzazione dell’amministrazione del territorio»), non sembra condivisibile: per un verso, il comma 89 si limita a prevedere la riattribuzione delle funzioni provinciali diverse da quelle fondamentali, senza indicare il livello di governo destinatario di questa riattribuzione; per altro verso, le finalità indicate dal comma 89 (consentire deleghe, avvalimenti, valorizzare la gestione associata) non possono essere lette come il contenuto di possibili nuove funzioni provinciali, in quanto la disposizione si riferisce al contenuto potenziale delle leggi statali e regionali di riordino da emanare.

Questo discorso vale, a maggior ragione, per le Città metropolitane, configurate come enti a copertura costituzionale, con il compito di curare e promuovere lo sviluppo del territorio metropolitano e l'integrazione dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazioni di interesse della Città e, dunque, legate allo sviluppo strategico del territorio. Non è contestabile la natura di enti di governo, e dunque politici, delle Città metropolitane, dotate di funzioni fondamentali per la crescita e il rilancio della produttività locale.

Anche gli Statuti d'area vasta sin qui approvati sembrano andare in una direzione diversa da quella auspicata dal legislatore. L'esame degli Statuti provinciali rivela una tendenza diffusa ad accentuare il ruolo del Consiglio provinciale – enumerando molte funzioni –, specie nei casi in cui più enfatico è il riferimento alla natura di “ente a finalità generali” della Provincia o l'elenco delle funzioni va oltre quello previsto dalla legge n. 56/14. Quasi tutti gli Statuti, inoltre, prevedono tanto commissioni quanto gruppi consiliari. Il riferimento a un programma politico di mandato da sottoporre al Consiglio è quasi sempre presente²³. Come è stato correttamente rilevato, le modalità elettorali *sui generis* e la presenza di una componente territoriale a riequilibrio di quella politica (indice ponderato) non paiono elementi sufficienti a far venire meno la natura di ente “politico” della Provincia. Certo è forse più difficile configurare nelle nuove Province una maggioranza e una minoranza politica, un rapporto di fiducia tra il Consiglio (o l'Assemblea) e il Presidente, ma l'impostazione che si evince dagli Statuti provinciali è quella tipica di un ente politico²⁴.

Analogo discorso può ripetersi per le Città metropolitane. La maggior parte degli Statuti metropolitani mostra «residui di politicità» e la tendenza a riprodurre gli assetti tipici dei Consigli dei Comuni di maggio-

(23) Si veda per esempio quanto prevede lo Statuto di Parma: «Il Presidente della Provincia presenta al Consiglio le linee programmatiche, sottopone alla sua approvazione lo stato di attuazione delle stesse, nonché la relazione di fine mandato». L'Assemblea dei Sindaci è in astratto organo elettivo di primo grado: infatti, in questo caso il voto popolare elegge un Sindaco e contestualmente un membro dell'Assemblea provinciale dei Sindaci.

(24) S. CIVITARESE, *Il governo delle Province nella revisione degli Statuti*, Seminario Spisa, 27 aprile 2015.

ri dimensioni²⁵. Si prevedono gruppi, conferenze dei capigruppo, commissioni, vicepresidenti del Consiglio, uffici di presidenza, obblighi di convocazione a richiesta di un certo numero di consiglieri, incompatibilità tra le cariche consiliari e l'incarico di consigliere delegato, o si attribuisce alle minoranze la presidenza delle commissioni con funzioni di controllo.

In ultima analisi, né le Province, né tantomeno le Città metropolitane possono considerarsi enti di semplice raccordo, o enti *hub*, dotati di funzioni di coordinamento nei confronti dei Comuni. Al contrario, pur essendo costruiti come enti a rappresentatività solo indiretta, Province e Città metropolitane non hanno perso la loro connotazione politica, dal momento che continuano a esercitare funzioni proprie, in forma unitaria, caratterizzate per la natura politica e per l'interesse generale che rivestono per la collettività residente nei rispettivi territori. Ne discende che nessuna associazione, dal punto di vista giuridico, può essere correttamente stabilita tra elettività indiretta e natura tecnica, apolitica delle funzioni degli enti di area vasta.

4. *Una riforma a metà*

Vi è però una grave lacuna nell'impianto complessivo del riordino territoriale. La somma delle due riforme (legge Delrio, a Costituzione invariata, e d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi) lascia completamente fuori i Comuni, che rappresentano il tessuto connettivo, la maglia di fondo del sistema territoriale.

I Comuni continuano a essere disciplinati in modo uniforme per quanto riguarda le funzioni e – salvo qualche isolata norma che ne differenzia il sistema elettorale, la composizione degli organi, le regole sul personale e contabilistiche – anche per quanto riguarda il modello organizzativo²⁶. Da vari decenni si tenta, per lo più senza successo, di ridurre il numero dei Comuni italiani, mediante forme di unificazione ora volontaria, ora forzata, ora graduale, ora immediata.

(25) L. VANDELLI, *L'innovazione del governo locale alla prova*, cit.

(26) C. PINELLI, *Del culto per l'uniformità in Italia. Il caso della finanza regionale* (1993), in *Id.*, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 122 ss.

A questo proposito si è detto che la vera riforma del sistema amministrativo italiano consiste nella (significativa) riduzione del numero dei Comuni²⁷. Di sicuro, la vera riforma del sistema amministrativo italiano passa per la differenziazione funzionale, prima ancora che organizzativa, dei Comuni. Occorre spezzare il dogma dell'uniformità funzionale dei Comuni e, con legge regionale, riconoscere tipologie di funzioni diverse a seconda della classe (dimensionale, finanziaria, geografica) cui appartengono i diversi Comuni.

Non tutti i Municipi possono e debbono fare le stesse cose, ma vanno distinte le funzioni comunali in base alle capacità, alle risorse, all'adeguatezza degli enti che le esercitano. Il sistema dell'accorpamento municipale mediante Unioni e fusioni sta funzionando solo in parte e molto lentamente: basti pensare che il processo di unificazione a tappe per 3 funzioni fondamentali l'anno, avviato nel 2010 per i Comuni sotto i 5 mila abitanti, ha subito vari rinvii fino ad arrestarsi sul finire del 2015²⁸. La legge di stabilità per il 2016 prova a rilanciare con incentivi economici le Unioni e le fusioni dei Comuni, per superare l'eccessiva frammentazione locale (c.d. Comuni polvere) che storicamente contraddistingue il nostro Paese²⁹. In ogni caso, è evidente che una riforma organica della rete municipale non può puntare solo sul modello organizzativo, ma

(27) F. MERLONI, *Ruolo degli enti territoriali e riordino dei territori regionali: spunti per il dibattito*, in *Astrid*, 2015.

(28) Il documento ANCI, presentato nel corso della seduta del 3 novembre scorso dell'Indagine conoscitiva della Commissione Affari costituzionali della Camera sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali, rileva a questo proposito che «I tentativi di gestione associata di tutte e 10 le funzioni fondamentali non stanno consentendo di raggiungere una maggiore economicità ed efficienza ma in molti casi un aumento della spesa o addirittura l'inibizione, anche delle esperienze già positivamente avviate, del processo associativo per oggettive difficoltà attuative».

(29) La legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) stanziava un contributo pari a 30 milioni di euro per le Unioni di Comuni, nonché un contributo pari a 30 milioni per i Comuni istituiti a seguito di fusione. Il provvedimento di fine anno dispone altresì un aumento del contributo straordinario attualmente previsto per i Comuni che danno luogo alla fusione: si passa dal 20% al 40% dei trasferimenti erariali attribuiti per il 2010, nel limite degli stanziamenti finanziari previsti in misura comunque non superiore a 2 milioni di euro per ciascun beneficiario (rispetto al precedente limite di 1,5 milioni). Inoltre, i Comuni istituiti dal 2011 per effetto di fusioni e le Unioni di Comuni potranno assumere personale a tempo indeterminato nel limite del 100% della spesa relativa al personale di ruolo cessato dal servizio nell'anno precedente (cfr. commi 17, 18, 229).

deve tenere in considerazione le differenze nell'esercizio delle funzioni di prossimità, che dal punto di vista logico precedono la scelta del modello organizzativo.

Da questo punto di vista, le Regioni rappresentano i soggetti che, meglio di chiunque altro, avrebbero potuto realizzare una differenziazione utile e opportuna tra le funzioni di prossimità, affidate ai Comuni. Al contrario, il d.d.l. Renzi-Boschi assegna allo Stato la materia «ordinamento (...) di Comuni e Città metropolitane», oltre alle altre materie dell'art. 117, lett. *p*). In questo modo viene compiuta una scelta a favore dell'accentramento del regime locale, nella direzione opposta a quella, auspicata da molti studiosi, di un'estensione alle Regioni ordinarie di una potestà legislativa paragonabile a quella primaria assegnata alle Regioni speciali. Nel modello costituzionale proposto dalla riforma Renzi-Boschi si accentua, per quanto concerne il regime degli Enti locali, la divaricazione tra le Regioni ordinarie e le Regioni speciali. Senza poi trascurare, come è stato rilevato, che l'ulteriore affermazione della potestà statale in materia di Enti locali può concorrere a diminuire la stessa autonomia delle Regioni speciali, nei cui confronti le regole poste dallo Stato potrebbero esser fatte valere a titolo di principi di riforma economica e sociale³⁰.

Solo la differenziazione delle regole riguardanti gli Enti locali, e i Comuni in particolare, permette di superare il reticolo uniforme della maglia amministrativa, tipico degli Stati accentrati. Questa differenziazione deve essere realizzata attraverso scelte assunte e praticate da soggetti che abbiano diretta conoscenza della realtà territoriale, se non si vuole che l'intera operazione si riveli artificiosa ed inefficace. I problemi dei territori, a seconda del radicamento e della portata, richiedono livelli di definizione diversi e, a tal fine, è indispensabile che il compito di razionalizzare il tessuto municipale sia attribuito ad un livello decisionale che abbia la capacità di percepire i problemi dei Comuni e delle comunità locali. In fondo il modello degli Stati federali, che decentra la competenza sull'ordinamento locale, muove proprio da questa considerazione di fondo: un sistema ben governato deve contemplare soggetti capaci

(30) G. FALCON, *La riforma costituzionale nello specchio del regionalismo*, in *Le Regioni*, 1, 2015, p. 4 ss.

di esaminare, rappresentare e disciplinare i problemi posti dalla società secondo livelli molto diversi di definizione³¹.

Da questo punto di vista, il percorso di differenziazione inaugurato dalla riforma Delrio riceve un pesante freno da parte della riforma costituzionale *in itinere*: allo Stato – che, dalla distanza, per definizione non può avere un'adeguata conoscenza della realtà territoriale da disciplinare – viene affidato il compito di differenziare il tessuto comunale per quanto riguarda funzioni, dimensioni e capacità. Si consideri che questo compito è essenziale per razionalizzare, a salire, i livelli di governo intermedi (comprese le Regioni stesse, la cui dimensione varia a seconda delle scelte compiute nell'attribuzione di funzioni all'area vasta e ai Comuni), e dunque andrebbe sempre accompagnato da una conoscenza attenta e approfondita della realtà municipale. Lo Stato centrale, evidentemente, non è in grado di apprezzare dalla distanza le differenze che contraddistinguono i territori e, nel riparto di funzioni tra i diversi Comuni, è cieco, o quantomeno privo di una visione chiara. Se l'obiettivo della legge n. 56/14 era differenziare i livelli di governo territoriale, la riforma Renzi-Boschi sembra voler nuovamente uniformare il regime comunale, nella migliore tradizione preunitaria.

Le ragioni che hanno spinto il legislatore costituente in questa direzione sono essenzialmente due: da un lato, l'inadeguatezza dimostrata dai legislatori regionali nell'adottare leggi realmente innovative, capaci di differenziare le regole in base alle effettive esigenze dei territori, alle specificità delle comunità, ha fatto sì che il credito nei loro confronti si sia completamente esaurito. Addirittura vi è chi sostiene che il tema stesso della crisi della legge regionale sia ormai superato dal passaggio di molte competenze a livello europeo, dalle esigenze di coordinamento tecnico finanziario, dal nuovo ruolo amministrativo delle Regioni, al punto che, oggi, alla legislazione regionale resterebbe solo un margine di intervento residuale, interstiziale, di mera attuazione e integrazione, raramente di autentica progettazione e innovazione normativa³². Dall'altro, il feticcio

(31) R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?* cit.

(32) M. CAMELLI, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, in *Le Regioni*, 4, 2012, p. 673 ss.; G. SCACCIÀ, *L'ente regionale fra mitologia federale e realtà costituzionale*, in *Riv. AIC*, 1, 2014.

dell'eguaglianza tra i Comuni e il timore di un asservimento alle politiche regionali ha fatto sì che gli stessi Comuni, a partire dalla istituzione delle Regioni in avanti, si siano strenuamente battuti contro un ordinamento delle autonomie territoriali a guida regionale. Si è preferito il controllo dello Stato, penetrante ma uguale per tutti, a quello regionale, variabile a seconda delle aree del territorio, delle maggioranze politiche, dei momenti storici. L'ANCI stessa si è rivelata, in tutti questi anni, una accesa sostenitrice della visione centralistica delle autonomie, contro ogni differenziazione tra enti appartenenti alla medesima categoria³³.

Il risultato finale è una riforma strabica, che per un verso spinge alla differenziazione funzionale ed organizzativa dell'area vasta e delle Regioni, e per altro verso affida a soluzioni uniformi, dettate dal centro, la disciplina dei Comuni, ossia le particelle elementari dell'amministrazione locale. Difficile pensare che, mantenendo invariata l'intelaiatura di fondo del sistema locale, sotto il profilo dell'organizzazione municipale e delle funzioni, il bilancio complessivo del sistema territoriale possa essere positivo, in termini di razionalità ed efficienza.

5. Le nuove "forme di governo" d'area vasta

Come si è detto, la scelta di trasformare gli enti di area vasta (Città metropolitane e Province) in enti i cui organi non sono direttamente eletti dai cittadini risponde essenzialmente all'obiettivo di razionalizzare e semplificare l'esistente.

Attraverso la modifica della forma di governo dell'area vasta si vogliono stemperare i conflitti a livello locale, affidando agli organi di secondo grado – che divengono espressione dei Comuni – il ruolo di sintesi e di mediazione tra gli interessi comunali³⁴. Si dà vita così ad un «modello di *governance* territoriale integrata»³⁵ che intende superare la logi-

(33) R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?*, cit.

(34) F. PIZZETTI, *La riforma territoriale nella legge Delrio e la prima fase della sua attuazione*, Prefazione al volume *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove Province e unioni di Comuni*, Milano, Giuffrè, 2015. In questo senso anche L. VANDELLI, *La legge "Delrio" all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Astrid*, 2015.

(35) E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, cit., p. 160.

ca di governo per livelli separati (c.d. sistema “millefoglie”), coincidenti però per materie e funzioni, che ha sin qui caratterizzato l’esperienza italiana³⁶.

Grazie a questa soluzione le nuove Province verrebbero “spoliticizzate”, ossia private di autonomia politica propria, per diventare enti di rappresentanza istituzionale, in particolare comunale (si è osservato, in senso critico, che si tratterebbe di enti “in controllo comunale”). In questo modo si garantirebbe l’eliminazione alla radice di tutte le sovrapposizioni, duplicazioni, frizioni che in passato si verificavano con frequenza tra le attività provinciali e quelle comunali.

La medesima *ratio* efficientistica, seppure indirizzata verso finalità nettamente diverse, ha ispirato la costruzione delle Città metropolitane come enti solo indirettamente eletti. La scelta della rappresentatività indiretta, per quanto teoricamente volontaria (ma nei fatti necessitata per tutte le Città metropolitane sotto i 3 milioni di abitanti, che altrimenti si vedono costrette a smembrare il Comune capoluogo in più Comuni), risulta ancor più radicale nel caso di questi enti, attesi da oltre vent’anni, e recentemente istituiti nei territori di 10 nodali agglomerati urbani con funzioni di pianificazione strategica e territoriale. Considerato che l’ordinamento scommette su questi nuovi enti per realizzare le condizioni, anche infrastrutturali, utili al rilancio economico e sociale del Paese, e considerata l’intrinseca politicità delle funzioni ad essi affidate, la scelta della rappresentatività indiretta per le Città metropolitane risulta ancora più singolare.

La domanda di fondo, in entrambi i casi, è la seguente: il modello dell’ente di secondo grado si addice alle funzioni d’area vasta?

Al di là della diversa vocazione che distingue Province e Città metropolitane, ciò che interessa segnalare in questa sede è che, in entrambi i casi, gli amministratori di questi enti sono eletti tra Sindaci e consiglieri comunali, senza alcuna incompatibilità, ma anzi con un obbligo di cu-

(36) L. VANDELLI, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, in *Astrid Rassegna*, 2012. Osserva a questo proposito C. PINELLI, *Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio*, cit., che storicamente «Le nostre Province, però, non esercitavano tanto funzioni di area vasta, quanto altre più di tipo gestionale, con relativi assessorati, strutture e personale amministrativo», sovrapponendosi naturalmente all’attività dei Comuni.

mulo tra le due funzioni: alla carica di consigliere/Sindaco comunale è fatta risalire la legittimazione democratica di base, che si riverbera a cascata sugli organi di area vasta, tutti eletti tra gli amministratori comunali, ritenuta imprescindibile dalla Corte costituzionale per l'autonomia in sé (sent. n. 50/2015). La legittimazione democratica è come un fluido che si trasmette da un organo all'altro, tanto è vero che la perdita della carica comunale determina anche la perdita della carica metropolitana o provinciale.

Ma se il meccanismo della rappresentanza indiretta può reggere, quantomeno dal punto di vista formale, le obiezioni sulla violazione del principio di sovranità popolare, esso non offre risposte del tutto convincenti circa la democraticità sostanziale di un livello di governo così costruito. Anche a voler ammettere, con Massimo Severo Giannini, che le equazioni elettività-democraticità ed elettività-autonomia, pur essendo largamente diffuse, non siano scientificamente corrette; pur convenendo che «l'elettività è solo un modo di conferimento della titolarità di un ufficio»³⁷ e l'autonomia non consiste nell'elettività delle cariche elettive, che semmai è sinonimo di auto-amministrazione³⁸, resta aperto un interrogativo di fondo sulla reale capacità di questo nuovo livello di governo di rappresentare correttamente gli interessi di area vasta.

È noto che la Corte costituzionale si era già pronunciata in senso favorevole alla compatibilità di un meccanismo elettivo di secondo grado con il principio democratico e quello autonomistico: secondo la Corte, i principi di cui all'art. 48 Cost. possono e devono estendersi anche alle elezioni di secondo grado, dato che «non può escludersi la possibilità di siffatte elezioni, che del resto sono prevedute dalla Costituzione proprio per la più alta carica dello Stato (art. 83)»³⁹.

Di recente, la Corte ha chiarito che la sovranità popolare non si identifica con gli istituti di democrazia diretta, ma si esprime anche nella diretta partecipazione popolare nei diversi Enti territoriali (sent. n. 50/2015):

(37) M.S. GIANNINI, *I Comuni*, in *Id.*, *Scritti*, Volume Quinto, 1963-1969, Milano, Giuffrè, 2004, p. 663.

(38) M.S. GIANNINI, *Autonomia locale e autogoverno*, in *Il Corriere amministrativo*, n. 21-22, 15-30 novembre 1948, p. 1061.

(39) Corte cost. sent. n. 96/1968, relativa al sistema elettorale transitorio delle Province siciliane.

nel richiamare un proprio precedente sulla sovranità del popolo sardo (sent. n. 365/2007), la Corte mostra di aderire ad un'idea di legittimazione democratica *flessibile*, che può declinarsi secondo una pluralità di modi e di tecniche, a partire da una elezione di secondo grado⁴⁰. I dubbi circa la compatibilità dell'elezione indiretta con i principi di democrazia, sovranità, partecipazione sembrano quindi definitivamente alle spalle dopo la sentenza n. 50/2015. Con l'elezione di secondo grado, l'elemento della rappresentanza comunitaria si stempera notevolmente a vantaggio di una rappresentanza di tipo istituzionale, e questa soluzione viene ritenuta in linea con i principi costituzionali. Tuttavia, anche se la scelta per la rappresentanza indiretta è comprensibile nella sua logica razionalizzante e la sua compatibilità con il principio autonomistico sembra ormai acquisita, non possono qui essere sottaciute alcune criticità che, ad avviso di chi scrive, indeboliscono gravemente il modello dell'ente di secondo grado.

In primo luogo, il dato testuale: il ragionamento della Corte costituzionale lascia in ombra il disposto dell'art. 132 Cost., che, nel disciplinare il distacco delle Province, conferisce alla «popolazione provinciale» un rilievo costituzionale. È ragionevole concepire la legittimazione democratica come principio flessibile, ma non per questo dovrebbe consentirsi di sottrarre il rispecchiamento della popolazione provinciale alla «nuova» Provincia, attualmente costruita come ente rappresentativo di enti e non più di una collettività di riferimento.

Ma i dubbi circa la democraticità sostanziale del sistema non si arrestano al riferimento alla popolazione provinciale presente in Costituzione. Come evidenziato dalla prima tornata elettorale provinciale di fine 2014, il sistema elettorale introdotto per le Province italiane non garantisce gli *standard* minimi di democraticità richiesti per la rappresentanza indiretta dalla Costituzione italiana e dalla *soft law* del Consiglio di Europa⁴¹. Oltre che strutturalmente incapace di rappresentare la «popolazione provinciale», la nuova Provincia non è adeguata a rappresenta-

(40) L. VANDELLI, *La legge "Delrio" all'esame della Corte*, cit.

(41) M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi comunali. Profili costituzionali*, in *Amministrare*, 2, 2013, p. 253 ss.

re in modo equilibrato gli interessi dei territori dei Comuni che la compongono: l'imposizione di un unico collegio provinciale non consente una corretta rappresentanza a tutti i territori della Provincia; la mancanza di un obbligo di presentare candidature provenienti da Comuni diversi nelle liste rischia di portare alla sottorappresentazione dei Comuni minori, laddove la ponderazione dei voti non costituisce uno strumento efficace per garantire rappresentanza territoriale, ma semmai per ridurre differenze eccessive nella rappresentanza di Comuni appartenenti a fasce demografiche diverse; la presenza in una lista di un numero di candidati pari al numero di quelli eleggibili tende a favorire alleanze tra i principali partiti di governo e la presentazione di "liste uniche" tra centro-destra e centro-sinistra⁴².

In terzo luogo, il cumulo di funzioni tra consigliere/Sindaco comunale e consigliere/Presidente di Provincia, per di più in assenza di indennità aggiuntive per la carica provinciale, tende a favorire una pericolosa sovrapposizione tra interessi dei Comuni maggiori e interessi dell'area vasta. In sostanza, la sottorappresentazione di alcuni Comuni (specie quelli più piccoli), unita al cumulo di cariche comunali e provinciali ed all'assenza di qualsivoglia incentivo economico per lo svolgimento delle seconde, rischia di consegnare la gestione delle funzioni d'area vasta nelle mani dei partiti di maggioranza alla guida dei Comuni più grandi del territorio provinciale, generando una pericolosa coincidenza tra interessi di prossimità (ossia comunali) e interessi d'area vasta (ossia provinciali).

Come è stato giustamente sottolineato, l'elezione di secondo grado rende depositari i consiglieri (e Sindaci) dei Comuni degli interessi provinciali, offuscando così un aspetto qualificante dell'autonomia costituzionalmente garantita all'ente Provincia: autonomia può non coincidere con la rappresentanza diretta di una comunità, secondo quanto ci insegna la Corte costituzionale, ma quanto meno deve corrispondere ad una situazione di *indipendenza* da altri enti o soggetti giuridici. Al contrario, la riforma Delrio presuppone un «rapporto di connessione interorganica tra enti che per Costituzione, ossia sulla base dello stesso art.

(42) G. BOGGERO, *Sistema elettorale, regime delle incompatibilità e funzioni degli organi delle nuove Province*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 2, 2015.

114 Cost., devono essere anche reciprocamente autonomi»⁴³ e, conseguentemente, dà vita ad un sistema di enti di area vasta «in controllo comunale»⁴⁴.

Da questo punto di vista il *deficit* democratico che rende fragile la forma di governo delle nuove Province è palese. Se si vuole immaginare la legittimazione democratica come un fluido che si propaga da un organo direttamente eletto ad altro solo indirettamente eletto, in quanto nominato da e tra quelli direttamente eletti, ebbene allora bisogna assicurarsi che nel passaggio dall'uno all'altro livello questa legittimazione non resti prigioniera della sua matrice politica originaria, ossia delle ragioni che hanno guidato gli elettori nell'esprimere il proprio consenso a favore di organi che, come loro mandato principale, hanno quello di curare gli interessi di una specifica popolazione (comunale) residente su uno specifico territorio (comunale). Se così fosse, infatti, la legittimazione democratica indiretta servirebbe a consacrare l'imposizione degli interessi comunali maggioritari su quelli minoritari, e non certo a sostenere democraticamente l'esercizio di funzioni d'area vasta, che devono essere esercitate per finalità ed interessi propri dell'area vasta e intrinsecamente diversi da quelli comunali.

Si pensi, per fare un esempio, all'adozione del Piano territoriale di coordinamento, con cui la Provincia deve determinare a livello locale gli indirizzi generali dell'assetto del territorio, in attuazione della pianificazione regionale: se i consiglieri provinciali utilizzassero questo potere di pianificazione a servizio degli interessi del Comune in cui sono stati originariamente eletti, e non in funzione delle più ampie esigenze sovracomunali per cui questo Piano è concepito, si assisterebbe ad una distorsione funzionale nell'esercizio di tale potere pianificatorio, avallata dal meccanismo della legittimazione democratica indiretta. Nel caso di localizzazione di una discarica, per uscire dalla teoria, prevarrebbe comunque l'interesse dei Comuni che hanno la maggioranza politica in Consiglio provinciale, pertanto l'opera non verrebbe mai realizzata nei

(43) G.M. SALERNO, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalistica?*, in *federalismi.it*, 7, 2015.

(44) F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, cit.

territori di questi Comuni anche se l'interesse superiore di "area vasta" lo esigesse per ragioni oggettive.

Com'è stato giustamente osservato, una Provincia indirettamente eletta non può considerarsi equidistante dagli interessi dei Comuni che hanno contribuito a formarla, e, al momento di assumere decisioni, il Consiglio provinciale non potrà che privilegiare le posizioni dei suoi "grandi elettori"⁴⁵.

Il problema è che il cumulo di cariche genera, *ex se*, conflitto di interessi. Le politiche di area vasta producono necessariamente un impatto sui Comuni compresi nel territorio provinciale e, dato che alcuni amministratori comunali svolgono il doppio ruolo di consiglieri/Presidenti di Provincia, non si possono evitare sovrapposizioni tra gli interessi di cui è naturalmente portatore il consigliere/Sindaco comunale (peraltro retribuito per tale carica) e gli interessi che fanno capo ad un territorio più vasto com'è quello provinciale (senza qui menzionare la popolazione provinciale). Il cumulo di cariche nega intrinsecamente l'alterità tra il ruolo di amministratore comunale e quello di amministratore provinciale: questo elemento genetico della nuova Provincia, se da un lato favorisce il risparmio di spesa, dall'altro impedisce quella distanza tra le posizioni di amministratori e amministrati necessaria a garantire l'esercizio imparziale delle funzioni di area vasta. In sostanza, non si può essere al contempo governatori e governati, specialmente laddove si tratti di esercitare funzioni di natura politica, autonome, e non meramente serventi rispetto agli interessi comunali.

L'elezione indiretta degli organi provinciali genera dunque tensione tra ruoli, conflitto di interessi, ma solo nel caso di cumulo tra le cariche di I e II livello. Per salvaguardare entrambi gli obiettivi – superamento delle sovrapposizioni tra livelli, da un lato, e imparzialità nell'esercizio delle funzioni di area vasta, dall'altro – occorrerebbe prevedere una specifica ipotesi di incompatibilità tra le cariche di consigliere provinciale e comunale, Presidente provinciale e Sindaco, come è stato suggerito in

(45) L. CASTELLI, *Sulla diretta elettività degli organi rappresentativi della Provincia*, in AA.VV., *Le autonomie in cammino. Scritti dedicati a Gian Candido De Martin*, Padova, Cedam, 2012, p. 69 ss.

dottrina⁴⁶; ciò, mentre il comma 24 della legge n. 56/14 si limita a prevedere l'incompatibilità tra queste posizioni e la carica di consigliere regionale. L'incompatibilità tra le cariche comunali e provinciali, si badi, non farebbe venire meno la costituzionalità dell'elezione indiretta della nuova Provincia: affinché il fluido della legittimazione politica si trasmetta da un livello di governo all'altro è necessario che gli amministratori delle nuove Province siano scelti tra consiglieri comunali, cioè tra organi direttamente eletti dal popolo, ma successivamente all'elezione non è richiesto il cumulo tra le due funzioni. La Corte costituzionale non pone alcun vincolo in questo senso, ma si limita ad affermare che i principi dell'art. 48 Cost. devono osservarsi «anche in caso di elezioni di secondo grado», ritenendo questo meccanismo elettivo compatibile con il principio democratico e quello autonomistico (sent. n. 96/1968, cit.). Ovviamente, così costruite, le cariche di consigliere e Presidente provinciale esigerebbero una specifica indennità di funzione, in conflitto con la logica della *spending review*: tuttavia, a fronte di un modesto esborso, che servirebbe a garantire indipendenza e motivazioni nell'esercizio di queste cariche, si otterrebbe un sicuro avanzamento in termini di imparzialità nello svolgimento delle funzioni sovracomunali. Queste considerazioni valgono, *a fortiori*, per le Città metropolitane, enti a fini generali cui è affidata la funzione di «governo e di coordinamento forte» dell'area vasta. Anche in questo caso il modello della «*governance* territoriale integrata», nella quale la rappresentatività delle comunità locali è intesa in un senso complessivo e non in riferimento ad uno specifico livello di governo⁴⁷, fa emergere potenziali conflitti o sovrapposizioni di interessi tra l'area vasta e i Comuni che la compongono. Il rischio risulta amplificato dalle rilevanti funzioni pianificatorie e strategiche attribuite alla Città metropolitana, che si trovano esposte alle strumentalizzazioni dei «grandi elettori» comunali e al magnetismo degli interessi particolari di cui essi sono portatori. Un esempio tratto dalla recente cronaca locale spiega meglio di ogni

(46) F. MERLONI, *op. ult. cit.*

(47) E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, cit., p. 160.

ragionamento il problema cui si allude. Nel novembre 2015, il Vicepresidente della Città metropolitana di Bologna nonché Sindaco di Imola, Daniele Manca, ha rassegnato le proprie dimissioni dalla carica metropolitana a seguito di un violento scontro istituzionale e personale con Isabella Conti, Sindaco di San Lazzaro ed attuale consigliere delegato all'Urbanistica della Città metropolitana. Il motivo della polemica risiede nella mancata approvazione (di parte) del Piano strutturale comunale di Imola, che prevedeva l'edificabilità di una zona considerata di pregio dal Settore pianificazione della Città metropolitana. Secondo Manca, la consigliera delegata Conti, che da anni ha intrapreso una battaglia personale contro «lo strapotere delle cooperative edili» e la cementificazione del proprio Comune, avrebbe utilizzato il proprio ruolo all'interno della Città metropolitana come occasione di propaganda elettorale, per dare visibilità alle politiche ambientali portate avanti nella sua veste di Sindaco del Comune di San Lazzaro. Il Vicepresidente Manca ha quindi restituito il mandato, perché, a suo dire, in questa circostanza «la Città metropolitana ha dimostrato tutta la sua debolezza strutturale: dovrebbe essere una federazione di territori e non un crogiolo di persone che lotta per la propria visibilità. Al contrario, non emerge l'indirizzo strategico della Città metropolitana, manca di guida e collegialità»⁴⁸. Nel territorio bolognese l'ipotesi di possibili sovrapposizioni di interessi tra cariche di amministratore comunale e d'area vasta ha trovato puntuale conferma a distanza di pochissimi mesi dalla istituzione della Città metropolitana. È facile immaginare che queste sovrapposizioni non potranno che ripresentarsi, negli anni a venire, se il cumulo dei mandati rimarrà la regola che guida la formazione degli organi di area vasta, indirettamente eletti dai (grandi) Comuni del territorio.

6. Alcune considerazioni di sintesi

La crisi economica ha prodotto un evidente arretramento degli ideali autonomistici, del metodo stesso del decentramento che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, aveva conquistato il centro della scena politica e mediatica italiana.

(48) Cfr. *Il Resto del Carlino*, 4 novembre 2015.

Con l'aggravarsi della situazione economica, il termine «federalismo» è progressivamente uscito dal discorso politico, giuridico ed economico, ingiustamente associato allo spreco di risorse, alla duplicazione di funzioni, alla complicazione di apparati e di regole burocratiche. Si può dunque affermare che, nel nostro Paese, il federalismo è stato una delle più autorevoli vittime della crisi economica: ne è scaturito un forte impulso al riaccentramento del potere e alla statalizzazione delle politiche; lo svuotamento della funzione legislativa regionale, a tutto vantaggio di quella statale; una pressoché totale marginalizzazione delle Regioni nell'azione di indirizzo e governo del sistema locale; una maggiore ingerenza dell'Unione europea nelle scelte riguardanti l'organizzazione interna degli Stati membri, considerata quale elemento direttamente incidente sul risanamento economico.

La scelta di riportare verso l'alto il baricentro delle politiche pubbliche, se per un verso è comprensibile ed accomuna tutte le crisi susseguite nella storia recente, per altro verso riporta le lancette dell'orologio ad un'epoca di relazioni verticali, fondate sulla gerarchia tra centro e autonomie, che avevamo lasciato alle spalle a partire dagli anni Settanta, con l'avvento del regionalismo. Ma sono proprio gli enti regionali ad essere oggetto di ripensamento da parte dell'attuale legislatore costituzionale: «la riforma del regionalismo delinea un modello di autonomismo che abbandona del tutto ogni ambizione “federalista” e imprime ai rapporti fra Stato ed enti territoriali un tratto marcatamente centralistico, specie con riguardo all'esercizio della funzione legislativa»⁴⁹. Il mutamento “genetico” della forma di Stato che scaturisce dalla (proposta di) modifica del Titolo V della Costituzione è notevole: i Comuni diventano le particelle essenziali e indifferenziate del sistema amministrativo, l'area vasta diviene espressione indiretta dei Comuni e si espone alla contaminazione degli interessi di prossimità, le Regioni si trasformano in apparati di macro-amministrazione e perdono completamente l'alta funzione di indirizzo.

Si tratta di linee di sviluppo non apprezzabili né condivisibili. Le politiche territoriali, e in particolare le scelte riguardanti l'allocazione delle

(49) G. SCACCIA, Audizione presso la I Commissione permanente del Senato della Repubblica, 27 luglio 2015.

funzioni tra gli Enti locali, devono essere affidate ad un livello di governo che sia in grado di percepire la realtà sulla quale calano queste funzioni. Un sistema che pretenda di governare dal centro l'amministrazione locale, sia sul versante dell'organizzazione che delle funzioni, è semplicemente un sistema cieco, poiché non è in grado di vedere la realtà su cui deve intervenire⁵⁰. Le Regioni e i legislatori regionali sono i soggetti che meglio di ogni altro possono operare la riarticolazione delle funzioni locali in vista di una razionalizzazione della mappa territoriale: avere tagliato fuori le Regioni da questo ruolo di regia è stato un grave errore strategico, legato soprattutto alla scarsa fiducia riposta nelle classi politiche regionali.

Il risultato della scelta compiuta dalla (futura) riforma costituzionale è trasformare le Regioni in enti di amministrazione, concorrenti con quelli di area vasta e con i Comuni; o, nella migliore delle ipotesi, convertirle in enti di snodo tra Stato e municipalità, con il compito di attuare le politiche pubbliche decentrate a livello territoriale, in sostituzione delle strutture burocratiche periferiche dello Stato, per un verso, e di rappresentare "al centro" gli interessi territoriali attraverso i "propri" senatori, per altro verso.

Si è detto che la riforma costituzionale Renzi-Boschi, nel ripartire le competenze tra Stato e Regioni, segue il criterio della "dimensione degli interessi" e così facendo riporta opportunamente verso l'alto interi settori che, nel corso di questi anni, i legislatori regionali hanno dimostrato di non volere o non sapere occupare mediante la produzione di regole innovative o comunque differenziate. In realtà, la "dimensione dell'interesse" può rivelarsi un criterio assai artificioso e auto-referenziale nel momento in cui tutti gli interessi, anche quelli più minuti e localizzati, vengono ricondotti ai valori dominanti del «coordinamento della finanza pubblica» e della «armonizzazione dei bilanci». È evidente che ogni attività, ogni funzione, ogni apparato ha un costo che incide sulla spesa pubblica complessiva del Paese, dunque ogni attività autonoma svolta dagli enti territoriali può ben essere considerata di "dimensione nazionale" in quanto incidente sul bilancio generale dello Stato, sulle

(50) R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?*, cit.

politiche di risanamento finanziario, sulle esigenze di *spending review*. Aver riportato il «coordinamento della finanza pubblica» alla competenza esclusiva dello Stato, come si legge nell'art. 117, comma 2, lett. e) della legge di riforma costituzionale (AS 1429-B), finirà inevitabilmente per travolgere i (pur blandi) argini che sin qui la Corte costituzionale aveva costruito contro le ingerenze dello Stato nelle scelte autonome degli enti territoriali e nella legislazione regionale. Ogni attività pubblica ha infatti una «dimensione nazionale», se riguardata sotto il profilo della finanza pubblica.

Vero è che il comma 4 del medesimo art. 117, nel riconoscere alle Regioni una competenza legislativa riservata per la «regolazione, sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale, delle relazioni finanziarie tra gli enti territoriali della Regione per il rispetto degli obiettivi programmatici regionali e locali di finanza pubblica, nonché in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato», sembrerebbe consegnare alle Regioni una importante leva per l'indirizzo e il coordinamento degli Enti locali presenti sul territorio regionale, compensando in questo modo la perdita della competenza legislativa sull'ordinamento locale. In realtà, si tratta di un risarcimento molto relativo, se si considera che la legge regionale potrà spingersi al massimo a disciplinare le *intese* riguardanti «le relazioni finanziarie tra gli enti territoriali della Regione per il rispetto degli obiettivi programmatici regionali e locali di finanza pubblica»: in base a questa norma, le Regioni potranno indirizzare accordi e intese tra Comuni, Unioni, enti di area vasta, verso il raggiungimento di obiettivi finanziari programmati, ma non certo costruire autonome politiche regionali né tantomeno imprimere una specifica direzione al sistema locale partendo dai bilanci locali, come qualcuno sembra ipotizzare⁵¹. D'altra parte, poi, il forte impulso centralistico impresso dalla riforma Renzi-Boschi all'esercizio della funzione legislativa viene a depotenziare la previsione generale e residuale contenuta nell'art. 117 della riforma costituzionale *in itinere*, che consente alle Regioni di disciplinare le relazioni finanziarie tra gli enti ter-

(51) A. MORRONE, *Relazione* alla Giornata di studio «Prospettive di riassetto delle autonomie territoriali alla luce della riforma del Titolo V *in itinere*», organizzata il 23 novembre 2015, presso l'Istituto Carlo Jemolo di Roma.

ritoriali «in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato», finendo per confinare questa nuova competenza regionale entro il perimetro delle intese locali.

Tuttavia, se il nuovo (*rectius*, futuro) impianto costituzionale spinge in direzione dell'accentramento e dell'uniformità, la legge di riordino territoriale approvata a Costituzione invariata (c.d. Delrio) apre interessanti spazi di differenziazione organizzativa e funzionale tra gli enti di area vasta, nonché tra Regione e Regione.

La differenziazione, a ben vedere, non è l'unico elemento di novità. Seguendo il modello della riforma Bassanini (anch'essa introdotta come anticipazione della riforma costituzionale), la legge Delrio nel ridisegnare la nuova mappa locale cerca di tenere unite funzioni, organizzazione e forma di governo. Inseguendo il contenimento della spesa pubblica e degli organi locali, indirettamente la legge n. 56/14 viene ad assicurare un nucleo certo di funzioni a ciascun livello di area vasta e, di conseguenza, adegua il modello organizzativo alle funzioni così assegnate. Si tratta di una novità evidente nel panorama delle riforme territoriali tentate o realizzate dopo la legge n. 59/97.

Per questo è opportuno che la “nuova” Provincia, quale ente di area vasta disciplinato dalla legge n. 56/14, sopravviva alla riforma costituzionale. Se si vuole preservare il potenziale di differenziazione e adeguatezza racchiuso nella legge Delrio, occorre che la riforma costituzionale non cancelli le nuove Province, ma anzi ne preservi l'esistenza e le funzioni di area vasta, consentendo alle Regioni di assumere scelte di indirizzo e direzione rispetto ad esse, senza caricarsi di compiti amministrativi, operativi, che finirebbero per snaturare (o comunque modificare profondamente) la vocazione di questi enti, nati per esercitare funzioni di coordinamento e guida rispetto al sistema locale.

Restano esclusi dalla portata delle riforme i Comuni, per i quali il regime rimane invariato e, pertanto, uniforme. Purtroppo, il feticcio dell'eguaglianza e il timore di un asservimento alle politiche regionali induce da sempre i Comuni a battersi contro un ordinamento delle autonomie territoriali a guida regionale, preferendo il controllo dello Stato, penetrante ma uguale per tutti, a quello regionale.

La legge statale dovrà in futuro aprire spazi di differenziazione tra i Comuni italiani, muovendo dalla capacità dei diversi enti di prossimità di

gestire le funzioni fondamentali e conferite, ed associando questo criterio a quello dimensionale ed organizzativo: in quest'opera di differenziazione le Regioni dovranno necessariamente essere chiamate in causa dal legislatore statale, mediante l'attribuzione di specifiche deleghe (come prevede del resto l'art. 117, comma 6, d.d.l. Renzi-Boschi) e il riconoscimento di ampi margini di scelta nell'attuazione della disciplina statale. Solo in questo modo si potrà evitare di ricostituire, passata la crisi, un sistema amministrativo interamente incentrato sul livello di governo più vicino ai cittadini, ma incapace di selezionare gli enti effettivamente in grado di esercitare le funzioni di prossimità e soddisfare i bisogni della popolazione.

Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio

Cesare Pinelli

L'autore esamina il ruolo dei nuovi enti di area vasta nella riforma del governo locale intermedio approvata con l. n. 56 del 2014, soffermandosi in particolare sul loro problematico rapporto con il processo di aggregazione intercomunale contestualmente avviato, sulle opportunità di attuazione del principio costituzionale di differenziazione e sulle perduranti difficoltà incontrate all'indomani della riforma nella ristrutturazione del governo locale di livello intermedio.

1. Il dibattito sul livello di governo intermedio: una fase di maturazione?

A partire dalla Costituente il dibattito sulla utilità delle Province ha avuto l'andamento di un fiume carsico, fino a quando la congiunta pressione dei media, che cavalcavano il malumore dell'opinione pubblica per gli sprechi di risorse causati da un ente giudicato inutile¹, e della BCE, che con la nota lettera inviata al Governo italiano il 5 agosto 2011 sollecitava «un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province)», non è stata tanto forte da portare alla convinzione che occorresse sopprimerle. Seguirono tentativi parziali e infelici. Eppure oggi siamo divenuti consapevoli che il problema presenta una portata ben più vasta, riguardando il livello di governo intermedio fra Comuni e Regioni, e con esso l'intero assetto dei rapporti fra gli Enti di cui si compone la Repubblica. Che quel livello di governo sia necessario, dipende da considerazioni, più che tecniche, di buon senso, vista la dimensione dei nostri territori, e la presenza di tanti piccoli Comuni che non riescono a svolgere da soli le loro funzioni. Né si può trascurare che enti di area vasta risultano istituiti in tutti gli Stati di

(1) S. SPINACI, *Intorno alla tentata riforma delle Province*, in *Diritto pubblico*, 2012, 945 ss.

dimensioni analoghe a quella dell'Italia, e nella quasi totalità degli Stati membri dell'Unione europea².

Le nostre Province, però, non esercitavano tanto funzioni di area vasta, quanto altre più di tipo gestionale, con relativi assessorati, strutture e personale amministrativo. Si comprende allora perché il mancato riordino delle funzioni degli Enti locali dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V sia stato esiziale per le Province, che a differenza dei Comuni soffrivano di una risalente crisi d'identità.

Occorre aggiungere che nella seconda fase della Repubblica il numero delle Province, che nel primo cinquantennio repubblicano era cresciuto da 90 a 95³, saliva a 109, proprio mentre la giustificazione dell'ente diveniva sempre più problematica⁴. Lo stesso ricorso alla procedura prevista dall'art. 133 Cost., anziché corrispondere all'intento originario dei costituenti, che affidava al Parlamento una funzione arbitrale nei rapporti fra gli enti territoriali, si era ridotto a una copertura per suggellare accordi fra centro e periferia miranti a estendere privilegi e prebende, anche per via della risalente organizzazione delle forze politiche su base provinciale⁵.

Nel dibattito pubblico, al quale mi riferirò prevalentemente⁶, l'intreccio di questi fattori ha reso a un certo punto irresistibile la tentazione di gettare via il bambino con l'acqua sporca. Oggi però, come dicevo, questa fase è alle nostre spalle. Anche in sede politica ci si è resi conto che la pura e semplice soppressione delle Province era una soluzione insensata se non si fosse provveduto contestualmente a un serio riordino del livello di governo intermedio fra Comuni e Regioni, in cui diffi-

(2) G.C. DE MARTIN, *Un ente strategico, ancorché misconosciuto: la Provincia*, in *federalismi.it*, 17, 2009.

(3) F. MERLONI, *Risultati delle indagini e prospettive di studio*, in L. GAMBÌ e F. MERLONI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 458.

(4) F. FABRIZZI, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, Jovene, 2012, p. 7 ss.

(5) V. diffusamente C. BACCETTI, *Il capro espiatorio. La Provincia nell'evoluzione del sistema politico italiano*, in questa *Rivista*, 2014, p. 285 ss., nonché F. FABRIZZI, *La Provincia*, cit., p. 103 ss.

(6) Ciò vuol dire che mi riferirò al dibattito scientifico nella misura in cui abbia avuto o abbia ad oggetto questioni affrontate o decisioni prese in sede politica e in sede giurisdizionale, senza poter considerare ipotesi che non hanno trovato riscontri al di fuori della cerchia della dottrina.

cilmente poteva mancare “l’ente di area vasta”. La legge n. 56 del 2014 è figlia di questa consapevolezza, aprendo così una nuova fase, pur se non meno problematica della precedente, del lungo percorso delle nostre autonomie locali.

Premessi gli indispensabili riferimenti alla distribuzione della funzione amministrativa rilevabile dalla riforma del Titolo V del 2001 e alle difficoltà insorte nella fase di attuazione, mi concentrerò dunque sulla legge citata, al fine di distinguere i problemi che ha avviato a soluzione da quelli che ancora pone in termini di definizione del ruolo e delle funzioni degli enti di area vasta.

2. La mancata attuazione del disegno costituzionale di distribuzione delle funzioni amministrative

Le accuse rivolte fin dall’inizio alla riforma del Titolo V furono non di rado frutto di rimozioni dell’eredità pregressa e di scarsa o di cattiva volontà politica, e più precisamente dell’assenza di una consapevole politica costituzionale. Tutte cose che non si possono addebitare a una riforma che, nel disancorare l’organizzazione territoriale della Repubblica dalle ipoteche centralistiche che il vecchio testo e ancor più la sua attuazione avevano mantenuto in vita, ha avviato un ambizioso disegno di articolazione pluralistica della convivenza, certo più conforme all’ispirazione dell’art. 5.

A carico del disegno di riarticolazione delle autonomie va casomai posta l’assenza di giunture necessarie ad assicurarne il funzionamento sul fronte delle pubbliche amministrazioni. I testi degli artt. 117 e 118 non riflettono soltanto diversissime modalità di ripartizione delle rispettive funzioni fra enti territoriali, ma addirittura culture istituzionali eterogenee. Se infatti la ripartizione della funzione legislativa avveniva, nelle intenzioni originarie, nel segno di un garantismo ancor più accentuato di quello del testo previgente, la distribuzione della funzione amministrativa rispecchiava le istanze di modernizzazione emerse nella stagione del “federalismo amministrativo a Costituzione invariata”, cui infatti risalgono i tre principi chiave della sussidiarietà, della differenziazione e dell’adeguatezza. La convinzione che traspare dal testo è che la tradizionale concezione dell’amministrazione come attuazione della volontà legislativa, di cui era espressione il criterio del parallelismo rinvenibile

nel vecchio testo dell'art. 118, debba cedere il passo a un'idea di amministrazione che eroga soprattutto servizi ai cittadini, i quali sono prevalentemente dislocati in ambito locale. Da cui un disegno che sacrifica la ripartizione stabile delle competenze a vantaggio di una loro allocazione mobile come quella sottesa alla sussidiarietà, e che nemmeno la giurisprudenza della Corte costituzionale avrebbe potuto modificare oltre un certo limite.

In questo quadro normativo, l'individuazione delle funzioni fondamentali degli Enti locali non rispondeva soltanto all'obiettivo, dovuto, di attuare la Costituzione, ma di attuarla al fine di ordinare l'intricata rete di relazioni interistituzionali fra governo regionale e locale, e fra di essi e le amministrazioni periferiche statali. La latitanza del Parlamento sul punto ha prodotto una serie di effetti perversi⁷, aggravando problemi risalenti, e paralizzando la capacità delle istituzioni di affrontare quelli sopravvenuti, dal momento che esigenze regolative non ancora sufficientemente avvertite all'epoca della riforma si sono tradotte in altrettanti interessi pubblici, o hanno modellato diversamente interessi già perseguiti in sede amministrativa: si pensi ai casi della sicurezza urbana e dell'immigrazione, la cui portata problematica non si esaurisce nella riserva di legge statale circa la disciplina di forme di coordinamento Stato-Regioni nelle stesse materie (art. 118, terzo comma, Cost.).

Nello stesso tempo, in sede locale emergeva una malintesa concezione della sussidiarietà verticale.

Inteso quale prossimità agli interessi dei cittadini, questo principio è stato rapidamente ipostatizzato fino a rilegittimare le collettività minori in quanto tali, con la conseguenza di lasciare in ombra le istanze di buon governo che esso può premiare solo in connessione con i principi di differenziazione e adeguatezza, contestualmente riconosciuti dalla Costituzione ma per nulla praticati. Fra gli altri sintomi si può addurre il rifiuto dei Comuni, nonostante le prime misure risalgano alla l. n. 142 del 1990, di procedere ad accorpamenti o a forme di consorzio dei "Comuni-polvere", secondo un'efficace immagine di Massimo Severo Giannini,

(7) P. FALLETTA, *Le funzioni amministrative locali tra attuazione e inattuazione del Titolo V*, Roma, Aracne, 2012, p. 85 ss.

preceduto da antiche denunce di Silvio Trentin⁸, le resistenze da parte delle Regioni in ordine alla istituzione delle Città metropolitane, e soprattutto la proliferazione delle Province.

A distanza di un decennio dall'approvazione del nuovo Titolo V, il sistema di relazioni fra centro e periferia esibiva dunque significativi elementi di continuità con quel culto per l'uniformità che aveva dominato il secolo precedente⁹. Le promesse di «differenziazione e adeguatezza» restavano scritte sulla carta, il Codice delle autonomie locali segnava il passo in Parlamento e, in nome del principio autonomistico e dell'enfasi sulla sussidiarietà, le istituzioni locali venivano lasciate libere di procedere a riforme che non intendevano fare. Questa inerzia era nel frattempo divenuta più grave che nel passato, dal momento che la terza regionalizzazione del 1997-1998 e il nuovo Titolo V avevano consegnato a Regioni ed Enti locali le chiavi del *welfare*, al punto da far parlare di un "*welfare municipale*"¹⁰.

3. Dalla spending review alla l. n. 56 del 2014: profili costituzionali

La contrazione delle risorse finanziarie a disposizione degli Enti locali costituì il catalizzatore di tutti questi problemi. Le misure di raziona-

(8) S. TRENTIN, *L'odierna crisi dei Comuni in Italia ed i suoi rimedi amministrativi*, in *Id.*, *Riv. dir.pub.*, 1911, p. 236 ss.

(9) C. PINELLI, *Del culto per l'uniformità in Italia. Il caso della finanza regionale (1993)*, in *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 122 ss. Uno dei primi esempi risale alla legislazione sulla tutela delle acque del 1865, che addossava le spese di controllo delle vie d'acqua interne per metà sul bilancio statale e per metà sui Comuni e sulle Province interessate, compresa quella di Rovigo, dove insistono i delta del Po e dell'Adige. Dopo il rigetto del ricorso al Consiglio di Stato presentato dai polesani, Francesco Adriano Bocchi scriveva che la legge era fatta «per un Paese che non contiene alcuna Provincia la quale sia nei riguardi delle acque in alcun modo paragonabile alle basse del Veneto, e specialmente al Polesine, Provincia nei riguardi medesimi eccezionale. E voi, signori, vorreste al Polesine applicare una legge fatta per paesi posti in condizioni affatto diverse? [...] Il fiume Po, massimo d'Italia, sapete voi che cosa sia?» (F.A. BOCCHI, *Del Canalbianco di Polesine*, Adria, 1870, p. 76 ss., rip. in G. ROMANATO, *Un italiano diverso. Giacomo Matteotti*, Longanesi, Milano, 2011, p. 40).

(10) P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, e L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 231. Nello stesso senso, con specifico riferimento al riordino delle Province, G. MARCHETTI, *Il sistema di governo regionale integrato. Alla ricerca di un equilibrio tra esigenze di riordino territoriale, razionalizzazione della spesa pubblica e garanzia dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 289 ss.

lizzazione e riordino previste dalla *spending review* resero per la prima volta obbligatorie riforme istituzionali da molto tempo promesse, ma affidate all'iniziativa degli stessi enti autonomi: è il caso dell'istituzione delle Città metropolitane, del riordino-accorpamento delle Province e dell'esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali dei Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, mentre la pur non obbligatoria Unione dei Comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti diventava per essi una condizione di sopravvivenza dal punto di vista finanziario (artt. 17-19, l. n. 135 del 2012). Per quanto tali misure potessero ritenersi mosse dal solo fine di fare cassa, anziché da quello di rendere più efficiente l'organizzazione e l'azione delle istituzioni territoriali¹¹, è pure incontestabile che esse consentivano di superare la "retorica dell'autonomia" e di cominciare a ragionare sui caratteri indefettabili dell'autonomia territoriale in un contesto finanziario sempre più critico¹².

Alcuni costituzionalisti dubitarono peraltro della compatibilità del carattere obbligatorio di tale manovra con un disegno costituzionale che, rispetto al previgente art. 128, restringe notevolmente gli spazi discrezionali a disposizione del legislatore statale nel definire poteri e funzioni delle autonomie locali, che troverebbero diretta garanzia nella equiordinazione rispetto allo Stato, desunta dall'art. 114, e dai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118)¹³.

Tuttavia, a parte quanto già accennato sul principio di sussidiarietà, la tesi dell'equiordinazione era stata da tempo rigettata dalla Corte costituzionale con vari argomenti:

- a) dal nuovo assetto costituzionale si desume la «ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e

(11) S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in questa *Rivista*, 2011, p. 409.

(12) C. TUBERTINI, *Area vasta e non solo: il sistema locale alla prova delle riforme*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 200.

(13) S. GAMBINO, *Riordino delle Province e (obbligatorietà dell'esercizio associato delle) funzioni comunali: qualche dubbio sulla idoneità di una legge di spesa a farsi carico delle esigenze di attuazione (sia pure parziale) della Carta delle autonomie*, in www.astridonline.eu, 6 agosto 2012.

- dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento» (sent. n. 274 del 2003);
- b) gli enti indicati dall'art. 114 «dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa» (sent. n. 274 del 2003);
- c) a fronte «della graduale affermazione del processo di integrazione europea», «la sovranità interna dello Stato conserva intatta la propria struttura essenziale, non scalfita dal pur significativo potenziamento di molteplici funzioni che la Costituzione attribuisce alle Regioni ed agli enti territoriali» (sent. n. 365 del 2007);
- d) anche se generali come quelli dello Stato, gli interessi degli enti territoriali autonomi sono differenziati e riferibili solo alla comunità di cui sono espressione (ord. n. 144 del 2009).

La formulazione dell'art. 114, primo comma, Cost., è stata piuttosto interpretata nel senso che «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» (sent. n. 106 del 2002).

Questi orientamenti non sempre coincidono fra loro, specie per quanto riguarda il ruolo assegnato allo Stato. Ma, per quanto qui interessa, il rilievo che gli enti territoriali «sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica» equivale ad affermare la tassatività dell'elenco degli enti ivi indicati, il che lascia impregiudicato ogni giudizio circa la posizione reciproca, sia essa o meno di pari ordinazione. Il fatto che nessuno dei criteri ricavati dalla giurisprudenza per differenziare la condizione dello Stato da quella degli altri enti sia desunto dal primo comma dell'art. 114 conferma che, come dalla individuazione delle parti di un insieme nulla si può inferire circa le reciproche relazioni, così il testo costituzionale, una volta individuati tali enti, li tratta diversamente; d'altra parte il secondo comma, nel qualificare Comuni,

Province, Città metropolitane e Regioni come «enti autonomi con propri Statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione», già esclude lo Stato, che non può essere autonomo da se stesso, così differenziandolo dagli altri enti territoriali, il che creerebbe un irrimediabile contrasto col primo comma se questo avesse inteso sancire la equiordinazione fra gli enti stessi.

L'indirizzo sarà confermato nella sent. n. 50 del 2015, al momento di esaminare le censure sollevate nei confronti della l. n. 56 del 2014, nella parte in cui prevede il modello di governo di secondo grado per le Città metropolitane. Né la natura costituzionalmente necessaria degli enti previsti dall'art. 114 Cost., né il carattere autonomistico ad essi impresso dall'art. 5 Cost. implicano secondo la Corte «l'automatica indispensabilità che gli organi di governo di tutti questi enti siano direttamente eletti». È significativo che in quell'occasione si sia ribadito come proprio i principi di adeguatezza e differenziazione «comportino la possibilità di diversificare i modelli di rappresentanza politica ai vari livelli». Argomento significativo perché va oltre la censura rivolta specificamente alle Città metropolitane, dal momento che la legge n. 56 del 2014 generalizza il sistema dell'elezione indiretta per tutti gli enti intermedi fra Regioni e Comuni (Città metropolitane e Province), senza contare le Unioni di Comuni minori che, precisa la Corte, non vanno ritenuti nuovi enti, e le forme di associazione fra Comuni di maggiori dimensioni per l'esercizio di funzioni connesse.

Per quanto da più parti criticata, e per tanti versi criticabile, la motivazione non segna dunque il «ribaltamento più compiuto del sistema delle autonomie, nel quale assume una ulteriore centralità l'art. 118 Cost.», in luogo «della decantata, ma poco praticata, scelta costituzionale per la "equi-ordinazione"»¹⁴. Come si è visto, la Corte non ha mai accettato la tesi della pariordinazione se con essa, come riteneva a torto la maggior parte della dottrina in contrasto col secondo comma dello stesso

(14) Così E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Diritto pubblico*, 2015, p. 151 e p. 154 per la tesi che, assecondando la scelta di una rappresentatività indiretta degli enti di area vasta, la Corte avrebbe contribuito «a svuotare di ogni garanzia costituzionale uno tra gli enti territoriali in cui si articola la Repubblica», tesi che muove, di nuovo, dal presupposto che l'art. 114, primo comma, avrebbe garantito a tali enti una stessa rappresentatività di tipo diretto.

art. 114, si intendeva qualcosa o molto di più della pari posizione di enti costitutivi della Repubblica. Per cui non può dirsi nemmeno che la valorizzazione del principio di differenziazione operato con la sentenza del 2015 abbia segnato un'indebita inversione di marcia nella giurisprudenza della Corte.

Nel frattempo veniva presentato alle Camere il disegno di legge costituzionale sulla riforma del Senato e del Titolo V, che esclude le Province dagli enti costituzionalmente necessari prevedendo viceversa che «Per gli enti di area vasta, tenuto conto anche delle aree montane, fatti salvi i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta definiti con legge dello Stato, le ulteriori disposizioni in materia sono adottate con legge regionale. Il mutamento delle Città metropolitane è stabilito con legge della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la Regione». Inoltre lo stesso disegno di legge attribuisce allo Stato potestà legislativa esclusiva in ordine a «Disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni» (art. 117, lett. *p*)), con l'obiettivo di parare le obiezioni di legittimità che si sarebbero diversamente prospettate visto che la Corte, sulla base del vigente riparto di competenze, aveva assegnato alla potestà legislativa residuale delle Regioni la disciplina della materia (sentt. nn. 244 e 256 del 2005 e 397 del 2006), salvo peraltro respingere in seguito le censure sollevate nei confronti della legge del 2014 con l'argomento che tali forme associative non creano nuovi enti e vanno pertanto ricomprese nella materia «organi di governo e funzioni fondamentali dei Comuni» (sent. n. 50 del 2015).

Il progetto costituzionale di riordino era ben presente agli autori della legge. La Relazione illustrativa vi coglieva infatti «il disegno di una Repubblica delle autonomie fondata su due soli livelli territoriali di diretta rappresentanza delle rispettive comunità: le Regioni e i Comuni. A questi si accompagna un livello di governo di area vasta, chiaramente collocato in una visione funzionale più ad una razionale e coerente organizzazione dell'attività dei Comuni insistenti sul territorio che non ad un livello di democrazia locale espressione della comunità metropolitana. Vi è poi un'apertura a future forme organizzative, molto flessibili e articolate, per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni attualmente spettanti alle Province, all'interno di una cornice uniforme, data dalla legge statale che conterrà i criteri e i principi, di cui lo Stato e le Regio-

ni saranno chiamati a definire, se possibile in modo coerente, le forme ottimali». D'altra parte la Relazione, in presenza di un quadro costituzionale ancora segnato dall'art. 114 Cost., configurava il disegno di legge in questione come un intervento «per un verso anticipatore del futuro e per un altro orientato ad evitare un inaccettabile salto all'indietro». L'impianto della legge corrisponde in definitiva all'auspicio che, anziché un capitolo a parte, la riforma delle Province consentisse una «razionalizzazione degli eccessi del municipalismo italiano», e più precisamente, in un contesto di città disperse come quello dei nostri territori, una «tecnica di costruzione di politiche pubbliche intercomunali ad applicazione generalizzata»¹⁵. La legge, si aggiunge ancora, punta «sul raggiungimento, attraverso l'intercomunalità, di una dimensione ottimale da parte dei Comuni, che sono elevati a componente essenziale dell'intelaiatura del nostro ordinamento locale: tanto da imprimere una configurazione di secondo grado agli enti intermedi, per i quali si prevede invece, al contempo, un ridimensionamento (per le Province) ed una specializzazione funzionale (per le Città metropolitane)»¹⁶.

Possiamo chiederci a questo punto se le disposizioni dedicate alle Province rispecchino un'impostazione del genere.

4. *Le Province nella l. n. 56 del 2014*

Dopo aver definito le Province quali «enti di area vasta», la legge ne individua le funzioni fondamentali, essenzialmente distinguibili in tre gruppi: di gestione (ambiente per quanto di competenza, strade Provinciali, edilizia scolastica), di pianificazione (territoriale, dei servizi di trasporto, della rete scolastica) e di «raccolta ed elaborazione dati, assistenza tecnico-amministrativa agli Enti locali» (comma 85).

Confrontando tali funzioni con quelle spettanti alle Province secondo il d.lgs n. 267 del 2000, recante T.U. sugli Enti locali, possiamo dire che le funzioni di gestione subiscono un drastico ridimensionamento: cadono quelle di «difesa del suolo ... e prevenzione delle calamità», «tutela e valorizzazione delle risorse idriche ed energetiche», «valorizzazione dei

(15) S. SPINACI, *Intorno alla tentata riforma delle Province*, cit., p. 959.

(16) C. TUBERTINI, *Area vasta e non solo*, cit., p. 201.

beni culturali», «protezione della flora e della fauna, parchi e riserve naturali»; «caccia e pesca nelle acque interne», «organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, rilevamento, disciplina e controllo degli scarichi delle acque e delle emissioni atmosferiche e sonore», «servizi sanitari, di igiene e profilassi pubblica, attribuiti dalla legislazione statale e regionale»; fra i «compiti connessi alla istruzione secondaria di secondo grado ed artistica ed alla formazione professionale, compresa l'edilizia scolastica, attribuiti dalla legislazione statale e regionale», rimangono solo quelli relativi all'edilizia scolastica; della funzione, avente un'ampia formulazione, di «viabilità e trasporti», rimane la gestione delle «strade provinciali».

Viceversa il terzo gruppo di funzioni fondamentali («raccolta ed elaborazione dati, assistenza tecnico-amministrativa agli Enti locali»), che già spettava alle Province in base all'art. 19, lett. *l*), T.U. del 2000, viene notevolmente potenziato. Anzitutto ad essa va raccordata una specifica previsione in materia di appalti, secondo cui «La Provincia può altresì, d'intesa con i Comuni, esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive» (comma 88). Inoltre il secondo gruppo di funzioni, quelle di pianificazione, non serve più a raccordare le proposte dei Comuni con la programmazione regionale, e perde il senso di una programmazione «dall'alto» (art. 20, primo comma, d.lgs. n. 267 del 2000), mentre mantiene proprio quella di predisporre i Piani territoriali di coordinamento (art. 20, secondo comma, legge cit.), che in tanto può indirizzarsi ai Comuni in quanto abbia tenuto conto delle loro realtà amministrative e territoriali. Infine, dopo aver stabilito che lo Stato e le Regioni attribuiscono alle Province funzioni ulteriori (le c.d. funzioni non fondamentali) al fine di conseguire gli obiettivi di «individuazione dell'ambito territoriale ottimale di esercizio per ciascuna funzione; efficacia nello svolgimento delle funzioni fondamentali da parte dei Comuni e delle Unioni di Comuni; sussistenza di riconosciute esigenze unitarie; adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio tra gli enti territoriali coinvolti nel processo di riordino, mediante intese o convenzioni», la legge aggiunge che «sono altresì valorizzate forme di esercizio associato di funzioni da parte di più Enti locali, nonché le autonomie funzionali» (comma 89). E una

tale valorizzazione, nel contesto del riordino delle funzioni non fondamentali delle Province, ben può interpretarsi nel senso che la legge mira a fare della Provincia, tenuto anche conto della nuova composizione del relativo Consiglio, l'ente preposto a favorire l'associazione dei Comuni diversi da quelli minori, per i quali valgono le specifiche disposizioni dettate circa «l'Unione di Comuni», quanto all'esercizio delle relative funzioni.

Indicherò più avanti le modalità – diverse, comunque, da incentivi finanziari – con cui le Province possano perseguire tale obiettivo. Giova intanto notare che, secondo una diversa lettura delle esigenze di riordino del livello di governo intermedio, prima ancora che della legge, gli enti di area vasta si dovrebbero così caratterizzare per la infungibilità delle funzioni da attribuirsi ad essi, mentre le politiche di incoraggiamento dei Comuni verso dimensioni territoriali più ampie delle attuali dovrebbero piuttosto spettare alla Regione, vista come «il soggetto che è meglio in grado di avere la visione finale del complesso di funzioni attribuite agli Enti locali» e tale perciò da doversi veder riconosciuto «un ruolo di adeguamento del governo locale, anche per alcuni tratti organizzativi»¹⁷. Questa premessa spiega perché da un lato si sia rinvenuta nel testo della l. n. 56 del 2014 una conferma delle funzioni fondamentali di gestione storicamente attribuite alle Province, e dall'altro si sia espresso un forte sfavore per l'attribuzione ad esse della funzione di incoraggiamento dell'aggregazione delle funzioni dei Comuni, prevista dalla legge, alla quale il progetto governativo di revisione costituzionale fornisce indubbiamente copertura costituzionale là dove assegna allo Stato potestà legislativa esclusiva circa le «disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni»¹⁸.

Ora, a parte la considerazione che le funzioni gestionali degli enti di area vasta – almeno quelle fondamentali previste direttamente dalla legge, dunque al netto dei trasferimenti statali e regionali – risultano alquanto ridotte rispetto a quelle storicamente proprie delle Province, oc-

(17) F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 245.

(18) *Ibidem*.

corre intendersi sul significato delle funzioni, che la legge attribuisce agli enti di area vasta, di “incoraggiamento”, ma anche di impulso e di assistenza, dello svolgimento associato delle funzioni comunali.

Non si tratta di coordinamento, figura organizzativa che può perfino contemplare un momento di gerarchia dell’ente coordinante, e ne presuppone comunque la distinzione da quelli coordinati: il coordinamento non può essere un autocoordinamento. Le funzioni predette consistono piuttosto nella ricerca delle soluzioni più idonee, anche in termini organizzativi, per lo svolgimento di funzioni che i singoli Comuni non sarebbero da soli in grado di assolvere, e nella conseguente individuazione degli strumenti e delle risorse necessari allo scopo.

Si tratta di funzioni che riflettono dunque pienamente la dinamica della sussidiarietà. La differenza è che mentre chi leggeva il testo dell’art. 118 Cost., nella versione della l. cost. n. 3 del 2001, poteva plausibilmente immaginare uno scorrimento automatico dal singolo Comune alla singola Provincia delle funzioni che il Comune non era in grado di assolvere, la riforma sopprime le Province quali enti costituzionalmente necessari, e pone al contempo le basi di un riordino legislativo che alle Province sostituisce enti definibili di area vasta in quanto enti intercomunali, non solo quanto agli organi che li compongono, ma allo stesso modo quanto alle funzioni. L’aggancio costituzionale resta, appunto, la sussidiarietà. Con la fondamentale differenza, tuttavia, che dal singolare si passa al plurale: il *subsidium* non è prestato da un ente avente la medesima legittimazione democratica e la medesima struttura organizzativa, ma da un ente rappresentativo dei Comuni di tutta l’area vasta in cui si ricomprendono quelli le cui funzioni sono suscettibili di esercizio associato.

In ogni caso, l’esperienza anche recente dimostra la scarsa volontà delle Regioni, anche indipendentemente dal ricorso alla leva finanziaria, di favorire le fusioni dei Comuni¹⁹, per cui non è difficile immaginare che, se esse fossero rimaste arbitre della materia, l’inerzia sarebbe continuata. Ecco perché il processo decisionale poteva venire sbloccato solo

(19) F. POLTI, *Dall’Unione alla fusione dei Comuni: il quadro giuridico*, in questa *Rivista*, Quaderno, 2012, p. 28.

dal centro²⁰. Il che non equivale a un «velleitario e anacronistico» ritorno all'uniformità, a fronte della diversa configurazione della maglia territoriale dei Comuni a seconda delle Regioni²¹. In realtà, la manovra di scomposizione e successiva ricomposizione dell'intero livello di governo intermedio apre spazi inediti a una differenziazione che negli scorsi quindici anni non abbiamo visto affatto. A parte le Città metropolitane, lo dimostra la stessa distinzione fra Unioni e fusioni di Comuni e il ruolo, necessariamente differenziato, che al riguardo potranno giocare gli enti di area vasta. Inoltre, rimane in capo alle Regioni uno spazio ragguardevole di scelta in ordine all'allocazione delle funzioni non fondamentali precedentemente svolte dalle Province, e con esso di ulteriori processi di differenziazione.

In definitiva, considerato il risalente culto per l'uniformità, non si può più dire che il principio di differenziazione sia «totalmente disapplicato»²². Il diverso regime giuridico delle aggregazioni intercomunali a seconda delle soglie di abitanti rifletterà pure una «logica militare»²³, ma è solo un aspetto di un processo di differenziazione che era inutilmente rimasto per dieci anni nelle mani degli stessi enti autonomi, e che ora è partito dal centro, con alcuni residui di uniformità.

5. Le forme di aggregazione dei Comuni nella l. n. 56 del 2014

La legge n. 56 del 2014 costituisce il terzo tentativo, nell'arco di soli tre anni, di razionalizzare le forme intercomunali di aggregazione, alla ricerca di un punto di equilibrio fra uniformità (solo in parte necessaria, come si è detto) e differenziazione. Se si prescinde dalle convenzioni, che non realizzano una vera e propria forma di aggregazione, la differenza fondamentale rimane quella fra Unioni di Comuni, già definite dal

(20) Si è detto che la legge avrebbe portato «ad un forte indebolimento, se non allo smantellamento, delle politiche regionali in materia di associazionismo comunale» (E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo*, cit., p. 163). Ma è da chiedersi quanto quelle politiche fossero fino ad allora riuscite in un obiettivo vanamente perseguito dalla legislazione statale fin dal 1990, e strettamente intrecciato con l'attuazione del principio costituzionale di differenziazione a partire dal 2001.

(21) Come ritiene F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta*, cit., p. 245.

(22) R. BIN, *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, in questa *Rivista*, 1, 2014, p. 63.

(23) *Ibidem*.

T.U. sugli Enti locali del 2000 come «l'Ente locale costituito da due o più Comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi» (art. 32), e fusioni di Comuni, che possono istituirsi su iniziativa degli stessi e nelle forme previste con legge regionale secondo gli artt. 117 e 133 Cost. (art. 15). La legge del 2014, oltre a introdurre la specifica fattispecie della «fusione per incorporazione» di un Comune in un altro (art. 1, comma 130), ha confermato la fissazione a 10.000 abitanti del limite demografico minimo delle Unioni di Comuni per l'esercizio obbligato delle funzioni fondamentali, fatti salvi «il diverso limite demografico ed eventuali deroghe in ragione di particolari condizioni territoriali individuati dalla Regione».

La fissazione di un limite del genere, pur temperato dalla previsione di deroghe da parte delle Regioni, basta a dimostrare come, su un punto cruciale di tutto il disegno normativo, l'uniformità sia prevalsa sulla differenziazione. Eppure basterà ricordare alcuni semplici dati. La distribuzione dei piccoli Comuni, se per tali intendiamo convenzionalmente quelli inferiori a 5.000 abitanti, è estremamente disomogenea sul territorio nazionale: sia in termini numerici, giacché si va dagli oltre mille del Piemonte e della Lombardia agli ottantacinque della Puglia (con una popolazione quasi eguale a quella del Piemonte), sia in percentuale sul totale della popolazione, che in Piemonte è del 30% e in Emilia-Romagna (a parità di popolazione) è del 9%. Così stando le cose, non sarebbe stato opportuno fissare una banda di oscillazione entro cui lasciare alle Regioni la scelta del limite demografico minimo?

Non a caso, il documento presentato dall'ANCI nella seduta del 3 novembre scorso dell'Indagine conoscitiva della Commissione Affari costituzionali della Camera sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali si apre con queste parole:

«Il Limite Demografico Minimo da raggiungere, fissato dalla legge 56/2014 in 10.000 abitanti, o in 3.000 abitanti per i Comuni montani, per l'esercizio associato da parte dei Comuni fino a 5.000 abitanti (o fino a 3.000 abitanti se montani) delle funzioni fondamentali tramite Unioni e Convenzioni, ha dimostrato di costituire nella gran parte dei casi un ostacolo alla costruzione di processi associativi funzionali ed efficaci. Questo aspetto è divenuto una ancor più evidente criticità nelle

Regioni che non hanno disciplinato un diverso limite demografico come consentito dall'art. 1, comma 107, lettera *b*). Ad oggi alcune Regioni hanno comunque già definito un limite inferiore, diversificandolo da quello nazionale. In breve, il limite nazionale non presenta particolare utilità per dare concretamente avvio a tali processi, in considerazione delle evidenti diversità e specificità dei singoli territori. La gestione associata obbligatoria come attualmente disciplinata non tiene conto della reale collocazione geografica dei Comuni che in molti casi sono contigui a Comuni non assoggettati all'obbligo. Questa condizione impedisce generalmente di poter condividere tra Comuni sopra e sotto i 5.000 abitanti la finalità dell'associazionismo. I tentativi di gestione associata di tutte e 10 le funzioni fondamentali non stanno consentendo di raggiungere una maggiore economicità ed efficienza ma in molti casi un aumento della spesa o addirittura l'inibizione, anche delle esperienze già positivamente avviate, del processo associativo per oggettive difficoltà attuative».

Per quanto la legge abbia cercato di rimuovere certe rigidità presenti nella legislazione convulsamente e disordinatamente accumulatasi nel triennio precedente, sul punto essa riflette il vizio di origine di stabilire regole senza tenere minimamente conto delle esperienze realizzate anche di recente nel settore oggetto della disciplina. Alcuni esempi torneranno utili.

Prendiamo la previsione della l. n. 142 del 1990, secondo cui i Comuni con popolazione non superiore ai 5.000 abitanti che avessero costituito una Unione per l'esercizio di una pluralità di funzioni o servizi avrebbero dovuto procedere a una fusione pena lo scioglimento dell'Unione. La prospettiva della fusione scoraggiò i Comuni a costituire Unioni, tanto che la l. n. 265 del 1999 rese soltanto eventuale il processo di fusione. Nell'arco di soli quattro anni, il numero delle Unioni salì da 12 a 222²⁴. La lezione è servita solo ad evitare, per il futuro, qualsiasi obbligo di passaggio dall'Unione alla fusione; ma il legislatore non si è chiesto,

(24) Dati riportati in Ministero dell'interno, Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali – Direzione Centrale della Finanza Locale, *Fusioni: quali vantaggi? Risparmi teorici derivanti da un'ipotesi di accorpamento dei Comuni di minore dimensione demografica*, febbraio 2015, p. 8.

prima di legiferare, perché quei Comuni e non altri avessero deciso di procedere all'Unione una volta rimosso quell'obbligo, né come quelle Unioni abbiano funzionato nella pratica.

Ulteriori interrogativi sarebbero stati utilissimi a proposito dell'esperienza delle legislazioni regionali adottate, se si vuole *oborto collo*, sulla base delle leggi nazionali succedutesi dal 2011 in poi. Uno sguardo ai modelli di intercomunalità già affermatasi avrebbe mostrato notevoli differenze a seconda delle Regioni, e non solo in ragione della diversa distribuzione del numero dei Comuni sul rispettivo territorio. Per esempio, da una ricerca sui casi delle Regioni Veneto ed Emilia-Romagna, risulta come la prima abbia a lungo prescelto una sorta di *laissez faire* intorno alle forme associative ammesse a contribuzione, mentre la seconda abbia, all'opposto, fatto convogliare tutti i Comuni, obbligati e non ad aggregarsi, verso forme stabili di cooperazione strutturate in Unioni di Comuni, peraltro in gran parte coincidenti con gli ambiti e i distretti socio-sanitari²⁵.

Il fatto che il legislatore, in questa occasione come nelle precedenti, non si sia basato su tali esperienze ha comportato un eccesso di rigidità in ordine ai modelli di aggregazione intercomunale, con evidenti ripercussioni sulla tenuta del disegno degli enti di area vasta.

6. L'attuazione della legge fra strette finanziarie e incertezze regionali

In sede di attuazione della legge si è avuto in parte un recupero di flessibilità. Mi riferisco in particolare all'accordo Stato-Regioni stipulato in sede di Conferenza Unificata l'11 settembre 2014 sulla base del comma 91 della legge, che dopo aver previsto che il riordino delle funzioni debba avvenire in modo da assegnare ai Comuni e alle loro forme associative le funzioni non assegnate agli enti di area vasta (o alle Città metropolitane), «anche definendo gli ambiti territoriali e le soglie demografiche nel rispetto delle quali devono essere esercitate, sempre che nel processo di riordino non ne venga disposta, nel quadro dei processi di semplificazione, la soppressione ovvero la rimodulazione», nonché il mantenimento in capo agli enti di area vasta delle sole funzioni coe-

(25) M. CASULA, *Politiche regionali di incentivazione all'esercizio associato di funzioni e servizi a confronto: i casi di Veneto ed Emilia-Romagna*, in questa Rivista, 3, 2014, p. 693 ss.

renti con le finalità proprie della legge (punto 8), aggiunge significativamente che «Stato e Regioni prendono atto e condividono che le funzioni attualmente svolte dalle Province che rientrano nelle competenze regionali sono necessariamente differenziate Regione per Regione. Si concorda a tal fine che ciascuna Regione provveda a definire l'elenco delle funzioni esercitate dalle rispettive Province, non riconducibili alle funzioni fondamentali di cui all'art. 1, comma 85 della legge, e ad operarne il riordino nel rispetto dei principi e secondo le modalità concordati nel presente Accordo» (punto 9, lett. c)).

La fase di attuazione si è però complicata a causa di altri fattori. La legge di stabilità per il 2015 (l. n. 190 del 2014) ha infatti compresso fortemente l'autonomia finanziaria degli enti che si trattava di riordinare, con tanto di tagli delle relative piante organiche. Di fatto, si è così invertita la sequenza fra riassetto delle funzioni non fondamentali delle Province e attribuzione delle risorse finanziarie e del personale, quale era prevista dalla legge n. 56 del 2014²⁶. Non è certo la prima volta che accade. Nello stesso processo di attuazione del nuovo Titolo V, la legge di attuazione dell'art. 119 Cost. (l. n. 42 del 2009) aveva preceduto, altrettanto irrazionalmente, la riallocazione delle funzioni amministrative disegnata dall'art. 118. La differenza consiste nel fatto che, nel frattempo, la crisi finanziaria ha determinato un massiccio ritorno alla finanza derivata, che l'art. 119 esclude chiaramente. Ma l'inversione di priorità fra riforma amministrativa e allocazione delle risorse fra gli enti ricorre allo stesso modo.

Che il fronte finanziario rimanga il più allarmante è anche dimostrato dal fatto che la distribuzione di risorse da parte del centro fra gli enti di livello intermedio si sta rivelando talora priva di ogni senso delle proporzioni. Si pensi al finanziamento dei trasporti, con percentuali a favore delle Città metropolitane di gran lunga superiori a quelle relative agli enti di area vasta, nonostante le maggiori esigenze di questi ultimi nel settore siano del tutto evidenti. Qui non vale l'argomento della scarsa disponibilità di risorse: il fatto è che il sistema di finanza deriva-

(26) F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali nella legge Delrio e la prima fase della sua attuazione*, Prefazione a *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove Province e unioni di Comuni. Legge 7 aprile 2014, n. 56 ("legge Delrio")*, Milano, Giuffrè, 2015, p. XXXIII.

ta, oltre ad essere escluso dalla Costituzione, non solo comprime le autonomie, ma rischia di provocare l'interruzione dei servizi essenziali da rendere ai cittadini.

Dal punto di vista ordinamentale, è da rilevare anzitutto il ritardo con cui le Regioni hanno provveduto all'allocazione delle funzioni non fondamentali²⁷: e molti operatori del settore hanno giustamente notato come la questione dei tempi sia tutt'altro che neutra, tenuto conto che, tanto più tempestivamente si realizza la concreta individuazione delle linee portanti del nuovo assetto, dipendente anzitutto dai trasferimenti delle funzioni agli enti di area vasta, quanto più questi ultimi potranno presentarsi con le carte in regola all'appuntamento dell'entrata in vigore della legge costituzionale che, decostituzionalizzate le Province, attribuisce come si è detto alla legge statale il compito di fissare «i profili ordinamentali generali» degli enti suddetti, per il resto disciplinati da leggi regionali.

In questo senso, le leggi regionali che hanno disposto in materia di trasferimento delle funzioni già conferite alle Province hanno anticipato una parte importante dei futuri assetti degli enti di area vasta. Non c'è da stupirsi che si registrino notevoli oscillazioni: si va dalla Toscana, che ha provveduto a riportare a livello regionale le funzioni già spettanti alle Province, all'Emilia-Romagna, che ha mantenuto in capo ad esse alcune funzioni tradizionali (ad es.: trasporti) e per il resto ha introdotto una serie di interventi in codecisione fra Regione, Città metropolitana e Province, alla Lombardia, che ha confermato in capo alle Province quasi tutte le funzioni già conferite, fino al Piemonte, che oltre a confermarle tutte ne ha attribuite o delegate di ulteriori.

Un elemento comune a tutte le leggi delle Regioni ora indicate, come a quelle delle altre, è invece costituito dall'attribuzione agli enti di area vasta di compiti più o meno importanti di incentivazione delle funzioni intercomunali oltre che di processi di fusione tra i Comuni minori. Ed è questo, come si è detto, il banco di prova decisivo per il futuro degli en-

(27) Al punto che il legislatore nazionale ha fissato al 31 ottobre 2015 la scadenza oltre la quale la Regione inadempiente è tenuta a versare alle Città metropolitane e alle Province le somme corrispondenti alle spese da ciascuna sostenute per l'esercizio delle funzioni non fondamentali oggetto della regolazione regionale (art. 7, comma 9-*quinquies*, del d.l. n. 78 del 2015, conv. in l. n. 188 del 2015).

ti di area vasta. Se teniamo presente che la sperimentazione delle forme intercomunali di aggregazione si è sviluppata in misura e con modalità molto diverse a seconda delle Regioni, non è difficile ipotizzare che una tendenza simile proseguirà ancora, e si estenderà anzi all'interno delle stesse Regioni a seconda della riuscita dei nuovi enti.

Se uno sviluppo a macchie di leopardo si può in parte dare per scontato, i problemi maggiori di carattere ordinamentale sono i seguenti. Anzitutto, la perdurante diffidenza dei Comuni interessati nei confronti delle Unioni. In base alla legge, entro il 31 dicembre 2014 tutti i 5.681 Comuni con meno di 5.000 abitanti avrebbero dovuto associarsi con altri per l'esercizio di tutte le loro funzioni fondamentali. Ma secondo dati SIOPE, a fine 2014 non risultavano cambiamenti significativi rispetto al 2013: solo il 19% dei Comuni di tale consistenza demografica risultava già associato in Unioni di Comuni, che per giunta si caratterizzano per il fatto di svolgere poche funzioni, e talvolta una sola o due. E tutto lascia ritenere che, *rebus sic stantibus*, nemmeno la proroga al 31 dicembre 2015 fissata dal d.l. n. 192 del 2014 potrà spostare sostanzialmente la questione.

Un secondo ordine di problemi deriva dalla tendenza dei poteri centrali a contraddire l'impianto del livello di governo intermedio previsto dalla l. n. 56 del 2014. A seguito della l. n. 114 del 2014, che sancisce l'obbligo di ricorrere alle centrali uniche di committenza per gli appalti di lavori, servizi e forniture, l'ANAC ha pubblicato l'elenco dei soggetti chiamati a svolgere tale funzione, che però raramente coincidono con gli enti di area vasta, nonostante l'espressa previsione in tal senso della legge n. 56, e con evidenti rischi di duplicazioni e sprechi; lo stesso vale per il testo, approvato dal Senato nel giugno scorso, del disegno di legge di attuazione della direttiva UE sugli appalti²⁸. La tendenza a contraddire l'impianto del livello di governo intermedio previsto dalla legge del 2014 viene invece opportunamente corretta dalla proposta di emendamento al disegno di legge di stabilità in corso di approvazione avanzata dall'UPI, secondo cui, in caso di mancata aggregazione tra i Comuni non capoluoghi di Provincia, le funzioni di stazione unica appaltante

(28) M. FILIPPESCHI, *Dalla Provincia alla "casa dei Comuni": il ruolo chiave del nuovo ente di area vasta*, Comunicazione al Seminario UPI, Roma, 14 ottobre 2015.

per gli appalti di lavori pubblici di tali Comuni sono attribuite alle Province e alle Città metropolitane.

Rimane infine aperto il problema dell'allocazione sovraprovinciale, in alcune Regioni, di ambiti o bacini territoriali ottimali di gestione dei servizi pubblici locali, che, contrastando con i limiti delle circoscrizioni territoriali, costringe le Regioni a prevedere una gestione in forma associata tra gli enti di area vasta che ne risultano interessati²⁹.

7. Le Province come enti di impulso dell'esercizio associato delle funzioni dei Comuni

Sono problemi di ordine diverso, e che richiedono soluzioni diverse, purché si attui il disegno del governo locale intermedio previsto dalla legge. Attuarlo, ovviamente, in modo coerente, evitando di aggiungere soggetti istituzionali a quelli previsti dalla legge, che non sarebbe una ulteriore differenziazione, bensì un modo per stravolgere quella che vi viene disegnata. Ma la coerenza non basta. Bisogna pure interrogarsi sul perché sono state disattese le scadenze legislative circa la formazione delle Unioni di Comuni: la diffidenza di tanti amministratori locali potrà pur avere ragioni di carattere culturale, ma il fatto è che l'Unione viene avvertita come un obbligo da ritardare il più possibile se non da aggirare, non come un'opportunità da cogliere. Non mi pare che l'azione di convincimento nei loro confronti sia stata sufficiente, né in sede centrale né a livello regionale.

In questo senso occorrerebbe cambiare radicalmente l'approccio, con analisi costi/benefici relative a tutte le Unioni ancora da instaurare e con l'istituzione di un Osservatorio nazionale sui processi di aggregazione intercomunali. Sono proposte che vengono dagli stessi amministratori locali, e che dunque costoro non potrebbero che appoggiare, senza determinare aggravii finanziari.

In questo quadro si spiega pure la proposta dell'ANCI di sospendere l'obbligo di associarsi in Unioni, anche se si tratta di una proposta politica su cui non ho titolo a pronunciarmi. Certo è che, per evitare tanto una ulteriore proroga in bianco, che sarebbe altrettanto inconcludente

(29) M. FILIPPESCHI, *Dalla Provincia alla "casa dei Comuni": il ruolo chiave del nuovo ente di area vasta*, Comunicazione al Seminario UPI, Roma, 14 ottobre 2015.

come le precedenti, quanto il rischio di una smobilitazione dell'impianto della legge, compresa la costituzione di enti la cui identità sta e cade con l'essere "casa dei Comuni", occorre convincersi che è tempo di cambiare approccio e comportamenti.

A questa condizione, lo sviluppo delle funzioni di monitoraggio e analisi costi/benefici non avrebbe soltanto una finalità persuasiva, ma anche di accompagnamento dei processi di prima sperimentazione delle Unioni, anche attraverso l'individuazione di buone pratiche da suggerire alle altre Unioni costituite e a quelle ancora da costituirsi, e delle condizioni per l'erogazione di incentivi finanziari disposti a livello centrale e regionale. In proposito, non sarebbe necessaria una legge. Un accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni basterebbe a istituire l'Osservatorio nazionale e a fissare le linee-guida minime per consentire agli enti di area vasta di seguire l'intero processo sui territori in costante raccordo con l'Osservatorio.

Le soluzioni sarebbero abbastanza semplici, se si superassero spensierate abitudini di legislatori e amministratori, al centro come sui territori: fissare regole in astratto perfino quando, per attuarle, si richieda l'iniziativa dal basso; varare riforme senza averne appurato la fattibilità, e poi disinteressarsene fino a contraddirne i contenuti a breve distanza; scaricare le responsabilità delle proprie inadempienze su altri enti territoriali. In questo senso la riforma del 2014 è una scommessa ancora aperta.

Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015: la dirigenza*

Gianfranco D'Alessio

Nell'articolo vengono esaminate e commentate le nuove norme in materia di dirigenza pubblica contenute nella legge delega n. 124 del 2015. L'analisi prende le mosse dalla creazione dei tre ruoli unici destinati a ricomprendere tutti i dirigenti delle amministrazioni nazionali, regionali e locali, che risponde alla finalità di creare un "mercato" della dirigenza. Ci si sofferma, poi, sui sistemi di accesso alla dirigenza (concorso e corso-concorso unici), evidenziando i problemi posti dalle regole sulla collocazione dei soggetti selezionati; vengono, altresì, ricordate le previsioni sulla formazione dei dirigenti in servizio e sulla riforma della Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA). Una particolare attenzione è dedicata alla disciplina degli incarichi dirigenziali: interPELLI aperti a tutti gli appartenenti ai ruoli; definizione dello spazio per gli incarichi a soggetti esterni ai ruoli; durata, conferma e revoca degli incarichi, messa a disposizione e successiva decadenza dal ruolo per i dirigenti privi di incarico. Vengono, inoltre, individuate le funzioni delle nuove Commissioni per la dirigenza, sottolineando la necessità di dotarle di adeguate strutture e professionalità. Infine, si dà conto delle innovazioni normative riguardanti la valutazione e la responsabilità dei dirigenti (con la distinzione fra responsabilità "manageriale" e disciplinare), nonché il loro trattamento economico.

1. Premessa

Verranno qui passate in rassegna le norme di delega in materia di dirigenza pubblica contenute nell'art. 11 della legge 7 agosto 2015, n. 124, sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (c.d. "legge Madia"), tentando di fornirne una prima valutazione, anche in vista della definizione dei

* Una diversa versione di questo scritto è pubblicata nel volume che raccoglie gli atti del Corso monografico della Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica (SPISA) dell'Università di Bologna, *La riforma della pubblica amministrazione: cosa è stato fatto, cosa resta da fare*, Bologna, Bononia University Press, 2016.

decreti legislativi attuativi: si tratta di una serie di ampie e corpose previsioni, che prospettano un sostanziale ripensamento del quadro legislativo, delineando una nuova configurazione della compagine dirigenziale, pur senza travolgere alcuni elementi qualificanti dell'ordinamento attuale.

Nell'esposizione si farà riferimento essenzialmente alle questioni concernenti nel loro insieme le dirigenze pubbliche, lasciando da parte le disposizioni – pur rilevanti – relative a particolari settori e categorie di dirigenti (dirigenza medica del Servizio sanitario nazionale, segretari comunali e provinciali).

Prima di entrare nel merito dei diversi profili relativi alla dirigenza affrontati nella legge delega si può rilevare come la logica complessiva che presiede alla riforma sia una tendenziale omogeneizzazione delle regole e, soprattutto, l'introduzione di una disciplina largamente uniforme per le varie dirigenze, alle quali si dà un assetto unitario: il modello che si propone è fondamentalmente quello fin qui valido per la dirigenza statale, che viene esteso alle altre dirigenze, anche se esso viene in più parti significativamente (e, forse, inevitabilmente, dovendosi applicare in differenti tipi di amministrazioni) modificato.

2. L'unificazione dei ruoli dirigenziali

Il primo elemento da evidenziare, per il suo carattere fortemente innovativo e per la sua particolare incidenza sugli altri principali istituti che caratterizzano la regolazione della dirigenza, è costituito dalla confluenza, prevista dall'art. 11, comma 1, lettera *b*), dei dirigenti – oggi distribuiti nei ruoli delle singole amministrazioni di appartenenza – in tre grandi ruoli unici, destinati a raccogliere, rispettivamente: a) i dirigenti di tutte le amministrazioni statali, degli enti pubblici nazionali, delle Università, degli enti di ricerca e delle Agenzie governative (fatta eccezione per il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165¹); b) i dirigenti delle Regioni, degli enti pubblici e

(1) Nel disegno di legge governativo (A.S. 1577) si prevedeva l'eventuale inclusione nel ruolo unico anche degli appartenenti alle "carriere speciali" dello Stato. Nel corso dell'*iter* parlamentare del provvedimento, prima tale ipotesi è venuta meno per la carriera diplomatica, poi, nel testo definitivo, è stata stabilita l'esclusione per tutto il personale sottoposto ad una regolazione pubblicistica. Pertanto, del ruolo unico farà parte solo la dirigenza "contrattualizzata": il che appare comprensibile, posto che sarebbe stata assai problematica una gestione unitaria di personale retto da diversi regimi giuridici.

delle Agenzie regionali, i dirigenti amministrativi, professionali e tecnici del Sistema sanitario nazionale (ad esclusione della dirigenza medica, veterinaria e sanitaria), i dirigenti delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; c) i dirigenti degli Enti locali (compresi gli attuali segretari comunali e provinciali)².

Si tratta, in termini generali, di una linea di riforma suscettibile di effetti positivi in ordine a una serie di aspetti problematici della disciplina della dirigenza, in quanto potrà agevolare le possibilità di spostamento in amministrazioni diverse e, quindi, una utilizzazione più flessibile e razionale della risorsa dirigenziale: il sistema è, infatti, caratterizzato dalla «piena mobilità» non solo all'interno di ciascun ruolo, ma anche fra i diversi ruoli (art. 11, lettera a))³.

L'unificazione dei ruoli, oltre ad essere destinata a produrre miglioramenti sul piano della economicità e della semplificazione nella gestione dei ruoli, è soprattutto finalizzata alla creazione, in prospettiva, di un vero «mercato» della dirigenza⁴, il che può risultare proficuo sia dal lato

(2) Va segnalato che, accanto ai tre principali ruoli unici, il nuovo sistema della dirigenza pubblica sarà composto anche dal ruolo dei dirigenti scolastici (per i quali si fa salva la disciplina speciale in materia di reclutamento e di inquadramento), dai ruoli unificati dei dirigenti delle Autorità indipendenti («nel rispetto della loro piena autonomia»), dai dirigenti medici, veterinari e sanitari del Servizio sanitario nazionale (per i quali non è chiaro se sia o meno prevista la costituzione di un ruolo unitario).

(3) Questa indicazione legislativa, in conseguenza della quale «la formale distinzione in tre «elenchi» appare priva di valenza sostanziale», è fortemente avversata da C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, pp. 952-953, il quale sostiene che «la piena mobilità prevista dalla riforma, più che arricchire le amministrazioni interessate da incarichi a dirigenti provenienti da altri livelli di governo, finisce per impoverire quelle che perdono le specifiche competenze dei dirigenti che si sono formati nei loro ruoli, senza, peraltro, arrecare alle altre significative e comparabili utilità, quantomeno fino a quando non verranno omologate e uniformate le procedure di reclutamento».

(4) Della creazione di un «mercato» della dirigenza pubblica, che risponde all'idea di «mettere in competizione i dirigenti del settore pubblico, se non con quelli del settore privato, quantomeno fra loro, ricreando, all'interno della cittadella amministrativa, condizioni analoghe a quelle vigenti sul mercato», parla S. BATTINI, *Le norme sul personale*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, p. 646; precisando, però, che la legge n. 124 del 2015 «regola questo mercato, nella consapevolezza che si tratta di un mercato «pubblico», il quale richiede garanzie speciali, non necessarie quando è l'imprenditore privato a selezionare il proprio *management*». A sua volta, B. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, p. 624, afferma che l'istituzione dei ruoli unici è finalizzata a «favorire l'osmosi fra le amministrazioni» dei dirigenti. Una posizione critica sui possibili esiti della realizzazione del «mercato unico» della dirigenza prodotto dall'unificazione dei ruoli è assunta da L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della*

della domanda che da quello dell'offerta: le amministrazioni potranno scegliere i soggetti ai quali affidare la titolarità dei propri uffici in una platea molto più ampia e diversificata in termini di esperienze e competenze, e i dirigenti potranno garantirsi un'adeguata "occupazione" ed anche una significativa crescita professionale – sfuggendo alle "frizioni" che possono condizionare i loro rapporti con il vertice di un'unica amministrazione – grazie alla possibilità di (ri)collocarsi in differenti strutture pubbliche.

Qualche perplessità può, per la verità, derivare dalla considerazione che l'inquadramento dei dirigenti nei macro-ruoli, accompagnato al nuovo meccanismo di attribuzione degli incarichi (del quale si dirà), potrebbe finire per rendere inevitabilmente "precario" il rapporto dei dirigenti con le singole amministrazioni, impedendo o, comunque, ostacolando la costituzione al loro interno di un quadro dirigente stabile, non legato alle mutevoli vicende dei vertici politici: come è stato rilevato, può esserci il rischio che questa situazione, oltre ad incidere sull'equilibrio delle relazioni fra organi di governo e responsabili della gestione amministrativa, vada ad inficiare il "senso di appartenenza" dei dirigenti alle amministrazioni presso le quali essi operano⁵.

Probabilmente, inoltre, la costituzione dei ruoli unici potrà presentare delle difficoltà applicative: ciò specie per quanto riguarda i ruoli regionali e locali⁶, posto che il testo in esame si limita ad affidarne la

dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2015, p. 529, per il quale «esso servirà soprattutto a spostare verso le amministrazioni più appetibili – e probabilmente già tra le più funzionanti – i migliori dirigenti in servizio lasciando quelli meno capaci o motivati presso le amministrazioni che più invece avrebbero bisogno di una urgente iniezione delle migliori managerialità».

(5) Secondo L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., pp. 520 e 522, la nuova legge pare destinata a produrre uno sganciamento del senso di appartenenza della dirigenza alla singola amministrazione, dando luogo ad un indebolimento del «legame organizzativo tra dirigenza e singola amministrazione» (p. 522).

(6) Segnalare le difficoltà che potrebbero insorgere riguardo alla costituzione e al funzionamento dei ruoli dei dirigenti delle Regioni e degli Enti locali non significa condividere la tesi di C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 956, per il quale «l'istituzione, con legge dello Stato, dei ruoli unici dei dirigenti regionali (e probabilmente anche degli Enti locali) confligge con il principio costituzionale per cui l'organizzazione delle amministrazioni dei diversi livelli di governo resta affidata alla loro autonomia». Sul tema v. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, p. 267 ss.

gestione alle istituende Commissioni per la dirigenza, delle quali, peraltro, dovranno essere definiti in sede di decretazione attuativa (anche se, forse, sarebbe stato opportuno anticipare qualche dato già nella legge delega) caratteristiche, inquadramento istituzionale e assetto organizzativo.

Questi elementi problematici, comunque, non mettono in discussione la sostanziale positività della scelta di fondo relativa alla introduzione di ruoli unificati.

3. *Una banca dati delle competenze*

L'art. 11, comma 1, lettera *a*), della legge prevede l'istituzione, presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri (al quale è affidata la gestione tecnica dei ruoli), di una «banca dati» – alimentata dalle amministrazioni interessate – nella quale dovranno essere inseriti il *curriculum vitae*, un profilo professionale e gli esiti delle valutazioni per ciascun dirigente dei ruoli unici.

Soprattutto in vista dell'introduzione di procedure «aperte» per il conferimento degli incarichi, la banca dati dovrà essere concepita come una «banca delle competenze», costruita attraverso un processo strutturato di valutazione delle capacità e delle potenzialità dei dirigenti. Occorrerà, pertanto, procedere ad una ricognizione sistematica delle attitudini e delle esperienze dei dirigenti in servizio, in grado di mettere in evidenza gli elementi relativi alla specializzazione in un determinato campo (o sapere disciplinare) e quelli concernenti le competenze manageriali possedute.

A tal fine, le amministrazioni dovrebbero elaborare – e trasmettere alla banca dati – un repertorio delle competenze delle quali dispongono e di quelle eventualmente necessarie, aggiornato periodicamente, attraverso la raccolta sistematica di dati e informazioni riguardanti le esperienze maturate e le capacità dimostrate da ciascun dirigente. Il *database* così costruito rappresenterebbe la base di valutazione fondamentale per individuare: a) a livello organizzativo generale, l'adeguatezza delle competenze complessivamente detenute e l'identificazione delle competenze chiave da rafforzare e sulle quali investire; b) a livello individuale, i punti di forza e debolezza del singolo dirigente e la definizione di specifici piani di sviluppo professionale.

La costituzione di una banca dati «complessa» dei profili dei dirigenti

e l'individuazione dei requisiti richiesti per la copertura dei diversi incarichi, nell'ambito del sistema dei ruoli unici, appaiono come aspetti prodromici e necessari ai fini di un processo di assegnazione delle funzioni efficace e ispirato a principi meritocratici e di trasparenza.

4. *I sistemi di accesso e la formazione della dirigenza*

Riguardo all'accesso alla dirigenza il principale elemento di novità è costituito dall'adozione di un unico modello, valido per tutti i tipi di amministrazioni pubbliche: conformemente alla logica unitaria che presiede all'intero testo normativo si estende alle diverse realtà amministrative, e principalmente alle Regioni e agli Enti locali, il sistema articolato su due canali – corso-concorso e concorso – già da tempo adottato per le amministrazioni statali e gli enti pubblici nazionali (e solo sporadicamente presente a livello regionale).

Fra il meccanismo del corso-concorso e quello del concorso il testo di riforma sembra mostrare un condivisibile favore per il primo, perché mentre con il corso-concorso – da tenersi con cadenza annuale per ciascuno dei tre ruoli – si dovrebbe coprire «un numero fisso di posti, definito in relazione al fabbisogno minimo annuale del sistema amministrativo», il concorso interverrebbe per «un numero di posti variabile, per i posti disponibili nella dotazione organica e non coperti dal corso-concorso» (art. 11, comma 1, lettera c))⁷.

Per entrambe le procedure si rende necessario precisare cosa si vuole intendere quando nella legge si parla di «requisiti e criteri di selezione dei partecipanti al corso-concorso ispirati alle migliori pratiche utilizzate in ambito internazionale», dato che i modelli di reclutamento adottati dai singoli Paesi sono assai diversi fra loro⁸.

(7) Sull'opportunità di «rendere effettiva la priorità del corso-concorso rispetto al concorso, assicurando il carattere residuale di quest'ultimo per i soli posti non ricoperti prioritariamente con quello», v. A. VISCOMI, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali. Brevi note introduttive*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, p. 4. L'Autore, pertanto, ritiene che la procedura concorsuale «sia succedanea rispetto allo svolgimento del corso-concorso» e che, conseguentemente, dovrebbe disporsi «una sorta di vincolo procedurale avente ad oggetto il previo svolgimento dell'uno rispetto all'altro» (p. 6).

(8) Come ricordato anche da A. VISCOMI, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali*, cit., p. 3, e L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 529.

Comunque, al di là del richiamo alle esperienze straniere (ma tenendo conto di quanto può utilmente ricavarsi dalle più significative fra di esse), nell'intervenire a livello attuativo sulla materia si dovrebbe affrontare – specie per il canale del corso-concorso, rivolto principalmente a soggetti senza una pregressa esperienza di lavoro nelle amministrazioni – una questione sostanziale, che fin qui nelle attività di selezione dei nuovi dirigenti pubblici non è stata risolta in modo soddisfacente: il problema reale sta nell'individuare soggetti che abbiano una solida preparazione, ma soprattutto siano in possesso di requisiti attitudinali adeguati all'esercizio delle funzioni manageriali proprie della dirigenza. La verifica di tali requisiti all'interno del nostro sistema è attualmente ostacolata da un insieme di fattori (a cominciare da orientamenti giurisprudenziali) che contestano la supposta discrezionalità degli strumenti di accertamento impiegati. L'intervento di riforma delineato dalla legge n. 124 del 2015 dovrebbe consentire di superare tali vincoli e rendere la valutazione dell'attitudine allo svolgimento di compiti dirigenziali una componente prioritaria del sistema di reclutamento: il processo di selezione dovrebbe, quindi, essere improntato alla verifica del possesso di competenze e qualità manageriali e di *leadership*.

Passando ad analizzare specifici aspetti della nuova disciplina del reclutamento dei dirigenti, anche tenendo in considerazione scelte normative assunte nel recente passato, si rileva che nel testo normativo per la partecipazione alle selezioni è richiesto «il possesso di un titolo di studio non inferiore alla laurea magistrale»: ci si può domandare se al di là di tale requisito culturale minimo, comune ai due sistemi di accesso, in sede di attuazione della delega non si renda opportuno operare – allo scopo di favorire, nello spirito dell'art. 97 Cost., la “scelta dei migliori” per l'inserimento nelle posizioni più qualificate della funzione pubblica – una diversificazione, confermando quanto stabilito dall'art. 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 70, che per l'ammissione al corso-concorso richiede, oltre alla laurea magistrale (o titolo equivalente), anche il possesso di un titolo di rango più elevato (dottorato di ricerca, diploma di specializzazione o master di secondo livello).

Il principale elemento di criticità, comunque, riguarda l'idea che in esi-

to al corso-concorso si diventi funzionari⁹, con obblighi di formazione, per i primi tre anni¹⁰ (con possibile riduzione di tale periodo in relazione ad esperienze lavorative nel settore pubblico o all'estero), mentre il passaggio alla dirigenza si realizza al termine del triennio ad opera delle Commissioni per la dirigenza, «sulla base della valutazione da parte dell'amministrazione presso la quale è stato attribuito l'incarico iniziale»: tale soluzione non appare convincente per più motivi.

In primo luogo, essa comporta l'immissione nella dirigenza ad un'età piuttosto elevata: infatti, se rimanessero i requisiti di partecipazione attuali – quelli, appena ricordati, del d.P.R. n. 70 del 2013 – andrebbero sommati i tempi dei percorsi di laurea (di primo e secondo livello o a ciclo unico quinquennale) e dei corsi post-laurea, dello svolgimento delle selezioni per l'ammissione al corso-concorso, del relativo corso, della fase selettiva successiva, oltre ai tre anni di servizio come funzionario prima che il vincitore del corso-concorso entri a far parte della dirigenza. Ciò appare in evidente contrasto con le manifestate intenzioni di ringiovanimento dei quadri della pubblica amministrazione¹¹.

Paradossalmente, questo percorso può risultare più lungo, e quindi penalizzante in termini temporali, rispetto a quello dell'altro canale di reclutamento, che passa attraverso il concorso, preceduto da un quinquennio di anzianità come funzionario, con un rovesciamento logico delle finalità che presiedono ai due sistemi di accesso. Va aggiunto che chiunque abbia una diretta e consistente conoscenza della realtà del-

(9) Bisognerebbe, tra l'altro, chiarire come debba essere identificata questa figura del «funzionario», in relazione all'attuale ordinamento del personale pubblico. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 294, ricorda che tale definizione «non trova alcun riscontro nell'attuale sistema di inquadramento di fonte collettiva»; secondo L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 529, si tratta di «una qualifica che, sebbene non prevista dagli attuali sistemi di inquadramento, allude evidentemente a ruoli non dirigenziali, che comunque andrebbero meglio definiti, per non alimentare una sorta di “albi di quasi dirigenti frustrati”». Inoltre, è difficile capire in quali strutture dovrebbero essere collocati i funzionari destinati a divenire successivamente dirigenti non di un'amministrazione, ma di un ruolo unico.

(10) Il disegno di legge del Governo prevedeva un periodo di quattro anni, poi ridotti a tre nel testo finale della legge.

(11) Come scrive L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 529, si tratta di «una sorta di *tenure track* per la neodirigenza, che non pare proprio il massimo per attrarre giovani di talento (e, perciò, giustamente ambiziosi) nel mondo delle pubbliche amministrazioni».

le amministrazioni non può non riconoscere che, in generale, i dirigenti giovani e “senza esperienza” fin qui usciti dai corsi-concorsi non solo non hanno dato cattiva prova, ma possono essere considerati in molti casi fra i migliori a disposizione delle strutture pubbliche: il che costituisce senz'altro un incoraggiamento all'investimento su un ricambio generazionale nelle amministrazioni, che non dovrebbe essere contraddetto da scelte legislative come quella che rinvia di un triennio la possibilità per coloro che escono dal corso-concorso di mettersi alla prova come dirigenti. Il rischio del possibile affidamento di incarichi rilevanti a dirigenti “inesperti” (questa sembra essere la preoccupazione alla base della proposta di passare attraverso il “funzionariato”) dovrebbe essere escluso da una corretta utilizzazione delle modalità e dei criteri di conferimento degli incarichi¹².

Inoltre, non sembra del tutto persuasivo il meccanismo di immissione nella dirigenza dopo il triennio iniziale. Il progetto governativo stabiliva, genericamente, che il passaggio dovesse avvenire attraverso il superamento di un esame, senza precisare a chi spettasse svolgerlo: quindi, è positivo che il compito di decidere chi merita di entrare nei ruoli dirigenziali dopo l'“apprendistato” come funzionario sia affidato a soggetti indipendenti come le future Commissioni. È, invece, discutibile che esse debbano fondare la loro decisione sulla valutazione effettuata da parte dell'amministrazione presso la quale l'aspirante dirigente ha operato nel triennio iniziale: infatti, i responsabili di tale amministrazione possono valutare solo se egli ha positivamente svolto la sua attività di funzionario, ma non la sua attitudine a ricoprire un ruolo di direzione, in quanto non è stato ancora messo alla prova nello svolgimento di funzioni dirigenziali¹³.

(12) A parere di C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 949, la finalità della riforma dell'accesso alla dirigenza, in effetti, «appare rintracciabile nell'esigenza di far precedere l'immissione nei ruoli da un'adeguata esperienza». L'Autore fa, peraltro, notare (a p. 957) che, quanto al corso-concorso, l'assunzione dei vincitori come funzionari si rivela incoerente con la tradizionale configurazione di quella procedura come preordinata all'assunzione dei dirigenti, a meno che il corso-concorso non venga configurato, nei decreti delegati, come finalizzato all'assunzione di funzionari (salva la successiva ed eventuale acquisizione della qualifica dirigenziale, in esito ad una nuova e ulteriore selezione): il che, però, avrebbe richiesto una precisazione in tal senso nella delega.

(13) Per un'analogha considerazione v. A. VISCOMI, *Appunto breve su alcuni aspetti del d.d.l.*

Forse si sarebbero potute trovare strade alternative: ad esempio, far precedere all'inserimento nel ruolo e alla conseguente assegnazione del primo incarico un consistente periodo di applicazione pratica, costruito non come un mero tirocinio, ma come una attività di affiancamento a un dirigente "anziano" (una sorta di "uditorato")¹⁴, completando la formazione *on the job* del futuro dirigente attraverso periodi obbligatori da spendere presso organizzazioni europee o internazionali, e poi inserirlo direttamente nei ranghi della dirigenza, con una successiva conferma in ruolo al termine del primo incarico, previa valutazione delle attività svolte.

Venendo, ora, alla selezione tramite concorso, il modello del «concorso unico» – che è coerente con il sistema imperniato su ruoli unici – va valutato positivamente: può avere effetti benefici in termini di miglioramento sia dell'efficienza che della correttezza delle procedure selettive. Ci si deve, però, interrogare sulla praticabilità e sulle forme di svolgimento di un unico concorso nazionale per la dirigenza regionale e per quella locale: forse qui si renderebbe opportuna un'articolazione territoriale delle procedure concorsuali¹⁵.

Ma ciò che non persuade del tutto è specialmente la costruzione della fase pre-conferma, per i vincitori del concorso, come un'assunzione a tempo determinato, con successiva assunzione a tempo indetermi-

C-3098 Governo (Audizione del 3 giugno 20115 presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati), il quale ricorda che «l'attività (e direi anche la sensibilità) propria del funzionario è del tutto diversa da quella richiesta al dirigente (e si può essere ottimi funzionari ma pessimi dirigenti)». Sembra, inoltre, condivisibile la tesi di A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 295, secondo il quale se il soggetto in questione «ha svolto diligentemente i compiti assegnatigli come funzionario, ma non ha superato l'esame, non potrà essere licenziato in ragione della bocciatura all'esame, avendo un diritto a continuare a svolgere le mansioni di funzionario in attesa di un futuro concorso»: ciò in quanto «il mancato superamento dell'esame per poter comportare la cessazione del rapporto dovrebbe essere considerato una causa legale di estinzione del contratto».

(14) Nello stesso senso v. C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 963.

(15) Della stessa opinione appare A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 294. Si segnala che è stato autorevolmente sollevato il problema della compatibilità costituzionale della previsione dell'obbligo di attingere ai vincitori dei concorsi (e corsi-concorsi) unici a livello nazionale per la copertura del fabbisogno dirigenziale da parte delle Regioni e dei Comuni, in quanto ne deriverebbe una drastica riduzione del potere di autorganizzazione degli enti territoriali: v. G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in *federalismi.it*, 20, 2015, p. 3.

nato previo esame di conferma, dopo il primo triennio di servizio, da parte di un «organismo indipendente» (che forse potrebbe essere individuato, anche qui, nelle Commissioni, analogamente a quanto previsto per i vincitori del corso-concorso): come è stato felicemente rilevato, posto che i soggetti in questione già esercitano funzioni dirigenziali, la loro incapacità a coprire tali funzioni dovrebbe emergere nel corso dello svolgimento dell'attività e in sede di valutazione della stessa, a prescindere dall'esito di un esame, mentre nel caso in cui non si rilevi una grave incapacità si dovrebbe avere una transizione «automatica» al rapporto stabile, per idoneità accertata «sul campo»¹⁶. Tra l'altro, appare anomala una figura di assunzione a tempo determinato come dirigente che, se la prova di conferma ha esito negativo, comporta la risoluzione del rapporto di lavoro¹⁷, salvo un (solo) «eventuale» inquadramento nella qualifica di funzionario: va ricordato che i vincitori del concorso per dirigente sono/erano già tutti, necessariamente, funzionari (della stessa o di altre amministrazioni).

Infine, per quanto riguarda l'accesso alla dirigenza, ma anche la formazione del personale dirigenziale, va evidenziata la scelta – contenuta nell'art. 11, comma 1, lettera *d*), e derivante da un emendamento all'originario testo governativo approvato dal Parlamento – di dar luogo ad una ridefinizione della missione e della struttura, «con eventuale trasformazione della natura giuridica, con il coinvolgimento di istituzioni nazionali ed internazionali di riconosciuto prestigio», della Scuola nazionale dell'amministrazione (SNA): essa, da soggetto preposto alle attività selettive e alla erogazione di servizi formativi sembrerebbe destinata a divenire soprattutto un soggetto con compiti di programmazione, accreditamento, monitoraggio e verifica di attività che potrebbero essere affidate in misura consistente ad altre agenzie formative, in quanto si prevede la possibilità di avvalersi, per le attività di reclutamento e di formazione, «delle migliori istituzioni di formazione, selezionate con procedure trasparenti».

(16) Il riferimento è a quanto scritto da A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 295.

(17) Secondo A. VISCOMI, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali*, cit., p. 7, «il mancato superamento dell'esame di conferma si configura più come condizione ostativa alla successiva assunzione che come causa di risoluzione di un contratto a termine».

Si tratta di un'opzione della quale andranno valutati con attenzione i delicati e complessi profili applicativi, specie in ordine ai rapporti della Scuola riformata con le amministrazioni e le "migliori" e "prestigiose" istituzioni formative. In particolare, si dovrà prestare attenzione ai modi attraverso i quali potrà essere garantita, nel nuovo modello, l'unitarietà del corso-concorso di accesso alla dirigenza. Ma, soprattutto, si dovrà stabilire chi, e in quali modi, sarà chiamato ad occuparsi delle procedure di reclutamento della dirigenza, anche in considerazione dei diversi tipi di amministrazioni alle quali fanno riferimento i tre ruoli unici: il disegno di legge del Governo affidava alla SNA i bandi di concorso e la gestione dei corsi-concorsi e dei concorsi; tale indicazione è, però, venuta meno nella versione finale del provvedimento.

Nell'art. 11, comma 1, alla successiva lettera *e*), vi è anche un riferimento di ordine generale (che richiederà di essere specificato nell'attuazione della delega) alla «formazione permanente» dei dirigenti: si stabiliscono obblighi formativi annuali e si prevede il coinvolgimento nelle attività di formazione dei futuri dirigenti degli stessi dirigenti di ruolo, che a tal fine dovranno «prestare gratuitamente la loro opera intellettuale».

5. Le Commissioni per la dirigenza

L'istituzione di tre Commissioni per la dirigenza (una per ciascuno dei ruoli unici), alle quali vengono demandate rilevanti funzioni soprattutto – ma non soltanto – in ordine al conferimento e alla gestione degli incarichi dirigenziali, appare una scelta molto importante, che può rappresentare un'efficace risposta ad una serie di criticità che hanno fin qui connotato, e/o potrebbero connotare in futuro, il rapporto fra esercizio dell'autorità politica e svolgimento della funzione amministrativa: è, quindi, auspicabile che tale indicazione della legge delega venga consolidata e adeguatamente circostanziata nei decreti legislativi e che ad essa sia, poi, data una tempestiva e coerente attuazione¹⁸.

(18) S. CASSESE, *Una burocrazia del merito*, in *Corriere della sera*, 14 agosto 2015, considera l'istituzione delle Commissioni una delle "chiavi di volta" del disegno di riforma, rilevando che ad esse è attribuito «un compito enorme, diretto sia a migliorare la dirigenza amministrativa selezionando i capaci e meritevoli, sia a far rispettare dalla politica i principi cardine dell'accesso aperto, della concorrenza e del merito, oltre che della definizione preventiva dei requisiti dei dirigenti», ed auspicando, quindi, scelte lungimiranti nell'individuazione dei componenti.

La relazione fra politica e amministrazione ormai da tempo è caratterizzata, nell'assetto legislativo, dall'affermazione di una netta distinzione dei rispettivi ruoli, sulla scorta del principio di imparzialità, quale interpretato da una cospicua giurisprudenza costituzionale: il criterio della distinzione attiene principalmente al momento dello svolgimento delle attività degli apparati pubblici, ma dovrebbe incidere anche su quello della scelta dei soggetti da proporre agli uffici dirigenziali.

In realtà, però, la vicenda normativa e giurisprudenziale degli ultimi venti anni a tale riguardo è stata estremamente travagliata e contraddittoria, per la difficoltà di conciliare l'esigenza di tutelare la posizione dei dirigenti (e, con essa, la cura imparziale dell'interesse pubblico) contro le prevaricazioni politiche e quella, non meno rilevante, di garantire una effettiva e coerente attuazione amministrativa degli indirizzi politici.

La soluzione individuata dalla nuova legge appare in grado – se essa sarà “presa sul serio” da chi dovrà occuparsi di tradurla in concrete decisioni organizzative – di definire un assetto che consente di tenere conto in modo equilibrato delle due esigenze appena richiamate: infatti, fa salvo il potere dell'organo di governo in ordine alla individuazione dei soggetti da proporre agli uffici dirigenziali (in particolare, a quelli di maggiore rilievo), ma incardina tale potere su solide basi di ordine tecnico-professionale, evitando che la scelta cada su soggetti privi di adeguati requisiti in termini di esperienza e competenza.

Del resto, l'inserimento di organismi dotati degli attributi dell'indipendenza e della *expertise* nel meccanismo di nomina dei dirigenti, lungi dal costituire una originalità, riprende modelli da lungo tempo presenti in alcuni dei principali ordinamenti amministrativi, nell'ambito dei quali soggetti di questo tipo svolgono un ruolo fondamentale per il reclutamento e la gestione del personale: si possono ricordare, per limitarsi agli esempi più rilevanti, la *Civil Service Commission*, istituita nel Regno Unito nel 1855, che ha il compito «*to provide assurance that civil servants are selected on merit on the basis of a fair and open competition*», e quella creata negli Stati Uniti nel 1883, che ebbe come suo primo presidente Theodore Roosevelt, e segnò il passaggio dal tradizionale meccanismo dello *spoils system* a quello del *merit system* (nel 1978 la *Civil Service Commission* statunitense è stata sostituita da tre distinte

Agenzie, tra le quali rileva, per la materia in esame, soprattutto l'*Office of Personnel Management*)¹⁹.

Le funzioni delle tre Commissioni in ordine alle procedure di attribuzione degli incarichi dirigenziali sono specificate nell'art. 11, comma 1, lettera g): a) definizione dei criteri generali di conferimento; b) preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti, per gli incarichi relativi ad uffici di vertice o di livello dirigenziale generale; c) valutazione successiva di congruenza con i requisiti ed i criteri stabiliti delle scelte effettuate dalle amministrazioni, per gli altri incarichi; d) parere obbligatorio, ma non vincolante – da rendere entro un termine certo, decorso il quale il parere si intende acquisito – sulla decadenza degli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione²⁰.

Le caratteristiche e il peso dell'intervento della Commissione nella procedura di attribuzione degli incarichi sono stati, già nella fase di approvazione della legge, oggetto delle osservazioni di un'attenta dottrina, la quale ha rilevato che il giudizio di "congruità" per gli incarichi non generali non potrà essere tanto penetrante da sostituirsi in pratica alla scelta del decisore: esso, quindi, dovrebbe individuare solo scelte che appaiano manifestamente erranee e arbitrarie, producendo come effetto l'obbligo per l'amministrazione di ripetere la scelta, dato che non è pensabile che sia la Commissione a decidere che l'incarico va dato a un certo aspirante invece che a un altro; inoltre, è stato opportunamente sottolineato che l'intervento della Commissione, essendo successivo al conferimento, avrebbe la natura di "condizione risolutiva" e non di "condizione sospensiva" per l'efficacia degli incarichi²¹.

(19) Su questi organismi v. da ultimo F. ZACCARELLI, *Istituti di ispirazione anglosassone nella nuova riforma della pubblica amministrazione: le Commissioni per la dirigenza*, in *Amministrazione in cammino*, 2 novembre 2015, su www.amministrazioneincammino.luiss.it.

(20) Il testo del disegno di legge A.S. 1577, a differenza di quello poi approvato dal Parlamento, affermava il carattere vincolante di tale parere. Ciò aveva dato luogo ad una valutazione dottrinale fortemente critica (v. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., pp. 298-299), perché un giudizio negativo della Commissione sulla decadenza avrebbe potuto condizionare o addirittura vincolare la stessa scelta organizzativa, cosa evidentemente non concepibile: di qui l'esigenza, fatta propria dal legislatore, di rendere il parere necessario, ma non vincolante, con la possibilità per l'amministrazione di discostarsene motivatamente.

(21) A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., pp. 295-296.

A questi compiti, almeno per la Commissione della dirigenza statale si aggiungono, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera *b*), n. 1, quelli concernenti la verifica, oltre che del rispetto dei criteri di attribuzione degli incarichi, del «concreto utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi», nonché le funzioni, già spettanti al Comitato dei garanti di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 165 del 2001, attinenti alle procedure di responsabilità dirigenziale. Quanto alle Commissioni per la dirigenza regionale e locale, la norma della stessa lettera *b*), ai nn. 2 e 3, si limita a stabilire che ad esse è attribuita la gestione degli istituendi ruoli unici: si demanda, pertanto, ai decreti attuativi la precisazione dell'oggetto e dei caratteri di tale attività gestionale (distinta dalla gestione tecnica della banca dati della dirigenza, affidata al Dipartimento della funzione pubblica).

Infine, va ricordato il ruolo assegnato alle Commissioni per l'immissione in ruolo, al termine del triennio di attività svolto come funzionari, dei nuovi dirigenti reclutati tramite corso-concorso, del quale si è detto in precedenza (nonché quello che potrebbero essere chiamate a svolgere anche riguardo all'esame di conferma dei nuovi dirigenti reclutati tramite concorso, se venisse con esse identificato l'«organismo indipendente» del quale parla l'art. 11, comma 1, lettera *c*), n. 2).

Il quadro delle funzioni attribuite alle Commissioni appare assai articolato e impegnativo, in quanto va largamente al di là di meri compiti consultivi, investendo momenti decisivi dei processi decisionali concernenti l'utilizzazione della risorsa dirigenziale da parte delle amministrazioni. Anche sul piano quantitativo si tratta di un ambito di attività piuttosto gravoso, da svolgere continuativamente: basti pensare al fatto che le Commissioni dovranno intervenire – *ex ante* o *ex post* – in tutte le procedure di conferimento degli incarichi nell'insieme delle amministrazioni pubbliche, in un contesto nel quale l'apertura degli «interpelli» a tutti gli appartenenti ai ruoli unici, senza distinzione di fasce, produrrà evidentemente una moltiplicazione delle candidature. Ne deriva una serie di questioni in ordine alla natura e all'assetto strutturale degli organismi in discorso.

Stante la varietà e la dimensione dei compiti da espletare non si può pensare ad organi «leggeri», chiamati ad attivarsi saltuariamente e privi di una consistente struttura tecnica di supporto. Alle Commissioni, quindi, andrebbe garantita un'adeguata dotazione di risorse umane e

strumentali, tale da permettere alle stesse di operare con efficienza ed evitare che le numerose e complesse funzioni previste nella legge delega rimangano una sterile enunciazione, priva di effetti concreti²².

Naturalmente, sarà importante definire modalità di selezione dei componenti delle Commissioni che ne garantiscano i requisiti di competenza e indipendenza stabiliti dal testo normativo. Per la Commissione della dirigenza statale, collocata presso il Dipartimento della funzione pubblica, si potrebbe prevedere un intervento parlamentare nella procedura di nomina, analogamente a quanto stabilito per alcune delle Autorità indipendenti di recente istituzione (ad es. ANAC). Più complessa è la questione per le Commissioni della dirigenza regionale e di quella locale, in quanto qui si tratta, in via preliminare, di individuare la loro collocazione istituzionale e, di conseguenza, fissare adeguate sedi e modalità di nomina dei membri, che in ogni caso dovrebbero vedere il coinvolgimento dei soggetti rappresentativi delle autonomie territoriali: forse si potrebbe pensare all'indicazione dei membri attraverso intese in sede di Conferenza unificata o nelle distinte Conferenze (Stato-Regioni e Stato-Città ed autonomie locali). Va segnalato il fatto che proprio queste Commissioni, ed in particolare quella per gli Enti locali, avranno un carico di lavoro, oltre che particolarmente delicato (dovendosi occupare di scelte adottate da un grande numero di amministrazioni diverse e di diverso orientamento), assai oneroso: si pensi agli interventi da effettuare in ordine a tutte le nomine dei dirigenti dei Comuni.

Tornando alle funzioni delle Commissioni, si può avanzare – naturalmente, a condizione che ad esse, come detto, sia conferito un solido assetto strutturale e siano assegnate sufficienti risorse – l'ipotesi di un loro possibile ampliamento, anche al di là delle questioni oggetto delle disposizioni della legge n. 124 del 2015.

L'art. 19, comma 9, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, ha trasferito al Dipartimento della funzione pubblica le funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di misurazione e valutazione della *performance*: si tratta dei compiti relativi all'indirizzo, al coordinamento e alla sovrintendenza all'esercizio indipendente del-

(22) Sull'esigenza di creare le "condizioni materiali" per un efficace funzionamento delle Commissioni v. le considerazioni di A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 296.

le funzioni di valutazione, nonché alla garanzia della trasparenza dei sistemi di valutazione e all'assicurazione della comparabilità e visibilità degli indici di andamento gestionale, già attribuiti alla Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) dall'art. 13 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. Il comma 10 dello stesso art. 19 del d.l. n. 90 del 2014 demanda ad un regolamento governativo – non ancora emanato – il riordino di dette funzioni, sulla base di una serie di principi e criteri direttivi. Ci si può domandare se non sia opportuno pensare ad un'assegnazione (almeno di una parte) di tali compiti alla Commissione per la dirigenza: ciò in considerazione della stretta connessione fra il momento valutativo e l'attribuzione degli incarichi ai dirigenti, resa ancora più evidente da varie previsioni, in parte già citate, dell'art. 11 del provvedimento in esame, dove – come visto – si parla di «effettivo utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi», di rilevanza «dei precedenti incarichi e della relativa valutazione» nella selezione delle candidature, di «mancato raggiungimento degli obiettivi» come presupposto oggettivo per la revoca degli incarichi. Va, inoltre, tenuto presente che le funzioni in questione, che toccano ampiamente il rapporto fra politica e amministrazione, fin qui sono state esercitate – non casualmente – da soggetti indipendenti dalle autorità di governo (prima la CIVIT, poi l'ANAC): per cui sarebbe logico che venissero ereditate da un organismo come la Commissione, che, pur non essendo configurato e qualificato come un'Autorità indipendente, è connotato nella sua composizione dall'autonomia dei componenti, e non direttamente da un ufficio governativo²³.

(23) Prima dell'approvazione definitiva della legge n. 124 del 2015 si era ritenuto (cfr. G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, p. 11) di avanzare un'ipotesi alternativa, imperniata sulla creazione di un'unica Commissione per tutte le dirigenze pubbliche (quelle destinate ad essere inquadrare nei tre ruoli unici). La costituzione di una sola Commissione avrebbe consentito di risolvere una serie di problemi posti dal modello articolato in tre Commissioni. In particolare: sarebbe stata garantita una omogeneità nella definizione di criteri e nelle valutazioni; si sarebbero superate le difficoltà poste dalla individuazione della collocazione istituzionale delle Commissioni per le Regioni e gli Enti locali; si sarebbe evitata una moltiplicazione di strutture, con i relativi costi; infine, si sarebbe resa più agevole la sopra ipotizzata attribuzione alla Commissione delle funzioni di misurazione e valutazione della *performance* (va considerato che le attività in materia finora sono state svolte da un unico organismo – la CIVIT e successivamente l'ANAC – per tutti i tipi di amministrazioni). Immaginando di conservare i caratteri di autonomia valutativa e di indipendenza dei componenti già previsti per le Commissioni, non ci sarebbero stati probabilmente problemi per il mantenimento della collocazione dell'ipotizzata Commissione unica presso il Dipartimento della funzione pubblica. Chiaramente, i meccanismi

6. *Il conferimento degli incarichi dirigenziali*

Si deve, innanzitutto, rilevare che le nuove norme riguardano gli incarichi dirigenziali presso tutte le amministrazioni, e non solo presso quelle statali: il che pone il tema della compatibilità di queste disposizioni di legge statale con le autonomie normative e organizzative di Regioni ed Enti locali, essendo quella della regolazione degli incarichi materia che riguarda il rapporto di lavoro, ma non estranea all'organizzazione degli uffici (non per caso essa è sottratta alla contrattazione ai sensi dell'art. 40, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001). Va ricordato tutto il complesso e tormentato dibattito sul riparto delle potestà legislative fra Stato e Regioni in tema di lavoro pubblico dopo la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, che presentava (e presenta) profili di particolare delicatezza proprio per la disciplina della dirigenza, dato che questa si colloca a cavallo fra «ordinamento civile» e «organizzazione». A tale proposito, in prospettiva bisogna considerare anche il disegno di legge A.S. 1429, di revisione costituzionale, che tra l'altro pone in via esclusiva la potestà normativa sul lavoro pubblico in capo allo Stato, attraverso una integrazione della lettera g) dell'art. 117, comma 2, riconducendo espressamente nell'ambito della competenza legislativa statale anche le norme «sulla disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurarne l'uniformità sul territorio nazionale»: ma il carattere «anfibo» della regolazione della dirigenza rimane/rimarrebbe comunque un fattore di incertezza²⁴.

In termini generali, per la parte relativa agli incarichi da conferire a dirigenti dei ruoli si ribadisce che la riforma va salutata con favore, specie per la funzione – di «filtro» *ex ante* (per gli incarichi di vertice e di livello generale) o di verifica *ex post* (per gli altri incarichi) delle candidature – assegnata alle future Commissioni per la dirigenza: il che, come si è visto, non comporta la sottrazione al soggetto nominante del suo pote-

di nomina dei membri avrebbero dovuto coinvolgere i poteri regionali e locali (secondo un modello simile a quello già adottato per l'ARAN). La Commissione unica si sarebbe potuta utilmente articolare in tre sezioni, ciascuna delle quali si sarebbe occupata delle questioni riguardanti i dirigenti di uno dei tre ruoli e gli incarichi presso le amministrazioni operanti ai diversi livelli di governo. Si deve, peraltro, riconoscere che, a fronte degli aspetti positivi evidenziati, l'idea di dar vita ad un'unica Commissione presentava il difetto di accumulare in una sola sede un insieme di attività molto onerose, oltre a caratterizzarsi come una scelta fortemente «accentratrice».

(24) V. le riflessioni problematiche di A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 267 ss.

re di scelta, che viene però esercitato, sulla base di criteri di buona fede e correttezza, nell'ambito di soggetti che vanno considerati, comunque, "idonei" a ricoprire la posizione in questione, essendo passati al vaglio preventivo o alla verifica successiva da parte della Commissione²⁵.

Per l'attribuzione degli incarichi, comunque, si deve attivare – secondo quanto stabilito nell'art. 11, comma 1, lettera g) – una procedura competitiva aperta e trasparente²⁶, che trova avvio tramite un avviso pubblico, previa definizione dei «requisiti necessari in termini di competenze ed esperienze professionali, tenendo conto della complessità, delle responsabilità organizzative e delle risorse umane e strumentali», quando occorra ricoprire una posizione dirigenziale: peraltro, ad evitare situazioni di estemporaneità e/o di strumentalità nell'apertura delle diverse procedure di incarico, si prevede che i posti dirigenziali che si rendono vacanti presso ogni amministrazione vengano pubblicizzati con congruo anticipo, attraverso la pubblicazione sulla banca dati presso il Dipartimento della funzione pubblica.

(25) S. BATTINI, *Le norme sul personale*, cit., p. 646, afferma che grazie alla riforma risulta significativamente attenuato il potere di scelta del dirigente da parte del vertice politico, in quanto «la discrezionalità di quest'ultimo ... non è più assoluta, perché deve fare i conti con procedure ad evidenza pubblica e commissioni indipendenti: le armi tipiche del *merit system*». Di una «maggiore trasparenza nella scelta dei dirigenti» parla anche L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 522, anche se rileva (pp. 524-525) che la discrezionalità del vertice politico appare limitata soprattutto per gli incarichi apicali, e in misura più ridotta per gli altri incarichi, in ragione del diverso ruolo attribuito alle Commissioni nelle rispettive procedure di affidamento. A sua volta M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2015, pp. 668-669, afferma che la riforma «prefigura un rafforzamento dell'autonomia dirigenziale», anche grazie ad un irrobustimento delle garanzie riguardanti il conferimento e il rinnovo degli incarichi. Di opinione opposta è C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 958, per il quale, «in mancanza ... della previsione dell'obbligo di motivazione della scelta da parte del soggetto nominante, che dia conto degli esiti di un doveroso confronto concorrenziale tra i *curricula* dei candidati, e, quindi, della sua giustiziabilità, le modifiche proposte non servono a comprimere gli spazi di discrezionalità della scelta e ad assicurare l'imparzialità della decisione e la coerenza della selezione con le reali esigenze di professionalità dell'amministrazione; per cui «la nuova disciplina del conferimento degli incarichi rischia ... di produrre il solo (voluto?) effetto di consentire al politico di scegliersi i dirigenti in una platea più ampia, con il conseguente nocimento dell'interesse generale alla separazione tra politica e amministrazione e in probabile violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione». Anche A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione*, cit., p. 310, ritiene che la riforma abbia rafforzato la discrezionalità politica nella scelta della dirigenza, pur sostenendo, in termini generali, «l'esigenza che il politico abbia adeguata flessibilità nell'individuazione di coloro che saranno chiamati a tradurre in attività concreta gli obiettivi prefissati» (p. 312).

(26) Secondo B. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, cit., p. 624, la riforma della dirigenza «mira a introdurre una vera competizione nel conferimento dell'incarico».

Nel sistema delineato dalla legge agli “interpelli” possono partecipare i dirigenti di tutti i ruoli: le norme parlano di «piena mobilità tra i ruoli» (lettera *a*) e di «possibilità di conferire gli incarichi ai dirigenti appartenenti a ciascuno dei tre ruoli» (lettera *g*)²⁷; si segnala, inoltre, la previsione secondo la quale gli incarichi saranno assegnati «con criteri che tengano conto della diversità delle esperienze maturate, anche in amministrazioni differenti» (ancora lettera *g*).

Quanto ai criteri di assegnazione degli incarichi, la norma, da ultimo citata, che sottolinea l'importanza dello svolgimento di attività presso diverse amministrazioni, appare in linea con la logica che ispira la riforma, intesa a promuovere la “mobilità orizzontale” dei dirigenti: ciò è chiaramente confermato dall'altra disposizione, introdotta dal Senato, che richiede «semplificazione e ampliamento delle ipotesi di mobilità tra amministrazioni pubbliche e il settore privato» (lettera *f*).

Ciò non solo non è in contraddizione, ma può assumere un carattere di complementarità rispetto alla valorizzazione della qualità e del livello (in termini di “posizione”) delle funzioni in precedenza ricoperte. La legge n. 124 del 2015 prevede l'eliminazione della distinzione della dirigenza in due fasce (nelle amministrazioni che hanno fin qui conosciuto tale articolazione della compagine dirigenziale, cioè nello Stato e negli enti pubblici nazionali, ma anche in qualche Regione), coerentemente con l'obiettivo della creazione delle condizioni per un'ampia intercambiabilità nelle funzioni assegnate ai dirigenti²⁸: così come va favorita una “permeabilità” orizzontale fra i ruoli, va agevolata anche una “mobilità” verticale all'interno di ciascun ruolo. Questa impostazione, però, non può e non deve produrre, in sede di affidamento degli incarichi, una situazione di “appiattimento” che porti ad ignorare o tra-

(27) «Sarà il decreto delegato a precisare se, e in che limiti, un incarico dirigenziale nello Stato potrà essere conferito anche a un dirigente appartenente al ruolo dei dirigenti regionali o locali, o viceversa» (S. BATTINI, *Le norme sul personale*, cit., p. 646).

(28) C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 954 ss., nel quadro di una posizione complessivamente contraria alla mobilità dei dirigenti fra i ruoli e le amministrazioni, contesta recisamente la previsione relativa alla soppressione della distinzione in fasce, fino ad ipotizzarne l'incostituzionalità, in quanto inciderebbe *in peius* sullo stato giuridico ed economico dei dirigenti già inclusi nella prima fascia, violando attraverso una modifica unilaterale i principi che tutelano il legittimo affidamento sulla stabilità dell'assetto di rapporti di genesi negoziale (come quelli in questione).

scurare – specie nella delicata fase di transizione fra il precedente e il nuovo ordinamento – le differenze riscontrabili nei profili professionali e nella quantità e qualità delle esperienze di direzione già acquisite dai singoli dirigenti: l'esigenza di ricambio è giusta, ma è evidente che nel momento in cui si tratta di conferire un incarico di elevato rilievo e di grande responsabilità andrebbero presi in particolare considerazione (se non formalmente privilegiati) candidati che provengano dai ranghi dell'alta dirigenza.

6.1. Gli incarichi a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali

Nella versione originaria del disegno di legge A.S. 1577 non era presente alcuna previsione riguardo al conferimento di incarichi a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali: il testo scaturito dall'esame parlamentare, invece, nell'ultima parte dell'art. 11, comma 1, lettera g), contiene una disposizione secondo la quale per l'affidamento degli incarichi non assegnati attraverso i meccanismi riguardanti i dirigenti di ruolo si adottano «procedure selettive e comparative, fermi restando i limiti percentuali previsti dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

Come può essere interpretata e quali conseguenze può avere tale disposizione? In particolare, che significato ha il riferimento al rispetto dei «limiti percentuali» di cui all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001? Quest'ultima norma – che fin qui ha avuto ad oggetto gli incarichi nelle amministrazioni statali – fissa dei limiti quantitativi per gli incarichi in questione, nella misura del 10% della dotazione organica dei dirigenti di prima fascia dei ruoli e dell'8% della dotazione organica dei dirigenti di seconda fascia. Tali percentuali per la dirigenza statale a seguito della riforma rimarrebbero, quindi, le stesse, salvo il fatto che l'eliminazione della distinzione in fasce condurrebbe all'unificazione delle due quote, presumibilmente con l'adozione di quella più alta del 10%. E non ci sarebbero problemi neanche per la dirigenza regionale e per la dirigenza professionale, tecnica e amministrativa del Servizio sanitario nazionale, per le quali l'art. 11, comma 3, del già citato d.l. n. 90 del 2014 ha stabilito una percentuale massima di incarichi esterni sempre pari al 10%. Ma va tenuto presente che la legge in esame ha ad oggetto anche gli incarichi dirigenziali presso le amministrazioni locali, nelle quali lo stesso art. 11 del d.l. n. 90 del 2014, al comma 1, lettera a) (che sostituisce il

comma 1 dell'art. 110 del TUEL), consente di conferire ben il 30% degli incarichi con contratti a tempo determinato; inoltre, il comma 2, sempre dell'art. 11 del decreto legge del 2014 (sostitutivo dell'art. 19, comma 6-*quater*, del d.lgs. n. 165 del 2001), eleva al 20% e al 30%, rispettivamente della dotazione organica dei dirigenti di prima e seconda fascia, le percentuali degli incarichi conferibili ad estranei ai ruoli dirigenziali negli enti di ricerca, purché il conferimento riguardi personale in servizio con la qualifica di ricercatore o tecnologo.

Tali più elevate percentuali dovrebbero ora considerarsi riassorbite dalla nuova previsione, stante il fatto che l'art. 11 della legge n. 124 del 2015 contiene una riforma organica della materia della dirigenza pubblica, imperniata sull'apertura degli "interpelli" all'intera platea dei dirigenti dei ruoli unici, nei quali sono esplicitamente inclusi anche i dirigenti degli Enti locali e degli enti di ricerca. In realtà, nella lettera g) si adotta una formulazione che lascia aperta la strada ad una diversificazione della dimensione quantitativa degli incarichi agli esterni, in quanto dal richiamo ai limiti di cui alla disposizione del d.lgs. n. 165 del 2001 si fa conseguire la «eventuale revisione delle analoghe discipline e delle relative percentuali», ma si aggiunge che esse vanno «definite in modo sostenibile per le amministrazioni non statali». Si tratta di valutare quale possa essere una interpretazione ragionevole di questa "sostenibilità" delle percentuali di incarichi attribuibili al di fuori dei ruoli dirigenziali: in proposito, non sembra accettabile l'invocazione del criterio di specialità al fine di confermare il regime del d.l. n. 90 del 2014, che in particolare consente agli Enti locali di coprire in tal modo quasi un terzo delle posizioni dirigenziali, nel momento in cui nel nuovo ordinamento c'è la possibilità di rivolgersi a tutti i dirigenti dei ruoli unici, e non solo a quelli già presenti nella singola amministrazione; pertanto, andrà verificato in concreto, in relazione alle specifiche situazioni ed esigenze delle diverse amministrazioni non statali, quali possano essere le deroghe (motivate e presumibilmente contenute) al limite generale del 10%. La normativa in esame, come visto, rinvia all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 solo per quanto attiene ai limiti percentuali degli incarichi: però, il riferimento alla disposizione del decreto del 2001 pone un'altra questione, in quanto, come è noto, viene lì stabilito (a seguito di una modifica intervenuta con il d.lgs. n. 150 del 2009, che riprendeva un consolidato assunto giurisprudenziale) che gli incarichi agli esterni

sono conferiti, «fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione». Se, come sembra di potersi affermare, tale prescrizione non è venuta meno a seguito dell'ultima legge di riforma, si può prevedere che, nel sistema da questa disegnato, l'unificazione dei ruoli e l'apertura degli "interpelli" a tutti gli appartenenti ai ruoli stessi renderanno davvero eccezionale l'applicazione dell'istituto, posto che si tratterebbe di individuare persone dotate di una particolare qualificazione professionale, non rinvenibile in nessun appartenente ai ruoli unici: il che appare, salvo casi del tutto particolari, assai difficilmente "motivabile"²⁹.

Va, altresì, sottolineato che l'attribuzione degli incarichi agli esterni ai ruoli dovrebbe avvenire attraverso «procedure selettive e comparative» (come, del resto, già prescritto dalle disposizioni sopra ricordate del d.l. n. 90 del 2014, per i settori ivi disciplinati). È pensabile, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale, che possa trattarsi di selezioni separate dagli "interpelli" e "riservate" agli esterni, che escludano *a priori* i dirigenti di ruolo (alle quali, cioè, potrebbe partecipare chiunque, salvo questi ultimi)? Forse si potrebbe immaginare – senza forzare i limiti della delega, che trova il suo elemento qualificante nella previsione, in ogni caso, di meccanismi di conferimento a carattere selettivo e comparativo – una rimodulazione ad opera dei decreti attuativi, che stabilisca un'unica procedura, aperta e competitiva, per l'affidamento di tutti gli incarichi, alla quale possano candidarsi sia dirigenti di ruolo che quali-

(29) Per comprendere il contesto nel quale va collocata – anche sotto il profilo della dimensione quantitativa – la possibilità di conferire incarichi di funzioni dirigenziali con contratto a tempo determinato a soggetti non inseriti nei ruoli delle amministrazioni può essere utile un richiamo alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Valga per tutti il riferimento alla sentenza n. 9 del 2010, nella quale la Corte censura una norma regionale la quale, oltre a prevedere assunzioni a tempo determinato di dirigenti con contratto avente una durata massima di cinque anni rinnovabile senza alcun limite, e a non richiedere la ricorrenza di alcun presupposto oggettivo perché un incarico di direzione fosse affidato ad un soggetto esterno piuttosto che ad un dirigente appartenente ai ruoli dell'amministrazione, stabiliva che con tale meccanismo si potesse coprire il 30% dei posti di direttore regionale. Come si legge nella motivazione della decisione, «il fatto che tale deroga non sia circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte e come stabilito da altre analoghe disposizioni rinvenibili sia nell'ordinamento statale (art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001, che richiede che la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione), sia in alcuni di quelli regionali [...] comporta la dichiarazione di illegittimità [...] per violazione dell'art. 97 della Costituzione».

ficati soggetti esterni, con la possibilità per gli organi competenti di assegnarli motivatamente, entro una determinata percentuale, a persone estranee ai ruoli dirigenziali.

Occorrerebbe, inoltre, valutare se vi sia spazio, sempre in sede di decretazione delegata, per porre un limite alla reiterabilità degli incarichi “*ex comma 6*” e alla possibilità di conferirli a funzionari dell’amministrazione interessata.

Sullo sfondo si colloca un tema di ordine generale, relativo ai rapporti fra organi politici e dirigenti, che travalica e non va confuso con quello dell’attribuzione di incarichi di uffici dirigenziali di *linea* a persone non di ruolo: da tempo è stata posta in evidenza l’esigenza di una disciplina distinta per gli incarichi “fiduciari”, sottoponibili a *spoils system*, che collocherebbe su basi di maggiore serietà e correttezza anche il tema del riconoscimento alla politica della libertà di scelta, cioè di una “riserva” per una quota di posti dirigenziali. In passato erano state elaborate proposte in tal senso (distinguendo fra la piena fiduciarietà per gli uffici di *staff* e la semi-fiduciarietà per gli incarichi apicali)³⁰: di tutto ciò, però, non si trova traccia nella recente legge delega.

6.2. *Durata, rinnovo e revoca degli incarichi*

La *ratio* delle disposizioni dell’art. 11, comma 1, lettera *b*), sulla durata degli incarichi è certamente quella di evitare o, quantomeno, non favorire una eccessiva permanenza del medesimo dirigente alla guida di un determinato ufficio. Anche se sembra essere venuta meno l’intenzione – emersa nella fase iniziale di elaborazione del provvedimento – di introdurre un automatico obbligo di rotazione dopo un certo numero di anni, va in questa direzione la previsione di un primo incarico stabilito per tutti nella misura di quattro anni, seguito da un unico rinnovo biennale (da motivare, e ammesso solo quando il dirigente abbia ottenuto una valutazione positiva), fatta salva la possibilità di prendere parte alla procedura selettiva per il periodo susseguente al rinnovo. Si tratta, peraltro, di comprendere come si concili l’esigenza di favorire la mobilità e il ricambio nella responsabilità degli uffici dirigenziali con l’affermazione contenuta nell’art. 11, comma 1,

(30) V. in proposito F. MERLONI, *Gli incarichi fiduciari*, in G. D’ALESSIO (a cura di), *L’amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 117 ss.

lettera *o*), secondo la quale la disciplina del conferimento degli incarichi, almeno nella fase di passaggio dal vecchio al nuovo regime, dovrà essere costruita «prevedendo obbligatoriamente un numero minimo di anni di servizio, in modo da salvaguardare l'esperienza acquisita»³¹.

Si può osservare che la fissazione della durata di quattro anni, rinnovabili per altri due, per tutti gli incarichi appare complessivamente adeguata, ma eccessiva nella sua rigidità, in quanto non consente di tenere conto delle differenti caratteristiche degli uffici oggetto degli incarichi stessi: in alcuni casi tale durata può essere perfino troppo ampia (si pensi ad uffici "a rischio" in base alla normativa anticorruzione), mentre in altri sarebbe opportuno consentire anche affidamenti per un periodo più lungo (si pensi a certi uffici con attività "routinaria").

Inoltre, pur tenendo conto dell'esigenza di rotazione, si pone il problema di disciplinare le ipotesi di revoca e di mancata conferma degli incarichi. Il testo del d.lgs. n. 165 del 2001, quale modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009, all'art. 19, comma 1-*ter*, stabiliva il divieto di revoche anticipate degli incarichi in mancanza di valutazioni negative comportanti responsabilità dirigenziale e fissava garanzie procedurali per le mancate conferme: tali previsioni, però, sono state eliminate con le discutibili norme dell'art. 9, comma 32, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, e dell'art. 1, comma 18, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148.

Ora, per quanto concerne le revoche, l'art. 11, comma 1, lettera *b*), della legge n. 124 del 2015, che prospetta la «definizione di presupposti oggettivi per la revoca, anche in relazione al mancato raggiungimento degli obiettivi, e della relativa procedura» – una indicazione, questa, in linea con una consolidata giurisprudenza costituzionale – sembra opportunamente andare nella direzione del ripristino delle norme introdotte nel 2009; così come è apprezzabile la norma della precedente lettera *g*), che prevede un parere delle Commissioni sulla decadenza degli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione.

(31) A. VISCOMI, *Appunto breve su alcuni aspetti del d.d.l. C-3098 Governo*, cit., paventa il rischio di un «possibile uso in sede giudiziaria del criterio dell'esperienza in relazione al conferimento di incarico al fine di rivendicare una sostanziale e comunque gravosa inamovibilità del dirigente pubblico».

Rispetto alle mancate conferme, dopo il primo periodo di incarico, è da ritenere che di regola queste dovrebbero essere motivate e precedute da un congruo preavviso.

Da ultimo, non va dimenticata la norma che si occupa di “coprire” la fase di transizione di un dirigente fra due diversi incarichi, rendendo possibile la proroga dell’incarico dirigenziale in essere per il periodo necessario al completamento delle procedure per il conferimento del nuovo incarico.

6.3. *I dirigenti privi di incarico*

Le prescrizioni dell’art. 11, comma 1, lettera *i*), riguardanti la collocazione in disponibilità dei dirigenti senza incarico, e la possibilità, ad essi riconosciuta, di esercitare il diritto all’aspettativa senza assegni, con sospensione del periodo di disponibilità, per assumere incarichi in amministrazioni diverse, in società partecipate o nel settore privato e per compiti differenti (compreso lo svolgimento di attività di supporto presso enti senza scopo di lucro, oltre che in strutture amministrative), possono essere considerate ragionevoli. Le diverse ipotesi, peraltro, andrebbero meglio definite ed articolate dalla decretazione attuativa. Inoltre, si dovrebbe verificare se non si tratti di una materia che dovrebbe essere demandata – almeno in parte – alla contrattazione collettiva. Anche la decadenza dal ruolo (cioè la licenziabilità) dopo una prolungata mancanza di incarichi, in un sistema caratterizzato da ruoli unici e apertura degli “interpelli” – e, quindi, dalla possibilità del dirigente di collocarsi o ricollocarsi in amministrazioni di vario tipo –, può apparire come una scelta comprensibile³², anche se in termini di principio far conseguire da una vicenda riguardante la mancata assegnazione di funzioni ad un dirigente di ruolo il venir meno del suo rapporto di lavoro significa sovrapporre due dimensioni diverse³³.

(32) C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 95, propone, invece, una lettura critica dell’intervento legislativo sui dirigenti senza incarico, ritenendo plausibile che ne vada identificata la *ratio* nello «scopo della riduzione del numero complessivo dei dirigenti pubblici, rispetto al quale le misure del collocamento in disponibilità e della risoluzione del rapporto di lavoro si rivelano direttamente funzionali».

(33) La questione è affrontata da L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., pp. 525-527, partendo dall’affermazione secondo la quale «qui si raggiunge il massimo della “confusione” tra disciplina degli incarichi e disciplina del contratto».

A prescindere da questa considerazione di ordine generale, va sottolineato che la previsione della decadenza dei dirigenti dal ruolo unico, per come formulata nel testo definitivo della legge – che in tal senso ha corretto ed integrato quanto previsto nel disegno di legge –, è stata assai opportunamente circoscritta, stabilendo che la cancellazione dal ruolo può avere luogo solo «a seguito di un determinato periodo di collocamento in disponibilità successivo a valutazione negativa»: quindi, si è ritenuto che la decadenza del dirigente non possa dipendere solo dal dato oggettivo dell'assenza di incarichi per un periodo prolungato, ma debba trovare la sua premessa in un giudizio negativo sul suo operato. In effetti, sarebbe stata ingiustificata l'esclusione dal ruolo per il solo trascorrere del tempo, nonostante la mancanza di valutazioni negative³⁴. Tra l'altro, occorrerebbe tenere conto del verificarsi di circostanze non imputabili al dirigente, che possono avere ostacolato una sua collocazione presso le amministrazioni. Pertanto, fermo restando che i tempi delle procedure di interpello dovrebbero essere ben disciplinati, andrebbero necessariamente previste a livello attuativo delle sospensioni per la decorrenza del periodo di collocamento in disponibilità che produce la decadenza del ruolo laddove sussistano fattori critici ostativi al normale svolgimento del processo di attribuzione di un incarico al dirigente in questione. Così come, per evitare l'insorgere di una conflittualità in sede applicativa, andrebbe chiarito in che termini vada quantificato il «determinato periodo di collocamento in disponibilità» dopo il quale interverrebbe la decadenza dal ruolo unico^{35 36}.

Infine, merita apprezzamento la scelta di consentire ai dirigenti in disponibilità di chiedere – anche per evitare il rischio della decadenza dal

(34) Nello stesso senso v. S. BATTINI, *Le norme sul personale*, cit., p. 646, il quale afferma che le norme in questione «sarebbero state certamente dannose (e forse incostituzionali) ove si fosse prevista la decadenza del dirigente semplicemente perché "dimenticato", "non scelto", a prescindere dalla valutazione dei risultati ottenuti».

(35) Anche L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 526, ritiene opportuno che il legislatore (ora, evidentemente, quello delegato) indichi «la durata del periodo di collocamento in disponibilità a cui consegue la decadenza dal ruolo unico» e «i criteri ... su cui intende basare la disciplina della suddetta decadenza».

(36) Si può, comunque, ipotizzare che il periodo possa essere di due anni, per raggiungerlo a quello fissato in generale dagli artt. 33, comma 8, e 34, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 per il personale in disponibilità (salvo l'istanza di ricollocazione in qualifica o posizione economica inferiore di cui alla modifica all'art. 34 introdotta con l'art. 5 del d.l. n. 90 del 2014).

ruolo – la ricollocazione in qualità di funzionari nei ruoli delle amministrazioni, in deroga all'art. 2103 del codice civile: si consideri, tra l'altro, che molti dei dirigenti – quelli reclutati tramite concorso (ma in prospettiva, in base al nuovo sistema delineato dalla legge, anche quelli provenienti dal corso-concorso) – sono/saranno ex funzionari.

7. *La valutazione dei dirigenti*

Nonostante i ripetuti interventi normativi – compreso quello, assai incisivo, operato con il d.lgs. n. 150 del 2009 – la valutazione non ha (ancora) assunto una importanza preponderante quale elemento in grado di incidere come un *plusvalore* o come una *deminutio* della capacità professionale della dirigenza, influenzando in maniera decisiva il conferimento di nuovi e successivi incarichi ai dirigenti e i loro percorsi di carriera. Questo scenario è certamente la conseguenza di un sistema di valutazione che ha stentato a decollare: il che è derivato sicuramente da carenze e ritardi registratisi sul piano applicativo, ma anche da limiti e difetti del quadro regolativo.

Il disegno di legge del Governo conteneva, nell'articolo dedicato alla dirigenza, un insieme di principi intesi, appunto, a rivedere in misura significativa l'attuale disciplina in tema di valutazione dei risultati³⁷. Invece, il testo scaturito dall'esame parlamentare si limita a richiamare, nell'art. 11, comma 1, lettera *l*), l'esigenza di dare rilievo agli esiti della valutazione per il conferimento dei successivi incarichi dirigenziali³⁸ e per la costruzione del percorso di carriera dei dirigenti. È da ritenersi, quindi, che debbano valere anche per la dirigenza i principi di delega sulla riforma dei sistemi di valutazione del personale pubblico dettati nell'art. 17, comma 1, lettera *r*), della legge³⁹.

(37) Per una puntuale analisi delle previsioni sulla valutazione dei dirigenti presenti nel testo del d.d.l. AS 1577 v. F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, p. 696 ss.

(38) Secondo F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica*, cit., p. 697, questo dettato appare scarsamente innovativo, rispetto a quanto già previsto dall'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, dove si stabilisce che «ai fini del conferimento dell'incarico si tiene conto (...) dei risultati conseguiti in precedenza e della relativa valutazione».

(39) In ordine a questa scelta di far rifluire la regolazione della valutazione dei dirigenti in quella riguardante in generale la valutazione del personale pubblico, è stato segnalato (in particolare da L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., pp. 520-521,

In questa disposizione si fa particolarmente apprezzare la previsione sullo «sviluppo di sistemi distinti per la misurazione dei risultati raggiunti dall'organizzazione e dei risultati raggiunti dal singolo dipendente», che prefigura una valorizzazione, rispetto alla situazione in atto, del primo profilo, fin qui rimasto in ombra in sede attuativa: si dovrebbe andare sempre più nella direzione della verifica non tanto e non soltanto dei risultati conseguiti dal dirigente e dal dipendente pubblico considerato individualmente, ma di quelli realizzati dal personale come “gruppo di lavoro” (in linea con le più qualificate esperienze della realtà aziendale). Nell'ottica della semplificazione, dichiarata, ma non specificata nella legge (ed anche in quella dell'efficienza, dell'efficacia e delle garanzie che devono accompagnare il sistema di valutazione), sembra importante riflettere sulla opportunità di inserire nel testo dei futuri decreti delegati una riduzione degli adempimenti formali e delle connesse scadenze, prestando attenzione – come indicato dalla citata norma dell'art. 17 – a «forme di semplificazione specifiche per i diversi settori della pubblica amministrazione». Tale riduzione di adempimenti e scadenze va accompagnata da un rafforzamento della trasparenza e delle responsabilità in capo al soggetto politico ed ai valutatori nei processi decisionali di rispettiva competenza.

Ma anche più rilevante sarebbe l'introduzione di principi intesi a rendere effettivo e cogente – nell'ambito del c.d. “ciclo di gestione della *performance*” – il momento di programmazione e pianificazione, a partire dal quale si innesca il processo valutativo: in tal senso, nel definire la normativa attuativa della delega si potrebbe prendere spunto dalla previsione del comma 1, lettera *r*), dell'art. 17, che prospetta da un lato la «razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, anche al fi-

che fa riferimento al testo del disegno di legge non ancora definitivamente approvato) un problema di carattere intertemporale, per il quale il legislatore sembra, peraltro, aver trovato una soluzione plausibile. Il termine per l'esercizio della delega in tema di dirigenza è fissato dall'art. 11 in dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, mentre in base all'art. 17 i decreti per il riordino della disciplina in materia di lavoro presso le pubbliche amministrazioni dovrebbero essere adottati entro diciotto mesi: si tratta di una sfasatura temporale a causa della quale la nuova disciplina della dirigenza pubblica nascerebbe priva della parte riguardante la valutazione, nonostante quest'ultima costituisca un elemento che condiziona in misura significativa molti altri istituti (conferimento degli incarichi, revoche, responsabilità, retribuzione). Il comma 2 dell'art. 17 stabilisce, però, che le deleghe previste dai due articoli possano essere esercitate congiuntamente, purché i decreti siano adottati entro il termine di cui all'art. 11, comma 1.

ne della migliore valutazione delle politiche», dall'altro una «riduzione degli adempimenti in materia di programmazione anche attraverso una maggiore integrazione con il ciclo di bilancio». Una carenza nell'esercizio della funzione di indirizzo si ripercuote negativamente su tutto il sistema: programmare con ritardo o in termini generici è presupposto idoneo ad avere ricadute negative sulla fase di gestione prima e di valutazione poi. Occorre, quindi, rendere davvero operativa la funzione di indirizzo: per questo, si dovrebbe avviare un percorso volto a sanzionare il soggetto politico (e non solo e non tanto la dirigenza). Sembra utile, a tal fine, collegare in maniera chiara il momento di pianificazione/programmazione (adeguato anche nei tempi) con la materiale erogazione delle connesse risorse: dunque, bisognerebbe impedire l'avvio del nuovo ciclo gestionale laddove gli atti di indirizzo (direttive) siano assenti o evidentemente carenti e in mancanza di un efficiente meccanismo di verifica dei risultati, introducendo strumenti atti a garantire l'effettivo e tempestivo svolgimento delle attività di programmazione e pianificazione delle attività amministrative.

Per quanto concerne, più specificamente, le procedure di valutazione dei dirigenti, andrebbe previsto, in occasione della già richiamata «razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione», il ripristino delle garanzie di partecipazione per il valutato, già presenti dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, ma venute meno nel d.lgs. n. 150 del 2009: garanzie ritenute indispensabili dalla Corte costituzionale in numerose pronunce. E, ancora, si richiederebbe una migliore definizione e qualificazione del ruolo degli Orv⁴⁰, cioè degli organismi di valutazione presenti nelle amministrazioni, che allo stato attuale non appaiono davvero "indipendenti": sono, infatti, nominati dal soggetto politico e allo stesso rispondono. Va una volta per tutte stabilito quale natura si vuole attribuire a tali soggetti. Laddove si ritenga che il controllo interno sia finalizzato al miglioramento della funzione di guida politica delle amministrazioni, è giusto che essi siano costruiti come organismi collegati, in funzione collaborativa, con gli organi di governo e di indirizzo politico-amministrativo. Se si reputa, invece, opportuno dare agli Orv la veste di soggetti che de-

(40) La revisione della disciplina degli Organismi indipendenti di valutazione dovrebbe essere oggetto del regolamento di riordino delle funzioni in materia di misurazione e valutazione della *performance*, previsto dall'art. 19, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014.

vonno verificare il buon funzionamento delle amministrazioni e il comportamento dei responsabili della loro gestione senza essere legati alle loro strutture di comando, essi dovrebbero essere configurati in modo tale da renderne effettivo il connotato di indipendenza, con la conseguente necessità di individuare diversi meccanismi di nomina dei componenti e un diverso assetto strutturale. Andrebbe, altresì, creata una connessione fra l'azione degli organismi di valutazione e le Commissioni per la dirigenza, alle quali nel nuovo regime degli incarichi dirigenziali verrebbero affidate funzioni per lo svolgimento delle quali appare determinante il riferimento agli esiti dei processi valutativi dei dirigenti. È, infine, importante evidenziare che le amministrazioni hanno bisogno di un forte accompagnamento per radicare modelli e cultura della valutazione. Il cambiamento, come si è avuto modo di verificare già in tutte le passate stagioni di riforma, non avviene solo attraverso la scrittura e riscrittura delle norme. È indispensabile rafforzare e potenziare strutture che accompagnino le amministrazioni nella difficile ed impegnativa fase di attuazione delle riforme normative: altrimenti esse continueranno a restare largamente sulla carta.

8. La responsabilità dei dirigenti

Riguardo al tema della responsabilità dei dirigenti, l'art. 11, comma 1, lettera *m*), ha il merito di affidare al legislatore delegato il compito di operare un riordino della materia fondato su una netta distinzione fra la responsabilità dirigenziale, la responsabilità amministrativo-contabile e la responsabilità disciplinare (che viene limitata ai «comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi»), con una ridefinizione dei rapporti fra le stesse⁴¹.

Però, per individuare l'area della responsabilità dirigenziale si opera un esplicito rinvio all'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001: sembrerebbe, quindi, emergere dalla norma una volontà di cristallizzazione dell'attuale formulazione dell'articolo.

L'intervento di riforma, in realtà, dovrebbe essere più incisivo, con una revisione delle ipotesi di responsabilità dirigenziale che vada al di là del

(41) Sul punto v. G. NICOSIA, "Sapere sapienziale" e gestione responsabile del capitale umano nella riforma "continua" del lavoro pubblico, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, pp. 373-374.

riferimento – da considerare puramente formale – all’art. 21 del decreto del 2001, poiché le formule normative in esso presenti appaiono carenti e sproporzionate, sia per difetto che per eccesso: esse, pertanto, andrebbero riconsiderate, anche in ordine alle procedure di accertamento e alla graduazione delle misure sanzionatorie.

In particolare, andrebbero integrate le fattispecie di responsabilità dirigenziale, rafforzando il legame tra i criteri di valutazione e le (logicamente connesse) ipotesi di responsabilità: quindi, occorrerebbe fare riferimento anche per la responsabilità ai “comportamenti organizzativi”, oltre che all’inosservanza delle direttive e al mancato raggiungimento degli obiettivi. Per converso, dovrebbe probabilmente essere esclusa dalla sfera della responsabilità dirigenziale, ed essere ricondotta a quella della responsabilità disciplinare, l’ipotesi di cui all’art. 21, comma 1-*bis*, relativa alla colpevole violazione del dovere di vigilanza del dirigente sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli *standard* quantitativi e qualitativi fissati dall’amministrazione⁴². La lettera *m*) dell’art. 11, comma 1, contiene anche un richiamo alla «esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l’attività gestionale»⁴³; la previsione è ripresa nell’art. 17, comma 1, lettera *t*), che parla di «rafforzamento del principio di separazione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione del conseguente regime di responsabilità dei dirigenti, attraverso l’esclusiva imputabilità agli stessi della responsabilità amministrativo-contabile per l’attività gestionale». In realtà, non si riesce a cogliere il valore innovativo di queste disposizioni, che appaiono sostanzialmente ripetitive di quanto già a suo tempo stabilito nell’ultima proposizione dell’art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001. L’attuazione della delega, infine, potrebbe essere l’occasione per fare

(42) Per una serie di considerazioni, prevalentemente critiche, sulle disposizioni in materia di responsabilità dei dirigenti contenute nel d.d.l. AS 1577 (e ora nella legge n. 124 del 2015, con limitate modifiche rispetto al testo iniziale), v. F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica*, cit., p. 700 ss.

(43) Secondo L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 523, questo consente un «comodo alleggerimento della responsabilità della politica». A sua volta C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 951, ritiene che il criterio della esclusiva responsabilità dei dirigenti sia, oltre che ambiguo, errato, nella misura in cui appaiono configurabili, anche nell’attività gestionale, profili di responsabilità dei soggetti politici e/o dei funzionari non dirigenti.

chiarezza nel composito insieme delle responsabilità di varia natura – che affiancano e/o si incrociano con la responsabilità dirigenziale e la responsabilità disciplinare – attribuite ai dirigenti dalla normativa in vigore: quella sul mancato esercizio o decadenza dell'azione disciplinare, quella relativa al controllo sulle assenze dei dipendenti, quella sulla violazione di disposizioni imperative sull'assunzione o l'impiego di lavoratori, quella sulla mancata adozione del piano della performance e del programma triennale per la trasparenza e l'integrità e sul mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione, quella di tipo amministrativo-contabile per l'attività gestionale (prevista dall'art. 17, c. 1, lettera *r*), della legge n. 124 del 2015), ecc.

9. La retribuzione dei dirigenti

Nell'art. 11 si ritrova (alla lettera *n*) del comma 1) una serie di previsioni che nel loro insieme rispondono, nel merito, a obiettivi condivisibili di omogeneizzazione del trattamento economico fondamentale e accessorio nell'ambito di ciascun ruolo unico⁴⁴ (con una disciplina omogenea anche dei fondi destinati dalle varie amministrazioni alla retribuzione accessoria), e di contenimento e riqualificazione della spesa, con la valorizzazione della retribuzione di posizione, l'introduzione di istituti premiali legati al merito e la conferma di una tendenza – già presente in precedenti, recenti provvedimenti normativi – a collegare la retribuzione di risultato sia agli obiettivi fissati per le strutture amministrative complessivamente considerate che a quelli assegnati ai singoli dirigenti.

Va, però, rilevato che alcune di queste disposizioni sono formulate in termini tali da far temere una possibile "invasione di campo" del legislatore nei confronti della contrattazione collettiva: va qui considerato che se l'assetto delle fonti in materia di lavoro pubblico appare assai controverso, dopo le modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2009 e dal d.lgs. n. 150 del 2009 al testo originario del d.lgs. n. 165 del 2001 (la

(44) Nel realizzare l'omogeneizzazione, per quanto riguarda la retribuzione "tabellare" occorrerà fare i conti con i problemi derivanti dall'abolizione della distinzione dei dirigenti in fasce (nelle amministrazioni interessate): un effetto perequativo, comunque, potrebbe aversi dalla valorizzazione della retribuzione di posizione (che, non a caso, nella norma in esame viene riportata all'interno del trattamento economico fondamentale).

questione dovrebbe, in effetti, essere affrontata nell'ambito della delega sul riordino della normativa sul lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 17 della stessa "legge Madia"), è però fuor di dubbio che è e rimane demandata alla contrattazione collettiva – come attualmente stabilito nell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001 (anche dopo le modifiche restrittive dello spazio della fonte negoziale intervenute nel 2009) – la competenza a regolare la materia del trattamento economico.

In proposito, le norme legislative possono fornire indicazioni di ordine generale, che fissino una cornice di obiettivi e di limiti per lo svolgimento dell'attività negoziale volta alla definizione degli assetti retributivi (in questo caso, dei dirigenti): a tale riguardo, accanto alle indicazioni già presenti nel testo della legge delega, si potrebbe pensare ad una prefigurazione di istituti retributivi incentivanti legati alla promozione di iniziative innovative intese al miglioramento del grado di efficienza e di efficacia dell'azione delle strutture pubbliche e alla razionalizzazione della spesa.

Non dovrebbero, invece, trovare posto nelle fonti legislative disposizioni che contengono previsioni specifiche, anche di tipo numerico, in termini assoluti o percentuali (come era nel progetto governativo), riguardanti l'articolazione delle componenti del trattamento economico o la distribuzione di premi.

Alla ricerca di un «diritto per l'Università»

Carla Barbati

Sono decorsi cinque anni dall'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2010, n. 240, per effetto della quale il sistema universitario è stato sottoposto a un'estesa riforma affidata a una sequenza di atti normativi, interessati anche da ricorrenti modifiche, le ultime delle quali dovute alla legge di stabilità 2016. Le autonomie universitarie sono state chiamate a confrontarsi con un coacervo di regole, «fonte» di quanto potrebbe definirsi un nuovo «diritto dell'Università», non solo per le innovazioni della disciplina di riferimento, ma anche perché sono stati attratti nella «sfera del giuridico» molti profili organizzativi e funzionali, in precedenza esclusi. Il settore è stato così gravato da una burdensome regulation, espressione dell'idea che siano le norme, perciò sempre più invasive e dettagliate, ad assicurare la realizzazione delle riforme. L'esperienza di queste politiche regolative e dei loro costi riporta ora in scena la necessità di una regolazione fit-for-purpose, suggerendo di verificare i percorsi delle riforme per ricondurli a un itinerario atto a condurre a ciò che potrebbe definirsi un «diritto per l'Università».

1. Per una regolazione fit-for-purpose

Sono decorsi cinque anni dall'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2010, n. 240, fonte della più estesa riforma alla quale sia stato sottoposto, in tempi recenti, quello che il nostro legislatore sceglie di definire il «sistema universitario», conlocuzione di per sé idonea a esprimere l'idea di una prevalenza dell'insieme sulle sue componenti, identificate mediante un'aggettivazione che sembra voler superare la forza sostantiva di ogni autonomia e perciò anche delle autonomie universitarie.

In effetti, se un tratto contraddistingue la «grande riforma» del 2010, esso ben può ravvisarsi nell'intento di sottoporre le autonomie universitarie, nelle loro diverse e plurime declinazioni dell'autonomia istituzionale, normativa, organizzativa, didattica, scientifica e finanziaria¹, a un

(1) Sui contenuti dell'autonomia universitaria, si veda ancora art. 6, l. 9 maggio 1989, n. 168, «Istituzione del Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica».

complesso di regole la cui estensione e vincolatività vale a ricondurle a modelli in larga parte eterodeterminati, nei quali trova espressione l'idea del valore assegnato all'unitarietà di un sistema, centralmente governato e amministrato.

Un disegno affidato solo in parte alle disposizioni immediatamente applicative di un provvedimento quale la l. n. 240 del 2010 che, per essere configurato anche come legge delega², demanda la propria attuazione ad altri atti normativi chiamati a succedersi l'un l'altro, in una moltiplicazione delle fonti di disciplina primarie, secondarie e terziarie alla quale corrisponde una pari moltiplicazione delle sedi della regolazione presso il centro statale.

Nuove previsioni che comunque non assorbono la disciplina del settore, ancora consegnata ad atti precedenti i quali conservano vigenza sia pure in un contesto che ne rende spesso incerto l'ambito di applicazione, a causa del mancato coordinamento delle tante regole che si stratificano, impegnando anche le Istituzioni universitarie nell'esercizio di un'autonomia normativa volta in larga misura ad attuarle o comunque interpretarle. Un quadro del quale sono parti anche le numerose modifiche apportate, in questi anni di sua vigenza, alla l. n. 240 del 2010, oggetto di una «manutenzione ordinaria» affidata, come spesso avviene, ad altre leggi e da ultimo anche alla legge di stabilità 2016, che, se non hanno cambiato il disegno della riforma, ne hanno variato talune linee, incidendo sull'impatto e sul significato di molte scelte, esposte a differenti condizioni e talvolta a differenti contesti applicativi.

In esito a questi processi, le autonomie universitarie sono state chiamate a confrontarsi con un coacervo di regole che si sono fatte «fonte» di quanto potrebbe definirsi un nuovo «diritto dell'Università», non solo per le innovazioni della disciplina di riferimento, ma anche perché sono stati attratti nella «sfera del giuridico» molti profili organizzativi e funzionali, in precedenza esclusi.

Il settore è stato così interessato da uno dei più importanti carichi regolativi e burocratici creati negli ultimi anni, gravato da una *burdenosome regulation* che se è notoriamente poco costosa per i regolatori porta

(2) In tema di c.d. deleghe miste, cfr. A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, p. 10.

con sé i costi diretti e indiretti dei tanti oneri imposti ai destinatari, siano essi strutture o singoli e, soprattutto, porta con sé l'idea che siano le norme, perciò sempre più invasive e dettagliate, ad assicurare la realizzazione delle riforme.

Quasi un ossimoro, per una riforma che si voleva funzionale a incentivare quella qualità ed efficienza alle quali occorrono poche regole, adeguate alle esigenze dei diversi settori e fra loro coordinate in modo da assicurarne certezza e chiarezza, ossia quella *better regulation* considerata, anche in sede comunitaria oltre che sovranazionale, fra i principali strumenti per garantire i buoni esiti degli interventi normativi³ e dalla quale il nuovo «diritto dell'Università» sembra allontanarsi, quasi a dar vita a un diritto speciale, anche perché in deroga alle direttrici che si vuole guidino gli interventi dei legislatori e dei Governi.

Ed è appunto l'esperienza di queste politiche regolative che sembra essersi fatta causa di quanto, da ultimo, si è annunciata come un'altra necessaria riforma: quella che, nelle «prime parole» usate per descriverne ragioni e finalità, si vorrebbe volta all'«uscita dell'Università dal perimetro della pubblica amministrazione» o, in termini ancor più risolutivi, alla sua «uscita dall'ambito di applicazione del diritto amministrativo».

Parole che, di là dall'effettivo e soprattutto dal possibile significato ad esse ascrivibile, paiono voler tendere a un'estraneità del settore rispetto al sistema amministrativo, quale strada da percorrere perché le autonomie universitarie possano disporre di un ambiente anche normativo adeguato al miglior esercizio delle loro funzioni.

Obiettivo dovuto, quanto intrinseco a ogni regolazione, il cui perseguimento rinvia alla ricerca di percorsi a loro volta adeguati che tuttavia paiono dover andare ben oltre la natura e la forma giuridica dei soggetti, improbabile fondamento delle sempre più labili e incerte distinzioni fra i diritti applicabili, per investire semmai quella che gli stessi esiti della riforma indicano come la vera questione aperta, ossia quella concernente il «ruolo» che s'intenda riconoscere all'Università, direttrice di ogni regolazione *fit for purpose*.

(3) Sul rilievo della *better regulation*, «*simple and of high quality*», come tale riconosciuta quale obiettivo di pubblico interesse ai fini dell'Agenda europea di Lisbona, cfr. anche OECD, *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* (22 marzo 2012).

Tante sono, come sempre, le prospettive dalle quali guardare alle riforme e segnatamente alle «riforme delle riforme»; tanti i criteri che, allo scopo, possono essere assunti a riferimento e tali da non poter essere compresi in un unico sguardo. La scelta che perciò s'impone e che qui si accoglie è quella di verificare la direzione dei percorsi di riforma aperti, siano essi in corso, interrotti o incompiuti, per valutarne la distanza o la vicinanza a quell'obiettivo, da ritrovare nell'esperienza del nostro sistema universitario dopo la «grande riforma», che ben può farsi consistere nella configurazione di un «diritto per l'Università» anziché «dell'Università».

Una prospettiva, per una consapevolezza prodromica alla definizione di qualsivoglia itinerario di riforma, che apre a domande e alla ricerca di risposte che investono tutti i profili funzionali e organizzativi delle tante autonomie universitarie, ma che nondimeno, «per cominciare», possono essere riferite alle soluzioni maggiormente interessate dalle riforme che si sono venute succedendo e che si stanno immaginando, le quali trovano sovente in esse il proprio centro e la propria occasione, quali sono quelle concernenti le politiche per il reclutamento del personale docente, per la valutazione e per l'internazionalizzazione.

2. Percorsi aperti e «vie di fuga»: i «tanti» reclutamenti

L'analisi delle «riforme aperte» e segnatamente in corso non può che procedere dunque dalle modifiche che, ancora una volta, stanno interessando il reclutamento e la progressione nei ruoli del personale docente e ricercatore.

Da sempre questione fra le più dibattute e perciò oggetto, quanto a soluzioni, di reiterati ripensamenti da parte di un legislatore del quale ha attratto, e va tuttora quasi assorbendo, le attenzioni di riforma, è anche quella che ha conosciuto la più significativa ridefinizione della propria disciplina con l'istituzione, ad opera della l. n. 240 del 2010, dell'Abilitazione scientifica nazionale, quale procedimento valutativo volto ad attestare la «qualificazione scientifica [...] requisito necessario per l'accesso alla prima e alla seconda fascia dei professori»⁴. Un'innovazione di por-

(4) Cfr. art. 16, comma 1, l. n. 240/2010.

tata equivalente ha investito la figura dei ricercatori, per i quali la medesima legge del 2010 ha previsto la possibilità di posizioni solo a tempo determinato di due tipologie, differenziate quanto a condizioni richieste per accedervi e a possibili sviluppi in termini di progressione nei ruoli⁵. Soprattutto, queste sono state anche le parti della riforma, dovuta alla l. n. 240/2010, che più hanno avuto occasione di essere testate nel loro rendimento. Quanto all'Abilitazione scientifica nazionale, tramite la quale si sono intese replicare, sia pure con tratti anche molto differenti, esperienze già diffuse in altri ordinamenti, la sua applicazione, alla prova dell'elevato contenzioso cui ha dato occasione, ha subito palesato la complessa tenuta delle regole sia procedurali sia sostanziali cui è stata assoggettata, rivelatesi causa di elevati costi diretti e indiretti non solo per gli interessati, ma anche per lo stesso regolatore e segnatamente per la struttura ministeriale, chiamata a gestirla.

Esperienze che hanno pertanto condotto a cercare di superarne le principali criticità, con le correzioni che all'art. 16 della l. n. 240/2010 sono state apportate, in via d'urgenza, dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114⁶, presupposti di altre modifiche concernenti sia le procedure sia i criteri e i parametri per il conferimento dell'Abilitazione.

Benché non tutti gli atti normativi siano stati adottati al momento in cui si scrive, le innovazioni già introdotte e quelle che si vanno annunciando negli schemi dei provvedimenti sottoposti all'esame delle istanze consultive, paiono trovarsi in un rapporto ancora complesso con la via delle semplificazioni o comunque della *better regulation*.

(5) In proposito, cfr. art. 24, l. n. 240/2010, nel cui comma 3 si definiscono, rispettivamente alle lett. *a)* e *b)*, le posizioni dei ricercatori destinatari di contratti di durata triennale, prorogabili per soli due anni e per una sola volta, previa positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte e le posizioni dei ricercatori, appunto di tipologia *b)*, destinatari di contratti triennali non rinnovabili, riservati ai candidati che si trovino nelle condizioni indicate dalla disposizione. Figure, queste ultime, per le quali si prevede, nel comma 4 dell'art. 24, che «nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, nel terzo anno di contratto [...], l'Università valuta il titolare del contratto stesso, che abbia conseguito l'Abilitazione scientifica [...] ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato» e del suo inquadramento come tale, in caso di esito positivo della valutazione.

(6) È questa la legge di «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari».

La cascata degli atti regolatori non conosce alcun contenimento, ancora articolata in quattro provvedimenti, il primo dei quali, concernente la definizione dei settori concorsuali e dei macrosettori, in relazione ai quali si svolgono le procedure per il conferimento dell'Abilitazione, assume la valenza di atto presupposto anche nella sistematica della l. n. 240/2010 che di esso si occupa all'art. 15, comma 3, prevedendone la revisione «con cadenza almeno quinquennale».

Con d.m. 30 ottobre 2015, n. 855 si è perciò proceduto a una loro rideterminazione che è andata oltre la necessità di garantirne le consistenze numeriche⁷, per adeguarne la configurazione alle nuove previsioni dell'art. 16 volte ad assicurare, all'interno delle Commissioni, la rappresentanza «fin dove possibile proporzionale dei settori scientifico-disciplinari» e la «partecipazione di almeno un commissario per ciascun settore scientifico-disciplinare compreso nel settore concorsuale al quale afferiscano almeno dieci professori ordinari», così da ovviare alle difficoltà anche valutative e di giudizio connesse alle precedenti composizioni⁸.

Tuttavia, sono soprattutto gli altri tre provvedimenti, funzionali alla disciplina delle Abilitazioni, dopo le modifiche del 2014, a confermare nella loro consequenzialità, anche di disciplina, la complessità del quadro normativo.

A un primo regolamento, concernente le modalità di espletamento delle procedure per il conferimento dell'Abilitazione, adottato nelle forme del decreto del Presidente della Repubblica, segue un secondo atto, volto a definire i criteri e i parametri per la valutazione dei candidati e per l'accertamento della qualificazione dei commissari, per il quale si prevede la forma del decreto ministeriale provvisto di natura regolamentare e infine un terzo provvedimento, da adottare anch'esso come decreto ministeriale, ma sulla base di una proposta dell'ANVUR, sentito il Con-

(7) Consistenze comunque limitate, dall'art. 15, comma 2, della l. n. 240/2010, come modificato, ad almeno «venti professori ordinari» per ciascun settore concorsuale.

(8) Cfr. art. 16, comma 3, lett. i) della l. n. 240/2010, come modificato. All'esigenza di assicurare competenze adeguate alle valutazioni è funzionale anche l'altra modifica apportata a questa disposizione, volta a prevedere che «nel caso di candidati afferenti ad un settore scientifico-disciplinare non rappresentato in Commissione» sia obbligatoria l'acquisizione, da parte della Commissione, di pareri scritti *pro veritate*.

siglio Universitario Nazionale⁹, nel quale fissare quelli che lo schema di regolamento relativo alle procedure identifica, in termini nuovi, come «valori soglia degli indicatori» che devono essere raggiunti per conseguire l'Abilitazione.

Una sequenza di provvedimenti, dunque, che, mentre ribadisce la scelta interpretativa, già delle precedenti procedure, di affiancare alla definizione dei criteri e dei parametri, richiesta dal legislatore, quella dei cd. indicatori di produttività scientifica, riafferma l'idea che la valutazione della qualificazione scientifica dei candidati meriti di essere non soltanto indirizzata o comunque orientata, ma in qualche misura eterodiretta tramite regole anche sostanziali, e non solo procedurali, definite in una sede che ora è direttamente normativa.

Non subisce alcuna correzione anche l'idea che la stessa selezione dei commissari non sia demandabile, neppure in parte, alla comunità scientifica di riferimento ma debba essere parimenti affidata a regole sostanziali, comprensive di criteri, parametri, indicatori normativamente fissati, salvo il successivo ricorso al sistema del sorteggio per la composizione delle Commissioni fra i selezionati.

Quanto alle procedure, le nuove regole le privano dell'andamento tipico di quelle concorsuali, prevedendo che esse si svolgano «a ciclo continuo», come il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di regolamento¹⁰, ha ritenuto perspicuamente di definire quanto, in termini quasi colloquiali, è stato presentato quale modello «a sportello».

Una modalità operativa che, se introduce un possibile alleggerimento di oneri per i candidati, moltiplica le scadenze interne che gravano l'operato delle Commissioni e delle strutture amministrative preposte alla gestione dei loro lavori, come si conviene a ciò che pare risolversi in una frammentazione procedurale, di per sé equivalente a un'altra sfida alla tenuta del procedimento.

(9) Cfr. art. 4 dello «schema di regolamento recante modifiche al d.P.R. 14 settembre 2011, n. 222 concernente il conferimento dell'Abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari, a norma dell'articolo 16 della legge 30 dicembre 2010, n. 240». Previsione con la quale si innova rispetto alla precedente procedura, per la quale si prevedeva che i cd. indicatori fossero fissati con mera deliberazione dell'ANVUR.

(10) Cfr. parere Consiglio di Stato, Sez. Consultiva per Atti normativi, n. 02869/2015

Ed è forse proprio la consapevolezza delle complessità connaturate a una procedura costruita sulla base di tanti atti normativi e di tante regole, della quale potrebbe essere revocata in dubbio la stessa adeguatezza, in termini di proporzionalità, al fine di individuare i candidati legittimati a partecipare ai successivi reclutamenti presso gli Atenei, ad avere indotto la ricerca di «vie di fuga» da parte di chi quelle stesse regole scrive o lascia scrivere.

Una ricerca che si è espressa nel potenziamento, quasi nella promozione, di un «altro reclutamento», quello per «chiamata diretta», quale modalità o meglio insieme di modalità giudicate funzionali alla valorizzazione di un «merito», ossia di un' idoneità dello studioso a ricoprire posizioni di docenza accademica che si ritiene accertabile in forma più agile, appunto «diretta», di quella prevista dalle ordinarie procedure di selezione¹¹.

Diversi, e progressivamente ampliati, in forza di interventi integrativi e modificativi della previsione che ancora ne detta la disciplina, ossia l'art. 1, comma 9, della l. 4 novembre 2005, n. 230¹², sono i titoli che aprono a queste altre possibilità di reclutamento, supportate anche da finanziamenti dedicati.

A questi, la l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), all'art. 1, comma 207, ne aggiunge un altro, prevedendo che, «al fine di accrescere l'attrattività e la competitività del sistema universitario italiano a livello internazionale», sia istituito «in via sperimentale», nello stato di previsione del MIUR, un fondo speciale denominato «Fondo per le cattedre universitarie del merito Giulio Natta», destinato a finanziare «chiamate dirette di studiosi di elevato e riconosciuto merito scientifico» nelle posizioni di professore di prima e di seconda fascia, selezionati esclusivamente secondo le procedure definite dai successivi commi 208-211.

A tale scopo, s'introduce, «in deroga alle norme sul reclutamento dei professori universitari», una nuova modalità di selezione, affidata a una procedura nazionale da svolgere «nel rispetto di criteri volti a valoriz-

(11) Sul punto ci si permette di rinviare a C. BARBATI, *L'altro reclutamento universitario: la chiamata diretta*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, p. 1232 ss.

(12) Legge recante «Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari».

zare l'eccellenza dei percorsi individuali di ricerca scientifica», secondo i migliori *standard* valutativi nazionali e internazionali propri dell'area scientifica di riferimento, stabiliti in apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanare di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'Università e della ricerca e con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari¹³.

Un'altra procedura che amplia dunque le fattispecie di chiamata diretta alle quali viene formalmente ascritta, anche tramite il suo testuale richiamo nella disposizione della l. n. 230 del 2005, e che soprattutto contribuisce a moltiplicare le vie del reclutamento universitario, anche quando questo assuma la forma della mobilità di docenti in servizio presso Atenei italiani, riconosciuti fra i possibili destinatari di questi finanziamenti per ciò che diventa la loro chiamata diretta, nella stessa fascia, presso altre sedi.

Una moltiplicazione realizzata tramite la configurazione di «regimi speciali» che paiono voler offrire «vie di fuga» alle complessità create e ricreate dallo stesso legislatore, ma che in realtà si traducono in «vie di fuga» dalla semplificazione, con «riforme di riforme» che sostituiscono e aggiungono tessere a un mosaico del quale occorre, ancora una volta, ricomporre il disegno.

Quanto alla posizione dei ricercatori, la duplicazione della loro figura in quelle cosiddette di tipo a) e di tipo b)¹⁴ si è misurata, nell'applicazione, con altre complessità correlate sia ai vincoli normativi e amministrativi che circondano la possibilità per gli Atenei di stipulare i relativi contrat-

(13) Al decreto è rimesso altresì, e fra l'altro, disciplinare, oltre ai criteri per valutare l'eccellenza scientifica dei percorsi individuali di ricerca, le modalità per l'attivazione e lo svolgimento della procedura di selezione, la nomina e il funzionamento delle Commissioni di valutazione, per le quali si prevede debbano essere formate per ogni area disciplinare da studiosi italiani e stranieri di alta qualificazione operanti nel campo della ricerca scientifica e tecnologica, il numero dei posti di professore, egualmente distribuiti fra la prima e la seconda fascia e il numero dei posti destinati a professori di prima e di seconda fascia già in servizio in Atenei italiani, i criteri per l'individuazione delle aree scientifiche di riferimento anche per ragioni di loro crescita e di miglioramento, le modalità di assegnazione all'Ateneo delle risorse necessarie a coprire gli oneri stipendiali nonché l'eventuale concorso dell'Ateneo alla loro copertura mediante risorse proprie e insieme il numero massimo di chiamate dirette consentite, a questo titolo, a ogni Ateneo.

(14) In proposito, cfr. art. 24, comma 3, lett. a) e b), l. n. 240 del 2010, per i cui contenuti si rinvia *sub* nt. 5.

ti¹⁵ sia, per quanto concerne in particolare i ricercatori di tipo b), alle incertezze di una disciplina la cui scrittura ha lasciato diverse zone d'ombra in merito agli stessi titoli richiesti per l'ammissione alle procedure¹⁶. Anche in relazione al loro reclutamento si è perciò aperto un nuovo percorso di riforme. Traendo occasione dalla presentazione del d.d.l. S1873, nella sua formulazione originaria volto solo a definire in termini più estesi, ma anche più certi, le condizioni necessarie per accedere ai contratti per le posizioni di ricercatore di cui all'art. 24, comma 3, lett. b), ampliandole ai beneficiari di assegni di ricerca conferiti ai sensi dell'art. 22, l. n. 240 del 2010 e ai possessori di Abilitazioni alle funzioni di professore di prima e di seconda fascia¹⁷, presso la Commissione VII del Senato sono stati presentati emendamenti volti a un più generale ripensamento della figura del ricercatore¹⁸.

Un «cantier» aperto mentre con decreto interministeriale 10 dicembre 2015, n. 924 si dà avvio a un «piano di reclutamento dei ricercatori di tipo b)» nelle cui premesse si stabilizza l'interpretazione letterale, e per-

(15) Si ricorda, in particolare, il vincolo introdotto dall'art. 4, comma 2, lett. c) del d.lgs. 29 marzo 2012, n. 49, ove si è prevista, per gli Atenei con una percentuale di professori di prima fascia superiore al 30% del totale dei professori, l'assunzione di un ricercatore di tipo b) per ogni professore di prima fascia. Percentuale poi corretta in un rapporto di due a uno dalla Stabilità 2015 (l. 23 dicembre 2014, n. 190).

(16) L'art. 24, comma 3, lett. b) prevede, infatti, che possano partecipare alle procedure per il conferimento di questi contratti solo coloro che «hanno usufruito dei contratti di cui alla lettera a), ovvero, per almeno tre anni anche non consecutivi, di assegni di ricerca ai sensi dell'articolo 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e successive modificazioni, o di borse post-dottorato ai sensi dell'articolo 4 della legge 30 novembre 1989, n. 398, ovvero di analoghi contratti, assegni o borse in Atenei stranieri». Una formulazione che, nella sua lettera, pare escludere coloro che abbiano usufruito di assegni di ricerca conferiti ai sensi dell'art. 22 della medesima l. n. 240/2010, come ritenne anche il TAR Toscana con una sentenza (n. 1208 del 2013) cui fece seguito il 6 agosto 2014 una nota del Ministero con la quale si ritenne di avallare un'interpretazione estensiva della disposizione, comprendendo fra i legittimati anche i titolari di assegni di ricerca conferiti ai sensi dell'art. 22 della l. n. 240/2010.

(17) Cfr. d.d.l. S1873 recante «Modifica all'articolo 24 della legge 30 dicembre 2010, n. 240, in materia di ricercatori a tempo determinato», comunicato alla Presidenza il 24 aprile 2015.

(18) Emendamenti con i quali si tende, in particolare, all'unificazione della figura del ricercatore, quale titolare di un contratto a tempo indeterminato che, decorso un termine stabilito in un massimo di cinque anni, se in possesso di Abilitazione, è soggetto a una valutazione, da parte dell'Ateneo, funzionale alla sua immissione nel ruolo di professore associato. Cfr. fascicolo emendamenti al d.d.l. S1873, presentati presso la Commissione VII, Istruzione pubblica e beni culturali del Senato della Repubblica, all'ottobre 2015.

ciò più restrittiva, circa le condizioni per accedere a queste posizioni e mentre la legge di stabilità 2016 introduce misure dirette a favorire l'assunzione sia dei ricercatori di cui all'art. 24, comma 3, lett. a) della l. n. 240/2010, esentandola, per le sole Università in positive situazioni di bilancio, dalle limitazioni del *turn over*, sia dei ricercatori di cui alla lett. b), cui destina un incremento del Fondo per il finanziamento ordinario, in vista anche del loro «conseguente eventuale consolidamento nella posizione di professore di seconda fascia»¹⁹.

Un'altra tessera dunque di un percorso di riforma che non sembra conoscere soste, quasi a fare del reclutamento, nelle ormai plurime declinazioni delle regole che ne disciplinano le diverse figure, il terreno che diventa anche «luogo» sul quale precipitano, quasi ad addensarsi, le conseguenze di scelte, vecchie e nuove, concernenti altre soluzioni, ad esso funzionali, che non si riescono o non si vogliono sottoporre a ripensamenti e perciò oggetto di quelli che possono considerarsi percorsi di riforma interrotti e incompiuti.

3. Percorsi interrotti: al cospetto della valutazione

Sullo sfondo dei reclutamenti come delle progressioni in ruolo del personale docente e delle loro erratiche quanto complesse vicende, si staglia quasi ad essere l'oggetto indiretto, sebbene non dichiarato, delle loro riforme, l'istituto al quale la riforma del 2010 ha inteso consegnare la più importante innovazione per l'incentivazione della qualità e dell'efficienza del sistema, ossia la valutazione o meglio sarebbe dire le tante valutazioni, interne ed esterne, alle quali sono state sottoposte le autonomie universitarie.

La stessa modifica dei criteri, dei parametri e degli indicatori per l'accertamento della qualificazione scientifica dei candidati e degli aspiranti commissari ai procedimenti di abilitazione scientifica si definisce, essenzialmente, come modifica di talune regole sostanziali e procedurali del-

(19) In questo senso, cfr. rispettivamente art. 1, commi 247 e 248, legge di stabilità 2016, ove si prevede un incremento del Fondo di finanziamento ordinario di 47 milioni di euro per l'anno 2016 e di 50,5 milioni di euro a decorrere dal 2017, destinato ai contratti per i ricercatori di tipo b), prevedendo altresì la loro assegnazione agli Atenei con decreto ministeriale, sulla base dei risultati della VQR. Quanto alle misure dedicate ai ricercatori di tipo a), cfr. art. 1, comma 251, della l. 28 dicembre 2015, n. 208.

la valutazione, sia pur perseguita tramite misure che assumono la consistenza di meri correttivi. Per quanto ricordato, non si rinuncia, infatti, né all'estensione delle regole né al loro impatto conformativo, come se ogni ripensamento in merito al «come» valutare dovesse arrestarsi entro limiti tali da non tradursi in un ripensamento del «se» della valutazione. Correttivi pertanto cauti, o se si vuole timidi, che non giungono peraltro a investire le altre valutazioni, né si misurano con il loro rendimento e perciò con l'analisi dei costi e dei benefici che ne derivano, quasi a farne l'oggetto di quella che ben può considerarsi una riforma interrotta, quali sono tutte le riforme che non siano verificate nel loro impatto per meglio adeguarle alle necessità dei settori cui si applicano.

Tanti sarebbero gli indicatori capaci di documentare le complessità e perciò le debolezze della nuova valutazione, soprattutto esterna, voluta dal legislatore del 2010 e da questi lasciata alle regole ma ancor di più all'auto-determinazione dello stesso soggetto preposto ad esercitarla. Esperienze, da tempo oggetto di rilievi critici e perciò di domande, rivolte alle stesse sedi di indirizzo politico-amministrativo, che rimangono in attesa di risposte. Anziché riprendere tali più ampie questioni, già diffusamente indagate, qui si sceglie di guardare a un aspetto che, per la facilità delle risposte che si sarebbero potute dare e che sono mancate, può considerarsi emblema di quanto appare «rinuncia» a una *better regulation* «per» la valutazione specie della ricerca, ossia alla perdurante assenza delle infrastrutture necessarie al suo corretto esercizio.

Questa valutazione, quando abbia riguardo sia a quanto prodotto dai singoli sia a quanto prodotto presso le strutture, come avviene nell'ambito degli Esercizi di Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR), parametri per l'allocazione della quota premiale del Fondo di finanziamento ordinario destinato agli Atenei statali, continua a rimanere priva di ciò che il legislatore del 2009 aveva ritenuto necessario, sia pure per una valutazione meno incidente di quella configurata dalle riforme del 2010, ossia un'Anagrafe nazionale nominativa delle pubblicazioni scientifiche dei professori e dei ricercatori.

Negli intendimenti di quel legislatore, l'inserimento nell'ANPREPS, per ciascun soggetto, delle pubblicazioni che rispondessero ai criteri di scientificità stabiliti con apposito decreto ministeriale, su proposta del Consiglio Universitario Nazionale e sentito il Comitato di indirizzo per

la valutazione della ricerca, organismo le cui competenze appartengono oggi all'ANVUR²⁰, era infatti immaginata come strumento per una valutazione della ricerca della quale si intendeva assicurare quel corretto esercizio che richiede, innanzi tutto, il riconoscimento del suo oggetto, verificato oltre che nella sua ontologia di scientificità anche nella sua imputazione inequivoca agli autori.

Benché il procedimento per l'identificazione dei criteri di scientificità delle pubblicazioni, funzionale alla costituzione dell'ANPREPS, sia stato avviato su iniziativa del Consiglio Universitario Nazionale tramite la formulazione, in esito a una Consultazione Pubblica della Comunità Scientifica svoltasi dall'aprile all'ottobre 2013, della proposta prevista dalla l. n. 1 del 2009²¹, questa non è mai stata sottoposta al previsto parere dell'ANVUR, per giacere fra le tante carte dimenticate dei tanti progetti di riforma avviati e poi interrotti.

La valutazione della ricerca ha perciò proseguito un percorso che l'ha vista affidata, quasi consegnata, esclusivamente alle decisioni dell'Agenzia preposta e alle soluzioni, spesso empiriche, da essa immaginate per dotarla di quelle garanzie che un precedente legislatore pensava dovessero essere altrimenti procurate.

A queste misure, che appaiono perciò rimedi, sono ascrivibili sia la scelta dell'ANVUR di demandare a gruppi di esperti, da essa appositamente previsti e costituiti, la definizione non tanto dei criteri di scientificità ma di quelli che diventano, nella nuova nomenclatura, i prodotti della ricerca suscettibili di essere valutati, sia la più recente scelta di richiedere a tutti i docenti e ricercatori di dotarsi del codice identificativo, ORCID²²,

(20) In questo senso, cfr. art. 3-ter della l. 9 gennaio 2009, n. 1, di «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 novembre 2008, n. 180, recante disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca».

(21) Cfr. proposta del Consiglio Universitario Nazionale di «Criteri identificanti il carattere scientifico delle pubblicazioni e degli altri prodotti della ricerca, ai sensi dell'art. 3-ter, comma 2, l. 9 gennaio 2009, n. 1 e successive modificazioni», del 22 ottobre 2013, in www.cun.it.

(22) ORCID, acronimo di *Open Researcher and Contributor Id*, registro di identificatori univoci per autori che, come precisano gli stessi gestori, «provides a persistent digital identifier that distinguishes you from every other researcher and, through integration in key research workflows such as manuscript and grant submission, supports automated linkages between you and your professional activities ensuring that your work is recognized».

configurato ad altri fini e nell'ambito di altre esperienze, come soluzione utile all'accertamento dei dati concernenti, almeno, l'identificazione dei soggetti cui le pubblicazioni siano imputabili.

Un rimedio, appunto, che si accompagna a un silenzio delle sedi istituzionali in merito al «come» e al «perché» valutare che va a gravare altri processi e altri percorsi dipendenti dalla valutazione, come dipendenti ne sono tutte le componenti del sistema universitario; processi e percorsi che restano anche perciò incompiuti.

4. Percorsi incompiuti: l'internazionalizzazione «che attende»

E incompiuto, più che interrotto, è un altro dei percorsi ai quali le riforme hanno affidato la valorizzazione delle autonomie universitarie, ossia quello volto alla loro internazionalizzazione, obiettivo di per sé suscettibile di differenti declinazioni quali gli sono state riconosciute anche nell'esperienza dei processi posti in essere per il suo conseguimento.

L'internazionalizzazione dapprima affermata, in ambito europeo, come insieme di misure funzionali alla partecipazione dei diversi Paesi e così dell'Italia a quello che, nel marzo 2010, sarebbe diventato lo Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore (*European Higher Education Area – EHEA*), evoluzione di quel Processo di Bologna avviato nel 1999 al fine di dotare i sistemi universitari europei di un'architettura comune, quanto a titoli di studio e leggibilità dei percorsi formativi, è venuta gradualmente ad acquisire altre valenze e a tradursi in altri impegni, anche sulla scorta degli accordi conclusi in sede sovranazionale per il suo consolidamento e rafforzamento.

A queste evoluzioni si devono anche le differenti o, potrebbe dirsi, più avanzate accezioni di un'internazionalizzazione che riconosce nell'istruzione, segnatamente di livello universitario, lo strumento per la costruzione di una società inclusiva, capace di promuovere lo sviluppo globale, e di rispondere ai nuovi bisogni da esso proposti, attraverso la formazione di professionalità adeguate.

Un'internazionalizzazione, dunque, non solo competitiva, volta alla collocazione e al riconoscimento in ambito sovranazionale del sistema di istruzione superiore e della ricerca, ma anche e soprattutto cooperativa, alla quale anche le Istituzioni universitarie e i Governi di riferimento sono chiamati a concorrere con politiche e con strumenti comuni che,

per quanto concerne l'area europea, presuppongono un rafforzamento della stessa integrazione fra i rispettivi sistemi.

E dell'internazionalizzazione il nostro legislatore non manca, soprattutto con i più recenti provvedimenti, di occuparsi, sia pure all'interno di previsioni che non sempre la elevano a finalità da perseguire, per riconoscerla semmai come condizione che deve accompagnare le scelte delle diverse componenti del sistema universitario. Un presupposto, perciò, più che un esito delle riforme per l'incentivazione della qualità e dell'efficienza dell'istruzione superiore, come sembrano evidenziare anche studi recenti condotti in sede europea, laddove con riferimento all'esperienza italiana si rileva che «*Universities have been required to internationalise in order to receive funding, rather than being funded in order to internationalise*»²³.

A questa concezione di un'internazionalizzazione-presupposto rispondono, fra le altre, le regole che ne fanno parametro di valutazione dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche dei singoli o criterio premiante per la valutazione della produzione scientifica condotta presso le strutture, vivendo a questi fini di fortunate declinazioni nella forma degli incarichi di insegnamento o ricerca presso Atenei ed Istituti di ricerca esteri o dell'utilizzo della lingua inglese, che si suppone veicolare per tutte le comunità scientifiche.

L'internazionalizzazione diventa invece obiettivo agli effetti delle misure normative e finanziarie volte a favorire il reclutamento di professori e ricercatori dall'estero, sia che avvenga nell'ambito dei programmi cosiddetti di «rientro dei cervelli» sia che si atteggi come chiamata di docenti, italiani o stranieri, che occupino posizioni corrispondenti all'estero²⁴,

(23) In questo senso, lo Studio *Internationalisation of Higher Education*, commissionato dalla Commissione Cultura ed Educazione del Parlamento europeo, presentato a Bruxelles il 12 novembre 2015.

(24) È qui opportuno ricordare che il cosiddetto programma di «rientro dei cervelli», avviato con d.m. 26 gennaio 2001, n. 13, per favorire il rientro di studiosi italiani o attrarre talenti stranieri, è fra i titoli che legittimano una delle ormai tante fattispecie di chiamata diretta, ancora oggi disciplinate, anche in forza di sue integrazioni, non ultima quella introdotta dalla legge di stabilità 2015, dall'art. 1, comma 9, della l. 4 novembre 2005, n. 230, per il quale si rinvia a quanto già precisato *sub* nt. 10 e 11. Quanto alla chiamata di docenti che occupino posizioni corrispondenti all'estero, questa può avvenire sia nell'ambito delle procedure di chiamata diretta sia tramite le procedure per il reclutamento presso gli Atenei ai sensi dell'art. 18 della l. n. 240/2010.

come tale riconosciuta anche parametro in base al quale valutare, a fini di premialità finanziarie, le politiche di reclutamento degli Atenei²⁵. Questa attenzione a un'internazionalizzazione «in entrata» non è tuttavia giunta a prevedere quelle procedure dedicate e semplificate di rilascio dei visti per l'ingresso e per il soggiorno di studiosi non comunitari, accolte in molti Paesi.

Benché il Piano «Destinazione Italia» avesse individuato nello snellimento delle procedure per il rilascio dei visti una condizione indispensabile perché l'Italia potesse partecipare alla «ricerca globale del talento» e benché la l. 21 febbraio 2014, n. 9, nel suo art. 5, comma 7, avesse impegnato il Ministero degli affari esteri, il Ministero dell'interno e quello del lavoro e delle politiche sociali a prevedere «forme di agevolazione nella trattazione delle domande» connesse con iniziative anche in materia di ricerca, la previsione di un *fast track* per l'ottenimento dei visti è stata sviluppata, con il programma «Italia Startup Visa», solo per la creazione di *start up* innovative, nel settore industriale, mentre non ha interessato le iniziative di formazione avanzata o di ricerca, ancora una volta oggetto di una semplificazione mancata o comunque abbandonata.

Un episodio, se si vuole, che racconta un'internazionalizzazione incompiuta nella sua piena accezione di processo che certo non si esprime nella sola «numerosità del personale docente» reclutato dall'estero, per involgere semmai la capacità del sistema universitario e della ricerca di farsi interlocutore di altri contesti anche sovranazionali e di altri sistemi, così da alimentare quell'«attrattività» che il legislatore continua a richiamare come obiettivo se non come ragione di tutte le politiche e le innovazioni di settore. E perciò un processo incompiuto, anche perché privo di un quadro normativo adeguato allo sviluppo di quelle relazioni necessarie alla dimensione cooperativa, e non già solo competitiva, che la stessa sede comunitaria vuole ne connoti ormai il significato, orientandone le diverse manifestazioni.

Anche per le necessità dell'internazionalizzazione si afferma, dunque,

(25) In questo senso, cfr. art. 9 del d.lgs. 29 marzo 2012, n. 49, ove l'internazionalizzazione come parametro di premialità era riconosciuta anche nella percentuale di professori e ricercatori in servizio, responsabili scientifici di progetti di ricerca, comunitari e internazionali. Previsione che si sarebbe dovuta attivare anche sulla base di criteri definiti dall'ANVUR, rimasta fra le tante disposizioni inattuata.

la qualità delle regole come valore e, con essa, ritornano le istanze della semplificazione quale direttrice per la modernizzazione e per il rafforzamento, interno ed esterno, del sistema universitario. Una regolazione *fit for purpose* che, anche a questi effetti, diventa perciò meta da ritrovare per riforme attese quanto estese a soluzioni funzionali e organizzative che non sono riducibili a quelle cui è affidata un'internazionalizzazione presupposto più che obiettivo, quasi ad essere compito e onere delle tante e diverse autonomie universitarie anziché di quel sistema che per altri aspetti pretende di imporsi, se non sovrapporsi, alle proprie componenti. Restano così incompiute se non dimenticate altre «riforme di riforme» per regolazioni adeguate alle ragioni dell'internazionalizzazione, quali quelle che investono le stesse modalità di organizzazione ed erogazione della didattica nei diversi cicli dell'istruzione superiore.

Percorsi appunto abbandonati, dopo un avvio voluto dallo stesso Ministero, come per le analisi richieste alle Commissioni di studio sul dottorato e sull'autovalutazione della qualità, istituite nel 2013 con decreto ministeriale²⁶. Le proposte formulate per una modifica della normativa in materia di dottorato che permettesse «un alleggerimento (o meglio una razionalizzazione) dei vincoli *ex ante*»²⁷ e, quanto al sistema di autovalutazione della qualità, per una semplificazione delle procedure, una riduzione degli oneri burocratico-amministrativi e una flessibilità atta a sostenere, in primo luogo, il processo di internazionalizzazione delle Università i cui esiti sono strettamente dipendenti «dalla leggibilità e portabilità delle nostre regole in altre lingue e culture» e dunque dal superamento dei vincoli e degli «adempimenti di natura burocratica [...] che [...] ne limitano le potenzialità di innovazione e sperimentazione didattica», ostacolando i processi di internazionalizzazione²⁸, sono rimaste fra i tanti documenti dimenticati.

(26) Commissioni istituite con d.m. 3 luglio 2013, n. 596.

(27) In questo senso, il testo della Relazione finale consegnata dalla Commissione di studio sul dottorato, disponibile sul sito www.miur.it.

(28) Si ricorda qui che la Relazione finale licenziata dalla Commissione di studio sull'autovalutazione della qualità aveva riguardo, in particolare, a quanto previsto nel d.m. 30 gennaio 2013, n. 47, poi modificato in parte con d.m. 23 dicembre 2013, n. 1059, ma in termini tali da non incidere sui rilievi formulati.

Percorsi per un'internazionalizzazione sui quali grava anche il «silenzio» tenuto dalle sedi istituzionali, al cospetto di una valutazione il cui «come» meriterebbe di essere verificato anche a questi fini.

D'altro canto, se con l'introduzione e con il potenziamento della nuova valutazione esterna si è inteso adempiere a un impegno dell'area comunitaria, è nella stessa sede europea che si continua a richiamare la necessità di assegnarle configurazioni adeguate alla funzione cui assolve oltre che rispondenti a criteri condivisi.

Come si legge nel recente *Yerevan Ministerial Communiqué*²⁹, se la creazione dell'*European Higher Education Area* (EHEA) «*is based on public responsibility for higher education, academic freedom, institutional autonomy and commitment to integrity*» e «*it relies on strong public funding, and is implemented through a common degree structure, a shared understanding of principles and processes for quality assurance and recognition*», molto resta da fare, specie per il superamento di un utilizzo in termini solo burocratici degli strumenti della valutazione.

5. Ricostruire l'itinerario per una meta da ritrovare

Percorsi elusi, interrotti, abbandonati, smarriti che paiono dunque allontanare il cammino delle riforme da un itinerario capace di condurre, per le consapevolezza, per le politiche e per i processi che ne orientano la direzione, a una regolazione adeguata al settore universitario e alle sue specificità, appunto *fit-for-purpose*.

Intervenire sul tracciato di questi percorsi per correggerne sino a invertirne, in taluni casi, la rotta significa pertanto rispondere, innanzi tutto, a una domanda che possiede la valenza di un presupposto, qual è quella concernente il ruolo che si intende riconoscere ai sistemi di istruzione e, in particolare, per quanto qui interessa, a quelli superiori di livello universitario.

La valorizzazione dei diversi settori, insita in ogni misura volta a incentivarne qualità ed efficienza, quale categoria concettuale finalistica non racchiude d'altro canto in sé la propria ragione, ma rinvia a una conte-

(29) Comunicato adottato a Yerevan il 14 e 15 maggio 2015, in occasione della 9ª Conferenza ministeriale per la *European Higher Education Area*, nell'ambito delle politiche per l'implementazione del *Bologna Process*. Per il testo cfr. www.ehea.info.

stuale se non preliminarmente identificazione dello scopo al quale deve tendere e perciò a un interrogativo che nel caso ben potrebbe consistere nel chiedersi «a che cosa serva» l'Università.

Questione preliminare a ogni politica pubblica che si vada ad accogliere, della quale è parte costitutiva la stessa concezione delle risorse finanziarie destinate all'Università come «spesa» o al contrario come «investimento». Una scelta la cui valenza conformante ne fa anche quella che più concorre a definire la direzione dei diversi percorsi di riforma, sin qui dominati da processi di contenimento della spesa.

Di questa tendenza, la legge di stabilità 2016 stenta a raccontare mutamenti significativi nonostante qualche cosa, rispetto al passato, sia accaduto nelle forme delle misure ricordate e volte a sostenere il reclutamento di docenti, alle quali si affianca un sia pur limitato incremento del Fondo per il finanziamento ordinario destinato a un «piano straordinario per la chiamata di professori di prima fascia»³⁰. Provvedimenti insufficienti a contrastare gli esiti di scelte che hanno condotto a severe riduzioni numeriche nei ruoli della docenza universitaria e che comunque non giungono al superamento, più volte richiesto e talvolta annunciato, di quei vincoli di natura finanziaria che si traducono nel vincolo amministrativo del «punto organico» all'acquisizione oltre che alla gestione di queste risorse³¹.

Politiche di contenimento delle risorse, espressioni di una *spending review* interpretata come revisione quantitativa più che qualitativa della spesa, che continuano d'altro canto ad applicarsi sia al diritto allo studio, pur con caute inversioni di tendenza nella stabilità 2016, sia all'apparato ministeriale di riferimento.

Il Ministero, già interessato da uscite di professionalità rimaste prive di sostituzioni, ha conosciuto, con il d.P.C.M. 11 febbraio 2014, n. 98, una

(30) In questo senso, comma 1, art. 109-*bis*, ove si precisa che questo piano straordinario, da approvare entro il 31 gennaio di ogni anno, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con risorse a valere sul FFO, incrementato di 6 milioni di euro per l'anno 2016 e di 10 milioni di euro a decorrere dal 2017, è destinato anche alla chiamata, nei ruoli di professori di prima fascia, di coloro che hanno ottenuto l'idoneità ai sensi della l. 3 luglio 1998, n. 210.

(31) In proposito, cfr. P. Rossi, *Il punto organico: una storia italiana*, in *RT, Research, Policy and Evaluation*, 3, 2015, p. 1 ss.

riorganizzazione nel segno della riduzione degli uffici dirigenziali, delle dotazioni organiche dei dirigenti e del personale non dirigenziale ossia delle risorse umane, tramite le quali le amministrazioni pubbliche perseguono i propri scopi istituzionali e assolvono gli adempimenti di competenza. Tutto ciò, nonostante l'accrescersi dei compiti di amministrazione attiva derivati proprio da una riforma, quale quella del 2010, che ha inteso ricondurre in capo all'amministrazione statale del settore molte attribuzioni e funzioni, anche regolative e di gestione delle innovazioni introdotte.

L'espandersi della regolazione o, secondo certe letture, dell'amministrativizzazione dell'Istruzione superiore di livello universitario ha così incontrato una delle tante aporie della riforma, ossia un apparato ministeriale fragile in termini di risorse umane e di competenze, chiamato anche a gestire ricorrenti riduzioni dei fondi destinati sia ad esso sia al settore e che la legge di stabilità 2016 conferma. Come si legge nell'Allegato, e come spiega la Relazione tecnica, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 587, la riduzione dei fondi destinati al Ministero, per il prossimo triennio, è pari a 220.400 milioni di euro nel 2016, 240.400 milioni nel 2017 e 200.400 milioni per il 2018, per un totale di poco più di 661 milioni in tre anni, esponendolo alla più alta contrazione di risorse fra tutti i Ministeri.

Non è questa la sede per ricordare le perplessità, in più occasioni già espresse, in merito alla soluzione di imputare al medesimo apparato e soprattutto alla medesima sede di governo politico-amministrativo ambiti, fra loro, differenti ed egualmente incidenti come l'istruzione, da un lato, e l'Università e la ricerca dall'altro³², benché sia da dire che questa scelta appaia ora fra quelle cui si vorrebbero apportare correzioni nel quadro delle future riforme.

Tuttavia, volendo qui riflettere sullo stato delle riforme, siano esse in corso, interrotte, incompiute o comunque attese, non si può non riconoscere il «giusto» rilievo alle vicende e alle necessità dell'apparato al quale competerebbe farsi guida, accanto al legislatore, di nuovi percorsi che siano di ricostituzione di un disegno al quale, per quanto si è detto

(32) In proposito, sia consentito rinviare a C. BARBATI, *Il governo del sistema universitario: soggetti in cerca di un ruolo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2014, p. 337 ss.

sull'ambiente normativo e amministrativo con il quale si confronta l'Università, occorrono comunque riforme per sottrazione e non per aggiunta di regole che, per essere fra le più complesse da realizzare, richiedono un governo e un'amministrazione forti.

Ma, per incominciare, qualche cosa potrebbe già essere fatta per ricostruire l'itinerario delle riforme ed è procedere a un riordino della normativa che si faccia occasione anche per quei coordinamenti formali e sostanziali di regole «vecchie e nuove», nelle forme di un testo unico o di un codice innovativo, più volte richiesto, alcune volte tentato e mai definito.

Sede, anche, per quelle semplificazioni che significano adeguamento alle speciali ragioni delle tante autonomie universitarie e dunque strumento per dare avvio alla configurazione di quel «diritto per l'Università» che anche altri Paesi, ai quali sono sconosciute le nostre categorizzazioni di soggetti e di diritti, stanno cercando nell'alleggerimento delle regole connesse all'esercizio delle funzioni spettanti alle Istituzioni universitarie e ai rapporti dei quali sono parti in ragione dei finanziamenti ad esse destinati³³, quasi a dimostrare che la costruzione di una regolazione *fit for purpose* poco o nulla ha a che fare con la natura e con la forma giuridica dei soggetti.

(33) Ci si riferisce qui, in particolare, al report *Recalibrating Regulation of Colleges and Universities*, presentato nel febbraio 2015, come esito del lavoro condotto da un'apposita *Task Force on Government Regulation of Higher Education* costituita nel novembre 2013 su iniziativa di un gruppo bipartisan del Senato statunitense. L'obiettivo della *Task Force* era formulare specifiche indicazioni sulla riduzione o eliminazione delle regole onerose e confuse che gravano, con una molteplicità di adempimenti burocratici, su tutte le componenti del sistema universitario statunitense, così da aiutarle ad indirizzare le loro energie al miglior esercizio delle loro funzioni.

Gli ingredienti necessari per la ricetta di una «buona» autonomia scolastica

Monica Cocconi

L'intero impianto della riforma introdotta con la l. 13 luglio 2015, n. 107, c.d. della Buona scuola, gravita intorno al fulcro dell'attuazione e della valorizzazione dell'autonomia scolastica. Al suo potenziamento sono dirette le principali innovazioni introdotte dalla riforma, ossia la programmazione dell'offerta formativa su un orizzonte triennale, l'introduzione dell'organico funzionale dell'autonomia e il rafforzamento dei poteri dei dirigenti scolastici. Più che una reale «riforma», la nuova disciplina risulta, in realtà, un affinamento e un perfezionamento di istituti già in essere, diretti a offrire una maggiore sostanza ad una riforma introdotta con l'art. 21 della l. n. 59/97 e sperimentata, non senza difficoltà, dall'ordinamento scolastico. Il saggio cerca di verificare in che misura le innovazioni introdotte dalla nuova disciplina siano effettivamente in grado di potenziare il grado di autonomia scolastica riconosciuta dall'ordinamento.

1. Una riforma-non riforma con una storia antica

L'intero impianto della riforma introdotta con la l. 13 luglio 2015, n. 107, c.d. della Buona scuola, gravita intorno al fulcro dell'attuazione e della valorizzazione dell'autonomia scolastica. Al suo potenziamento sono dirette le principali innovazioni introdotte dalla riforma, ossia la programmazione dell'offerta formativa su un orizzonte triennale, l'introduzione dell'organico funzionale dell'autonomia e il rafforzamento dei poteri dei dirigenti scolastici.

Sotto il profilo ordinamentale, l'istituto dell'autonomia scolastica non è certo un'innovazione. Introdotta per la prima volta dal d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, emanato in applicazione dei primi due commi dell'art. 21 della l. 15 maggio 1997, n. 59, e in seguito garantita dalla Costituzione, all'art. 117, comma 2, il suo ingresso nell'ordinamento ha una storia risalente.

Più che una reale «riforma», la nuova disciplina risulta, dunque, un af-

finamento e un perfezionamento di istituti già in essere, diretti a offrire una maggiore sostanza ad un'innovazione ordinamentale già avviata e sperimentata, non senza difficoltà, dall'ordinamento scolastico. La c.d. «parabola» dell'autonomia scolastica¹, infatti, dopo aver conosciuto una fase ascendente, negli anni '90, ha poi vissuto, a partire dal volgere del ventunesimo secolo, un periodo di rallentamento e di graduale erosione di spazi a vantaggio dei poteri pubblici nazionali e regionali. Problematiche e complesse sono state, in questi anni, più del riconoscimento dell'autonomia, le questioni della sua effettività nel sistema scolastico e del suo relazionarsi con le altre comunità di riferimento; a queste la riforma cerca di offrire una risposta innovando alcuni degli "ingredienti" necessari al suo funzionamento.

L'affinamento degli strumenti di programmazione e il loro dispiegarsi su un orizzonte triennale, l'introduzione di un organico funzionale alle esigenze specifiche di differenziazione dell'offerta scolastica di ciascuna scuola e, infine, l'accrescimento delle prerogative dei dirigenti nella selezione e nella valutazione dei docenti sono stati pensati specificamente in vista di una valorizzazione dell'autonomia scolastica.

Sulla capacità di questi strumenti, come disegnati nella nuova disciplina, di rafforzare la quantità e, soprattutto, la qualità dell'autonomia già riconosciuta alle scuole dal d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, in attuazione dei primi due commi dell'art. 21 della l. n. 59/97, e la loro responsabilità nel conseguire la funzione dell'istruzione, si dovrà calibrare non solo il giudizio della scienza giuridica, ma soprattutto quello delle famiglie e dei docenti.

Poiché inoltre l'autonomia delle istituzioni scolastiche non è un fine in sé, ma piuttosto uno strumento per "sintonizzare" la comunità educante, nell'assolvere responsabilmente la funzione dell'istruzione, sui bisogni formativi delle altre comunità di riferimento (ossia le famiglie, la collettività locale e il contesto imprenditoriale e sociale circostante), l'attenzione andrà posta soprattutto sulla capacità dei nuovi strumenti da perfezionare queste interrelazioni. Ovviamente intendere l'autonomia quale strumento in vista di un fine non significa affatto propendere per la

(1) Per quest'espressione si v. G.C. DE MARTIN, *La parabola dell'autonomia scolastica*, in M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova, Cedam, 2005, p. 9.

concezione di una presunta “neutralità” di questa rispetto alle finalità ad essa affidate; anzi, lo strumento stesso dovrà essere ben congegnato per conseguire al meglio i fini istituzionali suoi propri².

Dall'analisi qui proposta sarà dunque stralciata la parte in un certo senso “obbligata” della nuova disciplina, ossia il piano straordinario di assunzioni introdotto su impulso della pronuncia del Giudice europeo³, e verrà focalizzata l'attenzione, viceversa, sul merito delle innovazioni volte a potenziare l'autonomia scolastica.

2. La natura sostanziale dell'autonomia scolastica e il dialogo con le altre autonomie

Prima di analizzare se le innovazioni introdotte dalla nuova disciplina abbiano o meno accresciuto la misura dell'autonomia scolastica riconosciuta anche dal legislatore costituzionale alle scuole, all'art. 117, secondo comma, della Costituzione, è necessario ricordare in sintesi, benché nota, quale sia la sua natura sostanziale e quali esigenze istituzionali siano state alla base della sua introduzione. Soltanto rievocando il concetto di autonomia funzionale e ripercorrendo i passaggi della sua storia, infatti, sarà possibile comprendere meglio se le scelte oggi compiute dal legislatore risultino o meno coerenti con il modello organizzativo e le ragioni istituzionali che hanno legittimato il suo riconoscimento alle scuole.

Com'è noto, fra i diversi concetti di autonomia riferibili alle differenti tipologie di persone giuridiche pubbliche, la scienza giuridica più autorevole ha da tempo ricondotto le istituzioni scolastiche al modello delle autonomie funzionali (qualificate anche come sociali e comunitarie)⁴.

(2) In tal senso già G. ARENA, *Prefazione*, in M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, cit., p. VII.

(3) Si v. Corte di giustizia della Comunità europea, sentenza nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13, C-418/13, Raffaella Mascolo e a./Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca scientifica.

(4) In tal senso si v. A. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001 e P.G. RINALDI, *La scuola come autonomia funzionale*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2004, pp. 61-116. Sul significato di tale autonomia si v. S. CASSESE, «Playdoier» per un'autentica autonomia delle scuole, in *Foro it.*, V, 1990, c. 147 ss.; A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche: un cantiere abbandonato*, in *Osservatorio sulla scuola dell'autonomia. Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2003*, Roma, Armando, 2003, p. 240; A. SANDULLI, *Sussidiarietà e autonomia scolastica nella lettura della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 4, 2004, p. 543 ss.; M.

Si allude, più precisamente, a quel modello organizzativo rispondente all'esigenza fondamentale che determinate comunità di persone, coinvolte nello svolgimento di funzioni pubbliche di particolare rilievo, come ad esempio quella dell'istruzione, concorrano direttamente alla loro amministrazione e alla cura degli interessi pubblici cui queste sono correlate, assumendone la conseguente responsabilità⁵.

Nel settore dell'istruzione, più specificamente, la stessa esigenza appare fondata, altresì, sulla garanzia costituzionale della libertà d'insegnamento di cui al primo comma dell'art. 33 della Costituzione, intesa anche quale presidio della neutralità del servizio pubblico dell'istruzione. Tale esigenza di autoamministrazione, inoltre, trae il proprio fondamento anzitutto nell'art. 2 Cost., ossia nella tutela delle formazioni sociali o, più di recente, nell'art. 118, ult. comma, Cost., vale a dire nel principio di sussidiarietà orizzontale, inteso come veicolo di coinvolgimento della società civile nello svolgimento di funzioni di interesse pubblico in collaborazione con gli enti territoriali. Di tale modello organizzativo è elemento qualificante ed essenziale la formazione sociale, intesa come comunità educante, dalla quale e nella quale viene svolta la funzione amministrativa affidata all'istituzione scolastica. A tale formazione sociale sono (o dovrebbero essere) affidate le decisioni fondamentali attinenti alla cura concreta degli interessi pubblici correlati allo svolgimento di tale funzione.

Va riconosciuto che i tratti originari con cui il legislatore degli anni Novanta, con la l. n. 59/97, disegnava il volto dell'autonomia funzionale risultavano coerenti con questa concezione⁶. Tale volto, tuttavia, risultava

BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, cit.; M. RENNA, *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in questa *Rivista*, 2, 2005, p. 353 ss.; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'autonomia scolastica tra sussidiarietà, differenziazione e pluralismi*, Torino, Giappichelli, 2011; P.G. RINALDI, *Istituzioni scolastiche e autonomie territoriali*, in F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 113-149.

(5) Sul fondamento dell'istanza autonomistica restano fondamentali le intuizioni di U. POTOTSCHNIG, *Un nuovo rapporto fra amministrazione e scuola*, in *Riv. giur. scuola*, 1975, p. 253 ss. Questo fondamento era infatti stato ravvisato nella concezione della scuola come formazione sociale basata sull'autonomia quale necessaria implicazione della libertà d'insegnamento ex art. 33 Cost.

(6) Una prima menzione esplicita, in generale, delle autonomie funzionali (o enti locali funzionali) era stata compiuta dal legislatore nell'art. 3, comma 1, lett. b), l. n. 59/1997, comprendendovi le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e le Università degli studi;

“sfuocato” da scelte politiche successive, soprattutto nella legge Moratti 28 marzo 2003, n. 53 e nei successivi decreti legislativi.

Il riconoscimento dell'autonomia funzionale alle istituzioni scolastiche avveniva, nello specifico, all'art. 21 della stessa legge, e si colorava di una duplice valenza. All'interno, esso avrebbe dovuto avviare un processo di ripensamento dell'organizzazione dell'istituto autonomo attraverso un rafforzamento delle prerogative dei dirigenti, dei docenti e degli organi collegiali nelle scelte relative all'offerta formativa e alle modalità di erogazione del servizio dell'istruzione.

All'esterno, il riconoscimento dell'autonomia scolastica rappresentava il tassello più qualificante della transizione dalla c.d. scuola di Stato ad un nuovo modello organizzativo policentrico di tipo orizzontale, che rinveniva il proprio fulcro in una rete di scuole autonome dotate di personalità giuridica, sia statali sia paritarie, pur nell'ambito di un «sistema nazionale d'istruzione» (l. 10 marzo 2000, n. 62). A ciò doveva corrispondere, anzitutto, un ritrarsi rispettoso dei diversi livelli di governo rispetto ai compiti di erogazione delle prestazioni del servizio pubblico dell'istruzione. Questi dovevano essere affidati prioritariamente, nel loro svolgimento, alla competenza e alla responsabilità della comunità educante, con l'unica riserva allo Stato di fissare gli indirizzi generali e a Regioni ed Enti locali di programmare e di supportare l'erogazione del servizio pubblico scolastico sul territorio.

Il profilo “interno” del riconoscimento legislativo dell'autonomia scolastica poggiava con ogni evidenza sulla concezione, prima illustrata, diretta a valorizzare la responsabilità e la competenza della comunità educante nell'erogazione della prestazione scolastica. La stessa si fondava soprattutto sull'accordare alle scuole possibilità di scelta circa metodi, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento e su ogni iniziativa che fosse «espressione di libertà progettuale» (art. 21 della l. n. 59/1997, comma 9).

Tale valorizzazione non era in alcun modo autoreferenziale, ma doveva permettere alle scuole un miglioramento delle proprie finalità istituzio-

tali enti erano intesi come destinatari diretti di funzioni e compiti che, in osservanza del principio di sussidiarietà, erano sottratti al conferimento alle Regioni. In tal senso si v. anche Corte cost., 25 ottobre 2000, n. 477.

nali, rappresentate dall'accrescimento del livello qualitativo delle prestazioni offerte agli studenti, grazie alla costruzione di percorsi didattici e formativi differenziati e all'offerta di una «pluralità di scelte ... che agevolino l'esercizio del diritto all'istruzione» (art. 1 del d.P.R. 18 giugno 1998, n. 233). Tale concezione escludeva pertanto, al tempo stesso, una visione più riduttiva dell'autonomia scolastica intesa unicamente come "gestionale" e "burocratica", ossia diretta ad assicurare una mera gestione efficiente ed efficace dei relativi compiti.

Più complessa e ambivalente era la ridefinizione del rapporto con lo Stato e gli enti territoriali richiesta dal riconoscimento dell'autonomia.

Lo stesso principio di sussidiarietà su cui si fondava il conferimento diretto di compiti e funzioni alle scuole ad opera della l. n. 59/97, se esigeva una loro tutela rispetto alle ingerenze indebite degli enti territoriali, imponeva tuttavia, nel contempo, una necessaria e feconda interazione con gli altri soggetti pubblici e privati presenti sul territorio, in particolare con gli enti territoriali. Lo stesso riconoscimento della personalità giuridica dotava le scuole di una maggiore capacità di interazione (attraverso la possibilità di stipulare accordi, convenzioni, contratti e scambi) sia fra loro (reti di scuole) sia con gli altri soggetti pubblici e privati operanti nel territorio. Questo strumento era essenziale per permettere alle scuole di cogliere e di soddisfare le vocazioni e i bisogni formativi delle comunità di riferimento⁷.

La genesi e la collocazione del riconoscimento dell'autonomia scolastica in seno ad un processo volto a potenziare il decentramento verso le autonomie territoriali, sia nella l. n. 59/1997 sia nella l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, non erano certo casuali e prive di significato. Tale disegno politico, infatti, manifestava l'intento di situare le autonomie scolastiche nel contesto di un necessario dialogo istituzionale con le altre autonomie territoriali, pur preservandole dall'indebita invadenza di queste.

(7) La stessa apertura accordata alle scuole con il riconoscimento di autonomia, inoltre, era destinata ad esplicarsi anche all'interno del sistema formativo inteso nel suo complesso, attraverso l'instaurarsi di rapporti diretti fra le istituzioni scolastiche, le Università e gli istituti di ricerca. Tale intento, peraltro, era desumibile dal fatto che il riconoscimento di autonomia era collocato, all'interno della l. n. 59/1997, in un più ampio processo di «riorganizzazione del sistema formativo», concepito come comprensivo della formazione professionale, delle Università e della formazione continua.

Alla costruzione di questo dialogo non era estraneo, ma, anzi, risultava essenziale, l'ingresso delle Regioni nell'istruzione con la revisione dell'art. 117, comma 3, Cost. e l'acquisizione di una potestà regionale concorrente chiamata a definire la politica del servizio pubblico dell'istruzione sul territorio. Nel contempo, sia la valorizzazione degli enti politici sub-statali quali centri di elaborazione della politica scolastica sul territorio sia il rafforzamento della capacità delle scuole di gestire in modo responsabile la propria progettualità formativa dovevano favorire il concorso delle autonomie territoriali e funzionali nel conseguire gli obiettivi a queste affidati riguardo allo sviluppo sociale ed economico del Paese.

In tale orizzonte, non solo il principio di sussidiarietà veniva garantito e preso in considerazione nel suo duplice versante, verticale e orizzontale, ma anche la stessa concezione c.d. «comunitaria» della scuola si saldava, si perfezionava e poteva decollare unicamente in un contesto di necessaria interazione con le altre comunità presenti sul territorio. In tale direzione veniva saldamente recuperato il nesso fra il riconoscimento di autonomia e la concezione, già presente nell'art. 3 del t.u. in materia di istruzione (il d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297), della scuola come «comunità che interagisce con la più vasta comunità sociale civica», che rappresentava, nella scienza giuridica più autorevole⁸, il fondamento sostanziale dell'istanza autonomistica.

3. Le pietre d'inciampo dell'autonomia e le condizioni per un suo rilancio

Il processo di necessaria collaborazione e di virtuosa interrelazione in cui doveva situarsi l'attuazione dell'autonomia scolastica, tuttavia, si è gradualmente consumato dinanzi alla tendenza dei diversi poteri pubblici e delle autonomie territoriali ad interpretare ed esprimere i propri ruoli e le proprie competenze in uno stile di reciproca separatezza e autoreferenzialità.

Il crocevia fra il processo di decentramento delle funzioni verso le Regioni e il riconoscimento dell'autonomia scolastica, infatti, avrebbe dovuto comportare la transizione dell'apparato ministeriale verso un ruo-

(8) Sul fondamento dell'istanza autonomistica nella formazione sociale costituita dalla Comunità educante si v. U. POTOTSCHNIG, *Un nuovo rapporto tra amministrazione e scuola*, cit.

lo essenzialmente strategico, privo di concreti compiti di gestione⁹. Il suo operare in un contesto ormai policentrico, in effetti, avrebbe dovuto mutare la tipologia di funzioni ad esso spettanti e caratterizzarle come attività finalizzate a definire, essenzialmente, il quadro generale di svolgimento dell'autonomia scolastica e universitaria.

Nell'attuazione del primo disegno di riordino, affidato agli artt. 49-51 dei d.lgs. 30 luglio 1999, nn. 300 e 303, le funzioni amministrative dell'apparato centrale si caratterizzavano talora, viceversa, quali attività di gestione, anziché di indirizzo politico generale, come invece sarebbe stato più coerente con il nuovo contesto istituzionale del settore dell'istruzione, volto alla valorizzazione dell'autonomia scolastica.

Lo stesso disegno riformatore avrebbe dovuto produrre, altresì, una drastica riduzione dell'amministrazione periferica o la sua totale confluenza negli Uffici territoriali del Governo. L'amministrazione periferica, in realtà, non solo persisteva negli Uffici scolastici regionali, ma veniva addirittura potenziata dal riconoscimento a questi Uffici del livello dirigenziale generale non posseduto, in precedenza, dalle Sovrintendenze scolastiche regionali. Inoltre tali Uffici venivano caratterizzati quali centri autonomi di responsabilità amministrativa, dotati di estese competenze di raccordo fra gli apparati centrali, gli enti territoriali sub-nazionali e le istituzioni scolastiche, e di «assegnazione delle risorse finanziarie e di personale alle istituzioni scolastiche», destinate così a sovrapporsi alle attribuzioni di programmazione territoriale e di gestione del servizio, conferite alle Regioni.

Le Regioni, viceversa, secondo quanto chiarito dalla Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 13 del 2004)¹⁰, avrebbero dovuto subentrare agli Uffici scolastici regionali in tutti i compiti relativi all'organizzazio-

(9) Per un'analisi più specifica di tale vicenda mi sia consentito il rinvio a M. COCCONI, *L'organizzazione del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2009, pp. 1034-1043.

(10) Su cui si v. A. POGGI, *Un altro pezzo del mosaico: una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in *www.aspid-online.it*; A. PAJNO, *Costruzione del sistema di istruzione e primato delle funzioni amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2004, p. 529 ss.; P. MILAZZO, *La Corte interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004, p. 963 ss.

ne e al dimensionamento del servizio scolastico sul territorio. La potestà regionale in materia di istruzione dovrebbe investire, in effetti, sia il dimensionamento delle istituzioni scolastiche e le reti di scuole, sia, in prospettiva e di conseguenza, le funzioni amministrative relative alle procedure di assegnazione e di mobilità del personale docente (come peraltro ribadito dagli stessi Giudici costituzionali nella sent. n. 200 del 2009)¹¹.

L'ambito specifico e caratterizzante delle funzioni amministrative delle Regioni era rappresentato infatti, alla luce del disegno di decentramento, dalla realizzazione di una politica regionale del servizio scolastico, attraverso la costruzione di un sistema regionale integrato dell'istruzione e della formazione, adeguato a rispondere ai bisogni formativi del territorio e alle sue prospettive di sviluppo.

In realtà le necessità di contenimento della spesa pubblica e le preoccupazioni di tenuta complessiva dell'unità del sistema hanno innescato, anche in seguito, spinte verso una progressiva limitazione del ruolo regionale nell'istruzione e l'espansione della normativa statale oltre i propri confini. In tale logica appare sintomatico che l'avvio di un accordo, in sede di Conferenza Stato-Regioni, riguardo al trasferimento di funzioni amministrative dell'amministrazione statale periferica in seno all'amministrazione regionale, con conseguente transizione delle risorse finanziarie e strumentali, sia stato poi congelato dall'art. 14, comma 17, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (c.d. *spending review*).

Un parziale depotenziamento degli Uffici scolastici collocati su base regionale si è avuto tuttavia, di recente, con il d.P.C.M. 11 febbraio 2014, n. 98¹², attraverso la contrazione degli Uffici di livello dirigenziale gene-

(11) Su cui A. POGGI, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle politiche governative sull'istruzione (Nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009)*, in *www.federalismi.it*; M. TROISI, *La Corte tra «norme generali sull'istruzione» e «principi fondamentali»*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali, in *Le Regioni*, 2010, pp. 537-538; F. CORTESE, *L'istruzione fra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in *Le Regioni*, 2010, p. 523 ss.; mi sia consentito inoltre il rinvio a M. COCCONI, *La Corte costituzionale individua un criterio sostanziale di distinzione fra «norme generali» e «principi fondamentali» in materia di istruzione*, in *Foro it.*, 2009, p. 33 ss.

(12) Su cui mi si consenta il rinvio al mio commento, *La riorganizzazione del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2015, pp. 35-41.

rale presenti sul territorio; nello specifico, saranno diretti da un dirigente non generale gli Uffici della Basilicata, del Friuli Venezia Giulia, del Molise e dell'Umbria.

La nuova disciplina, tuttavia, sembra proseguire nell'intento di preservare all'amministrazione periferica statale poteri che dovrebbero spettare alle Regioni. L'affidamento al Ministero, all'art. 1, comma 44, della competenza a definire l'offerta formativa dei percorsi di istruzione e formazione professionale, finalizzati all'assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, e agli Uffici scolastici regionali del potere di definire gli ambiti territoriali in cui saranno articolati i ruoli del personale docente e, infine, sempre a questi, all'art. 1, comma 70, della competenza a «promuovere la costituzione di reti tra istituzioni scolastiche del medesimo ambito territoriale» sembrano consolidare, anziché invertire, il processo di preservazione allo Stato delle funzioni relative alla progettazione della politica del servizio scolastico sul territorio.

Il compimento del profilo c.d. "interno" dell'autonomia richiedeva, inoltre, un'altra serie di condizioni che tuttavia, negli anni successivi al riconoscimento dell'autonomia, non si verificarono. Si pensi al rafforzamento delle prerogative della *governance* interna alle scuole attraverso l'attribuzione ai dirigenti scolastici di maggiori poteri decisionali riguardo alla chiamata, alla valutazione, alla formazione continua e all'incentivazione del corpo docente e al riordino degli organi collegiali. All'attribuzione di tali poteri doveva essere correlato, inoltre, un sistema adeguato di valutazione per obiettivi e di attribuzione delle relative responsabilità. La previsione dell'organico "di diritto", che imponeva di determinare a febbraio il fabbisogno di personale docente di ciascuna scuola per poi assestarlo con quello "di fatto" a luglio, una volta stabilizzatesi le iscrizioni, peccava, inoltre, di un eccessivo grado di rigidità e non metteva le scuole in grado di esprimere compiutamente la libertà progettuale ad esse accordata con l'autonomia.

Gli stessi docenti avrebbero dovuto essere responsabilizzati e motivati a sviluppare il percorso e la vocazione autonomista delle scuole, attraverso una specifica formazione, una valutazione dell'apporto da essi offerto alla costruzione di una progettualità autonoma degli istituti e il

riconoscimento di meccanismi di premialità¹³. La stessa disciplina di riferimento contemplava, all'art. 21, comma 4, che «il passaggio al nuovo regime di autonomia fosse accompagnato da apposite iniziative di formazione del personale e da un'analisi delle realtà territoriali, sociali ed economiche delle singole istituzioni scolastiche per l'adozione dei conseguenti interventi perequativi».

La crisi economica, viceversa, riduceva le risorse finanziarie da destinare alla scuola e rendeva difficoltosa, dunque, l'introduzione di una differenziazione della carriera degli insegnanti, basata sulla valorizzazione concreta del merito e dei risultati conseguiti.

Maggiori difficoltà si presentavano sul fronte del reclutamento dei docenti. Le difficoltà dei poteri pubblici a programmare in modo organico il fabbisogno di personale docente, la debolezza nel progettare il loro approdo verso una formazione universitaria specifica e professionalizzante e i cedimenti alle pressioni contingenti del personale precario aspirante a conseguire il ruolo senza transitare dal meccanismo concorsuale hanno influito in modo rilevante sulla reputazione e sull'identità peculiare dei docenti italiani. Questi erano percepiti e tendevano ad avvertirsi più come «funzionari pubblici» e «operatori sociali» che come professionisti qualificati dallo svolgimento di funzioni pubbliche assai delicate e strategiche per il futuro del Paese¹⁴.

Restava da risolvere, altresì, il problema relativo all'eredità scomoda del personale precario inserito nelle graduatorie permanenti, che premeva per la propria stabilizzazione, e il conflitto sempre latente con i nuovi aspiranti all'ingresso nei ruoli della docenza all'interno della scuola attraverso il normale meccanismo concorsuale imposto dall'art. 97 Cost. In sintesi, mentre il riconoscimento di un'autonomia didattica destinata a culminare nella redazione del Piano dell'offerta formativa quale «do-

(13) In tal senso sono utili gli studi compiuti circa le caratteristiche e le funzioni della professione docente nell'Unione europea, nell'Ocse e nell'Unesco, laddove si rileva come il miglioramento qualitativo dei servizi di istruzione scolastica dipenda in gran parte dalle modalità di formazione, inquadramento professionale e valutazione dei singoli docenti. Per una sintesi si v. L. DORDIT, *Modelli di reclutamento, formazione, sviluppo e valutazione degli insegnanti. Breve rassegna internazionale*, Trento, Iprase, 2011.

(14) L. SALTARI, *La formazione e il reclutamento degli insegnanti in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2014, p. 445 ss.

cumento costitutivo dell'identità culturale e progettuale delle istituzioni scolastiche» (art. 3, d.P.R. n. 275/1999) appariva compiuto, salva la responsabilità delle scuole di utilizzare realmente e in modo effettivamente originale la libertà progettuale ad esse accordata, incompiuto appariva, invece, il cammino dell'autonomia organizzativa, che avrebbe dovuto supportare e sostanziare la prima.

L'autonomia scolastica, dunque, si delineava sempre più come un "cantier" abbandonato per l'assenza degli strumenti organizzativi e istituzionali che avrebbero dovuto conferirle corpo e sostanza.

4. Il perfezionamento degli strumenti di progettazione dell'offerta formativa

Una fra le principali novità della riforma, diretta a rendere più funzionale l'autonomia didattica e di organizzazione del servizio propria delle scuole, è la sostituzione del precedente Piano annuale dell'offerta formativa, il cd. POF, con il *Piano triennale dell'offerta formativa* (art. 1, comma 14). A quest'innovazione sono strettamente correlate quelle relative «al rafforzamento delle funzioni del dirigente scolastico e all'istituzione dell'organico funzionale dell'autonomia» (art. 1, comma 79). Al fine di provvedere alla pianificazione triennale, di potenziare l'offerta formativa di ciascuna istituzione scolastica e di introdurre attività progettuali sono in effetti dirette l'individuazione, da parte del dirigente scolastico, del fabbisogno di posti, comuni e di sostegno, dell'organico funzionale dell'autonomia e l'attribuzione degli incarichi di insegnamento ai docenti (art. 1, comma 2, lett. a)).

Nella redazione del Piano ciascuna istituzione scolastica esercita sia la propria autonomia didattica in senso stretto (relativa, ad esempio, all'articolazione modulare del monte ore annuale di ciascuna disciplina, alla loro aggregazione in aree disciplinari, all'attivazione di percorsi didattici individualizzati) sia l'autonomia di organizzazione del servizio (definizione degli orari e numerosità della composizione delle classi). Deve riconoscersi, peraltro, che queste forme di autonomia erano già molto sviluppate nel regolamento sull'autonomia, laddove venivano permesse alle istituzioni scolastiche ampie forme di flessibilità nella programmazione dell'offerta formativa (v. art. 4 del d.P.R. n. 275/1999).

Allo stesso modo, nel regolamento, era già molto valorizzata la c.d. au-

tonomia di interazione con il contesto, ossia la necessità, da parte delle scuole, di elaborare la propria offerta formativa cogliendo le vocazioni e le attese del proprio territorio di riferimento. Anzitutto l'art. 21, comma 8, della l. n. 59/1997, aveva già esplicitato come il riconoscimento di autonomia alle istituzioni scolastiche fosse funzionale soprattutto a favorire il loro «coordinamento con il contesto territoriale». All'interdipendenza come ragione principale del riconoscimento di personalità giuridica alle scuole alludeva in seguito anche il d.P.R. n. 233 del 1997, collegandola alla necessità di assicurare alle istituzioni scolastiche «la necessaria capacità di confronto, interazione e negoziazione con gli Enti locali, le organizzazioni sociali e le associazioni operanti nell'ambito territoriale di pertinenza» (art. 1, comma 3).

Infine l'art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 275/1999, nello sforzo di rendere la scuola una comunità educante che interagisse con la più ampia comunità sociale e civile, in coerenza con una delle finalità prioritarie del riconoscimento dell'autonomia scolastica, prevedeva che il Piano dell'offerta formativa riflettesse «le esigenze del contesto culturale, sociale ed economico della realtà locale, tenendo conto della programmazione territoriale dell'offerta formativa».

L'innovazione circa la durata temporale del Piano dell'offerta formativa, tuttavia, è senza dubbio condivisibile, perché offre alle scuole un orizzonte più ampio in cui collocare una serie di processi collegati al funzionamento delle istituzioni scolastiche: oltre alla programmazione triennale e all'assegnazione dei nuovi organici dell'autonomia, la valutazione degli esiti dei rapporti di autovalutazione a livello di Istituto e quella dei dirigenti, nonché la cadenza dei concorsi per l'ingresso nella professione docente¹⁵. L'ampliamento dell'orizzonte temporale, inoltre, offre senza dubbio alle istituzioni scolastiche un maggior respiro nelle proprie possibilità di pianificazione e di progettazione, anche se non mancano zone d'ombra, come si vedrà meglio in seguito.

Nella versione definitiva della nuova disciplina, l'elaborazione del Piano è stata affidata al Collegio docenti (art. 1, comma 4), preservandone quindi, in modo condivisibile, la dimensione collegiale. La stessa avvie-

(15) Sul punto si v. D. CECCHI, *Da dove inizia la Buona scuola*, in *Lavoce.info*, 10 luglio 2015.

ne, tuttavia, sulla base degli indirizzi per le attività della scuola e delle scelte di gestione e di amministrazione definite dal dirigente scolastico, e non, come nel d.P.R. n. 275/1999, dal Consiglio d'Istituto. La sua approvazione è sempre affidata, viceversa, al Consiglio d'Istituto.

L'attenuazione della collegialità nella formulazione degli indirizzi, rispetto al regolamento istitutivo dell'autonomia, è spiegabile con il ruolo di sintesi affidato al dirigente fra le attese formative del territorio di riferimento e il contenuto del Piano triennale. Nell'istruttoria della predisposizione del Piano, infatti, resta decisivo il ruolo del dirigente scolastico che, ai sensi dell'art. 1, comma 5, «promuove i necessari rapporti con gli Enti locali e con le diverse realtà istituzionali, culturali, sociali ed economiche operanti nel territorio; e tiene conto, altresì, delle proposte e dei pareri formulati dagli organismi e dalle associazioni dei genitori e, per le scuole secondarie superiori, degli studenti». Resta fermo, tuttavia, l'art. 25 del d.lgs. n. 165 del 2001, che prevede espressamente «il rispetto delle competenze degli organi collegiali» nell'attribuzione al dirigente di poteri di «direzione, di coordinamento e di valorizzazione delle risorse umane». Questa disposizione, unitamente all'affidamento al Consiglio d'Istituto, espressione di tutte le componenti dell'istituzione scolastica, della competenza all'approvazione del Piano, preserva comunque la necessaria collegialità nella redazione del documento, che è pur sempre espressione della libertà di insegnamento, sebbene esercitata nella sua dimensione collegiale.

La ricognizione dei bisogni formativi presenti sul territorio è un passaggio necessario perché il Piano triennale risulti effettivamente uno strumento di potenziamento dell'autonomia e l'offerta formativa di ciascuna istituzione scolastica rifletta realmente le attese del territorio di riferimento. Il conseguimento di tale finalità, peraltro, è esplicitato in uno degli obiettivi formativi specifici della programmazione triennale (art. 1, comma 9, lett. *m*), ossia la «valorizzazione della scuola intesa come comunità attiva, aperta al territorio e in grado di sviluppare e di aumentare l'interazione con le famiglie e con la comunità locale, comprese le organizzazioni del terzo settore e le imprese».

La pubblicità e la trasparenza dei Piani triennali, prevista dall'art. 1, comma 17, dovrebbe permettere, inoltre, una valutazione comparativa delle diverse offerte formative delle scuole da parte degli studenti e

delle famiglie, al fine di rendere più ragionata e trasparente la scelta, da parte di questi, dell'istituzione scolastica da frequentare. La differenziazione dell'offerta formativa di ciascuna istituzione scolastica è diretta, dunque, anche ad accrescere le alternative a disposizione delle famiglie per orientare i propri figli alla scuola che maggiormente risponde alle loro attitudini e alle attese di successiva realizzazione professionale. Ovviamente l'apertura offerta dalla trasparenza e dalla pubblicità dei Piani triennali non significa che le famiglie potranno richiedere o attendersi un'offerta formativa "su misura" delle proprie esigenze, in quanto la discrezionalità nell'elaborazione del Piano è interamente affidata al Collegio docenti.

Probabilmente in questo punto della nuova disciplina avrebbe anche potuto ampliarsi la quota dell'offerta formativa riservata all'autonomia di ciascuna istituzione scolastica, attualmente prevista al 20%¹⁶. Se infatti il cuore della riforma sono l'attuazione e il potenziamento di tale autonomia, la sua intensità avrebbe potuto accentuarsi per permettere una maggiore differenziazione dell'offerta formativa delle istituzioni scolastiche riguardo alle attese specifiche dell'utenza e del contesto sociale e produttivo di riferimento¹⁷.

Sotto il profilo della destinazione delle risorse, inoltre, la priorità è senza dubbio assegnata alla creazione dell'organico funzionale dell'autonomia e all'introduzione di un Fondo per la premialità dei docenti, ossia alla spesa per il personale docente, anche se al funzionamento delle istituzioni scolastiche vengono comunque destinati 123 milioni nell'anno 2016 e altri 126 milioni annui dal 2017 al 2022.

Il metodo utilizzato dal legislatore per potenziare l'offerta formativa delle scuole è, principalmente, quello di indicare loro alcuni obiettivi formativi prioritari da perseguire nell'elaborare la propria pianificazione triennale (art. 1, comma 7). Si tratta, tuttavia, di obiettivi di rilevanza e di contenuto molto diversi, taluni relativi all'offerta formativa, altri riguardanti le finalità stesse del sistema scolastico. Gli stessi spaziano

(16) Le fonti di tale determinazione risultano attualmente, per la scuola secondaria di 2° grado, il d.P.R. n. 87/2010, artt. 5 e 8, per gli Istituti professionali, il d.P.R. n. 88/2010, artt. 5 e 8, per gli Istituti tecnici e, infine, il d.P.R. n. 89/2010, art. 2, comma 3, e art. 10 per i Licei.

(17) In tal senso si v. A. ICHINO, *La nuova scuola targata Renzi*, in *Lavoce.info*, 5 settembre 2014.

dal potenziamento delle competenze linguistiche a quelle matematico-logiche e scientifiche, dallo sviluppo di competenze in materia di cittadinanza attiva alla diffusione di comportamenti ispirati alla conoscenza e al rispetto della legalità e alla prevenzione e al contrasto della dispersione scolastica.

Una loro elencazione così ampia presenta il rischio che le priorità formative possano essere scelte in funzione delle competenze dei docenti assegnati all'organico funzionale dell'autonomia anziché per rispondere agli effettivi bisogni formativi degli studenti o a quelli avvertiti dal territorio e dal tessuto produttivo di riferimento. La specificazione molto puntuale dei numerosi obiettivi della programmazione triennale, in effetti, potrebbe piegare l'autonomia didattica alle esigenze dei docenti, anziché a quelle degli studenti, legittimando un arricchimento eccessivo dell'offerta formativa diretto a gonfiare a dismisura la composizione dell'organico funzionale.

Sempre dalle forme di flessibilità inserite nell'offerta formativa e dall'esigenza di favorire l'occupabilità degli studenti discende, inoltre, l'introduzione del «*curriculum* dello studente» (art. 1, comma), in cui sono inserite le attività opzionali presenti nel secondo biennio e nell'ultimo anno seguite dallo studente, che individua il proprio profilo associandolo ad un'identità digitale e comprende tutti i dati utili ai fini dell'orientamento e dell'accesso al mondo del lavoro. Vi sono previste, ad esempio, le competenze acquisite, le esperienze formative anche in alternanza scuola-lavoro, le attività culturali, artistiche, le pratiche musicali, sportive e di volontariato, svolte in ambito extrascolastico.

Si introduce poi la possibilità, all'art. 1, comma 29, di accedere a fonti esterne di finanziamento dei percorsi formativi per sostenere iniziative progettuali dirette a favorire un maggior coinvolgimento degli studenti e una valorizzazione del merito scolastico e dei "talenti". È peraltro evidente che la possibilità degli istituti scolastici di finanziare le proprie attività, soprattutto quelle extracurricolari, dipenderà in misura rilevante dalla loro capacità di reperire autonomamente risorse finanziarie aggiuntive rispetto a quelle statali, rendendo sempre più conveniente la partecipazione di soggetti pubblici e privati alle proprie iniziative di formazione. Sempre al fine di rafforzare il collegamento delle scuole con il territorio circostante e favorire le possibilità occupazionali future degli studenti si

prevede, inoltre, all'art. 1, comma 33, l'ampliamento della tipologia di soggetti che potranno stipulare convenzioni con le scuole per progettare ed attuare percorsi di alternanza scuola-lavoro.

Si tratta di modifiche introdotte al d.lgs. 15 aprile 2005, n. 77, concernente «la definizione delle norme generali relative all'alternanza scuola-lavoro» che, in attuazione della l. n. 53/2003, aveva già previsto un potenziamento dell'autonomia sociale delle scuole sul versante del collegamento con il tessuto produttivo del territorio di riferimento. In quella sede si disponeva già che i c.d. percorsi in alternanza fossero attivati «sulla base di apposite convenzioni con le imprese, o con le rispettive associazioni di rappresentanza, o con le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, con gli enti pubblici e privati, ivi inclusi quelli del terzo settore, disponibili ad accogliere studenti per periodi di apprendimento in situazione lavorativa» (art. 1, comma 2).

La possibilità di stipulare tali convenzioni, inoltre, era finalizzata dal legislatore a «realizzare un organico collegamento delle istituzioni scolastiche e formative con il mondo del lavoro e la società civile» (art. 2, comma 1, lett. *d*)) e a «correlare l'offerta formativa allo sviluppo culturale, sociale ed economico del territorio» (art. 2, comma 1, lett. *e*)).

I soggetti che potranno stipulare convenzioni sono dunque estesi, attualmente, anche ai musei, agli istituti pubblici e privati operanti nei settori del patrimonio e delle attività culturali, artistiche e musicali, nonché agli enti che svolgono attività afferenti al patrimonio ambientale e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI.

Si introducono, inoltre, maggiori finanziamenti destinati a questa finalità e si estendono i tempi dedicati ai percorsi stessi. I percorsi di alternanza saranno attuati, nel secondo biennio e nell'ultimo anno del percorso di studi, per almeno 400 ore e, nei licei, per una durata complessiva di almeno 200 ore nel triennio. Al fine di evitare, inoltre, che l'incremento orario di questi percorsi possa recare nocimento allo svolgimento dell'attività didattica ordinaria si prevede, all'art. 1, comma 35, la possibilità che l'alternanza scuola-lavoro possa essere svolta «durante la sospensione delle attività didattiche secondo il programma formativo e le modalità di verifica ivi stabilite» e possa effettuarsi anche all'estero.

I soggetti che stipuleranno convenzioni con le scuole dovranno essere iscritti nel Registro nazionale per l'alternanza scuola-lavoro e sottopor-

si ad una attività di valutazione che farà capo al dirigente scolastico e agli studenti e permetterà l'emergere della specificità del loro potenziale formativo e delle eventuali difficoltà incontrate nella collaborazione. Allo stesso fine l'art. 1, comma 60, prevede che le istituzioni scolastiche potranno dotarsi di «laboratori territoriali per l'occupabilità», attraverso la partecipazione, anche in qualità di soggetti cofinanziatori, di enti pubblici e locali sia per l'orientamento della didattica ai settori strategici del *made in Italy*, in base alla vocazione produttiva, culturale e sociale di ciascun territorio, sia per la fruibilità di servizi propedeutici al collocamento al lavoro, sia per aprire le scuole al territorio e permettere l'utilizzo dei relativi spazi al di fuori dell'orario scolastico.

5. L'innovazione dell'organico funzionale dell'autonomia

Un'ulteriore risposta della riforma, al fine di valorizzare ulteriormente l'autonomia didattica e di organizzazione del servizio delle scuole, consiste nell'introduzione, a partire dal 2016, dell'organico funzionale dell'autonomia (art. 1, comma 64), ossia nell'assegnazione a ciascuna rete di scuole di un numero di docenti superiore a quello strettamente necessario per lo svolgimento della didattica ordinaria e per il sostegno, ma destinato anche al potenziamento dell'offerta formativa. L'assegnazione aggiuntiva sarà dunque finalizzata alla sostituzione dei colleghi temporaneamente assenti per meno di dieci giorni, ma, soprattutto, a promuovere iniziative didattiche e progettuali dirette a qualificare e a differenziare l'offerta formativa di ciascuna scuola per renderla maggiormente aderente ai bisogni formativi espressi dal contesto territoriale di riferimento.

Si tratta, senza dubbio, di un'innovazione rilevante, che dovrebbe eliminare le rigidità insite nel precedente sistema dell'organico "di diritto" e permettere alle scuole di disporre di un numero di docenti tali da far fronte alle forme di flessibilità dell'offerta formativa insite nel riconoscimento dell'autonomia didattica.

La creazione dell'organico funzionale sarà resa possibile dalla graduale realizzazione del Piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado contemplato dall'art. 1, comma 95.

Tale Piano è diretto a introdurre nei ruoli del personale docente sia i

soggetti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento sia quelli iscritti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto ministeriale del 24 settembre 2012, n. 82. L'attuazione di tale Piano dovrebbe gradualmente eliminare il canale di accesso nel ruolo attraverso il sistema delle graduatorie permanenti, dettato dall'anzianità dell'iscrizione, e sostituirlo con un regolare accesso nel ruolo docente tramite il superamento del concorso ordinario.

Non è possibile, tuttavia, prevedere se la stabilizzazione dei precari di lungo corso presenti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1, comma 605, lett. c) sarà in grado di coprire esigenze didattiche effettive presenti nelle aree in cui questi già operavano, tenuto anche conto delle difficoltà di questo personale ad accettare la necessaria mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, manifestatesi già ad un primo avvio delle assunzioni previste nel Piano straordinario.

L'attuale sistema di reclutamento, infatti, collega strettamente l'acquisizione dell'abilitazione in una specifica classe concorsuale con l'insegnamento di una materia specifica e, dunque, non offre alle scuole una flessibilità adeguata nell'utilizzo dei docenti per una progettazione dell'offerta formativa realmente rispondente ai bisogni formativi degli studenti. A parziale correzione di tale rigidità, tuttavia, è prevista, dall'art. 1, comma 79, la possibilità, da parte dei dirigenti scolastici, di utilizzare il personale docente di ruolo in classi di concorso diverse da quelle per le quali possiede l'abilitazione, purché «possessino titoli di studio validi per l'insegnamento della disciplina e percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire e purché non siano disponibili nell'ambito territoriale docenti abilitati in quelle classi di concorso». Inoltre si è già avviato un riordino delle classi concorsuali tale da rendere possibile alle scuole una maggiore flessibilità nell'impiego dei docenti sui diversi insegnamenti.

Il rischio paventato, tuttavia, sarà inizialmente quello di una sanatoria *ope legis* di soggetti non tutti adeguatamente selezionati attraverso il meccanismo concorsuale. Con un meccanismo, dunque, che saturerà le future esigenze di organico per i prossimi anni, mentre resteranno con ogni probabilità non coperte alcune cattedre i cui insegnamenti forni-

scono le competenze più richieste (ad es. quelle di matematica). La legittima aspirazione ad una stabilizzazione dei docenti precari iscritti nelle graduatorie ad esaurimento non dovrebbe prevalere necessariamente sul diritto degli studenti a ricevere una formazione adeguata da docenti forniti di una buona preparazione culturale e di un'adeguata capacità didattica, accuratamente valutata.

Non è scontato, inoltre, che la previsione di un organico funzionale potrà sempre essere utilizzata dai dirigenti e dalle scuole per favorire il potenziamento e la differenziazione della propria autonomia didattica e di organizzazione del servizio. Infatti fra l'esigenza di provvedere, con l'assegnazione aggiuntiva, alla sostituzione di colleghi temporaneamente assenti e quella correlata alla qualificazione dell'offerta formativa vi sarà talora il rischio di una prevalenza della prima con una conseguente messa in secondo piano delle esigenze formative relative alla valorizzazione dell'autonomia scolastica.

6. Più poteri, ma anche più responsabilità, ai dirigenti scolastici

L'aspetto più controverso, ma anche denso di potenzialità, della riforma riguarda l'ampliamento dei poteri del dirigente scolastico, a cui la nuova disciplina assegna un ruolo fondamentale per il funzionamento del sistema scolastico attraverso l'attribuzione degli incarichi triennali ai docenti (art. 1, commi 78-79) e la valorizzazione della loro capacità didattica¹⁸.

Tale rafforzamento è strettamente connesso alla finalità di attuare e di potenziare l'autonomia didattica riconosciuta alle istituzioni scolastiche: non è casuale, infatti, che lo stesso art. 21 della l. n. 59/1997, nel dar vita al processo normativo sfociato nell'introduzione della c.d. autonomia scolastica prevedesse già, al comma 16, l'attribuzione al Governo di una delega legislativa finalizzata al conferimento della qualifica dirigenziale ai capi d'Istituto.

(18) Su cui si v. C. MAUCERI, *La dirigenza scolastica*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2000, I, p. 893 ss.; L. PAOLUCCI, *La riforma della dirigenza scolastica: funzione, contenuti e limiti*, in *Lavoro nelle p.a.*, 3-4, 2000, p. 543 ss. Più di recente, in relazione alla riforma in atto, A. DAPAS, L. VIOLA, *Il dirigente scolastico nell'era della «buona scuola»*, in *Lav. nelle Pubbl. Amm.*, II, 1, 2015, p. 83 ss.

Proprio la correlazione con il potenziamento dell'autonomia scolastica fa propendere per una caratterizzazione del dirigente, oltre che come funzionario amministrativo, soprattutto come *leader* educativo, sia perché l'accesso al ruolo è individuato nell'esercizio, per cinque anni, della funzione docente, sia per l'esercizio di competenze anche relative alla funzione educativa e di istruzione. Si pensi all'affidamento al dirigente della promozione di «interventi per assicurare la qualità dei processi formativi e la collaborazione delle risorse culturali, professionali, sociali ed economiche del territorio, per l'esercizio della libertà di insegnamento» (art. 25, comma 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

La novità più rilevante della nuova disciplina, all'art. 1, comma 79, è la nuova competenza del dirigente scolastico diretta a proporre incarichi di insegnamento ai docenti di ruolo assegnati nell'ambito territoriale di riferimento, tenendo conto delle candidature presentate dai docenti stessi e della precedenza nell'assegnazione della sede dovuta alle necessità di assistenza di familiari disabili ai sensi degli artt. 21 e 33 della l. 5 febbraio 1992, n. 104. Tale proposta dovrà essere formulata in coerenza con il piano dell'offerta formativa e attraverso la valorizzazione del *curriculum*, delle esperienze e delle competenze professionali acquisite dal docente, oltre al possibile svolgimento di colloqui.

Il perfezionamento della proposta di incarico avviene con l'accettazione del docente, con la sua facoltà di optare tra quelle ricevute. Il conferimento di incarichi ai docenti che non abbiano ricevuto o accettato una proposta è demandato, ai sensi dell'art. 1, comma 82, all'Ufficio scolastico regionale.

Su questo versante i profili più problematici riguardano, principalmente, la discrezionalità dei dirigenti nell'applicazione dei criteri per l'attribuzione degli incarichi e gli effetti della loro assegnazione sui singoli docenti e la valutazione dei dirigenti riguardo alle scelte da questi operate.

Si tratta, peraltro, di aspetti strettamente connessi. Benché la nuova disciplina, infatti, preveda, all'art. 1, comma 80, la pubblicità dei criteri adottati da ciascun dirigente scolastico per selezionare i destinatari degli incarichi e la pubblicità di quelli effettivamente conferiti con relativa motivazione unitamente alla pubblicazione del *curriculum* del docente sul sito istituzionale della scuola, la discrezionalità nella loro attribuzione resta comunque assai elevata.

Tale discrezionalità è stata uno degli aspetti su cui si è maggiormente appuntata la critica dei sindacati e del corpo docente delle scuole, che hanno paventato il rischio di una violazione della libertà di insegnamento di cui all'art. 33 Cost., per un verso, e dell'imparzialità nella gestione delle pubbliche amministrazioni tutelata dall'art. 97 Cost., per l'altro. L'eccessiva discrezionalità, infatti, da un lato esporrebbe i docenti, sia nell'attribuzione degli incarichi sia nella distribuzione degli incentivi, al pericolo di una loro gestione clientelare ed arbitraria con una conseguente compressione della libertà di insegnamento. Dall'altro, l'assegnazione diretta degli incarichi da parte del dirigente depotenzierebbe il potere di mediazione dei sindacati e toglierebbe alla contrattazione i criteri e le modalità di impiego dello stesso personale docente. Sul primo versante, tuttavia, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto, di regola, che il potere direttivo dei dirigenti, quale si esplica anche nell'assegnazione degli incarichi, investa unicamente i limiti "esterni" della libertà di insegnamento¹⁹ e quindi non concretizzi un condizionamento dei contenuti e dei metodi di esercizio di questa libertà, tanto più che risulterà orientato dal contenuto del Piano triennale dell'offerta formativa, approvato dal Consiglio d'Istituto. Lo stesso conflitto del potere dei dirigenti con il principio di imparzialità, una volta definiti e pubblicati i criteri di assegnazione degli incarichi, andrebbe comunque comprovato di volta in volta²⁰.

L'ampiezza di tale discrezionalità, tuttavia, sarà da valutarsi in modo positivo, quale risvolto necessario del riconoscimento dell'autonomia, se associata ad una rigorosa valutazione dei dirigenti sulla qualità delle

(19) L'assegnazione degli incarichi ai docenti, da parte del dirigente scolastico, attiene, infatti, alle condizioni organizzative dell'esplicazione della libertà d'insegnamento e non si traduce in un condizionamento dei metodi o contenuti trasmessi dal docente. Per la distinzione fra il concetto della *libertà nell'insegnamento* riguardo al profilo metodologico e contenutistico (c.d. autonomia didattica) e *libertà dell'insegnamento* riguardo all'ambito organizzativo e strutturale, si v. Corte cost., sent. n. 16/1980. Oltre ai limiti rinvenuti dalla dottrina riguardo alla libera esplicazione della libertà d'insegnamento garantita dall'art. 33, comma 1, Cost., ossia il rispetto del buon costume, dell'ordine pubblico e della pubblica incolumità, il legislatore ha provveduto a identificare, quali limiti ulteriori, il rispetto delle norme costituzionali e degli ordinamenti della scuola, nonché il rispetto della coscienza morale e civile degli alunni (artt. 1-2, d.lgs. n. 297/1994).

(20) Si v. in tal senso A. POGGI, *Il d.d.l. sulla Buona scuola: discussione sulle politiche scolastiche o scontro sull'idea «concertazione» sindacale*, cit., p. 4, nota 5.

scelte di reclutamento da questi effettuate, affidata, dalla nuova disciplina, al nucleo di valutazione dei dirigenti scolastici, composto secondo le disposizioni dell'art. 25, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Agli esiti dello svolgimento della valutazione, del resto, viene correlato il riconoscimento al dirigente di una retribuzione di risultato e a tal fine viene incrementato, all'art. 1, comma 86, il Fondo unico nazionale per la retribuzione della posizione, fissa e variabile, e della retribuzione di risultato dei medesimi dirigenti.

Al tempo stesso, la convinzione della rilevanza della valutazione dei dirigenti scolastici per l'avvio della riforma induce il legislatore, all'art. 1, comma 94, ad attribuire nuovi incarichi temporanei di livello dirigenziale non generale di durata non superiore a tre anni per le funzioni ispettive.

Su questo versante, tuttavia, la nuova disciplina introduce, all'art. 1, comma 93, una serie di criteri per provvedere alla valutazione dei dirigenti e relativi, in particolare, ad una serie di indicatori: *a)* competenze gestionali e organizzative, *b)* valorizzazione dell'impegno e dei meriti professionali del personale dell'Istituto, *c)* apprezzamento del proprio operato nella comunità scolastica, professionale e sociale, *d)* contributo al miglioramento e al successo formativo e scolastico degli studenti e dei processi organizzativi e didattici e, infine, *e)* direzione unitaria della scuola, promozione della partecipazione e della collaborazione tra le diverse componenti della comunità scolastica.

Non è chiaro, tuttavia, il *target* di riferimento della valutazione, alla luce dei criteri individuati dal legislatore; se si tratta, infatti, come sembra, degli obiettivi assegnatisi dai dirigenti sulla base dei rapporti di autovalutazione compilati ai sensi del d.P.R. 28 marzo 2013, n. 80, si resta nel cono d'ombra di un'area di autoreferenzialità poco compatibile con la manifestata intenzione di valorizzare il ruolo dirigenziale. Tale responsabilità dovrà essere ancorata, viceversa, al raggiungimento di obiettivi chiari, oggettivi e misurabili²¹. Una rigorosa valutazione dei dirigenti improntata a parametri il più possibile oggettivi non è necessaria solo per evitare il prevalere di interessi privati su quelli dell'istituzione, ma an-

(21) In tal senso si v. D. CECCHI, *Buoni dirigenti per la buona scuola*, cit.

che per aiutare i dirigenti a sottrarsi alle pressioni di cui potranno essere destinatari nell'assegnazione degli incarichi.

La discrezionalità assegnata ai dirigenti nella loro attribuzione, inoltre, risulta ancora più delicata e rilevante poiché la qualità dell'istituzione scolastica discende, generalmente, più dalle capacità degli insegnanti che in esse operano che dalla perfezione dell'architettura istituzionale. Certamente un sistema più decentrato di selezione dei docenti può permettere di conciliare meglio la trasparenza nella scelta degli insegnanti, necessaria per selezionare personale retribuito con risorse pubbliche, e l'esigenza di scegliere docenti il più possibile confacenti alle specifiche necessità formative di ciascuna istituzione scolastica e quelle del suo contesto di riferimento in modo da valorizzare maggiormente l'autonomia didattica delle scuole. La transizione alla titolarità delle scuole delle scelte sul reclutamento, sia pure fra gli iscritti negli Albi, appare sicuramente la soluzione più in linea con la direttrice di valorizzare l'autonomia didattica delle istituzioni scolastiche.

Inoltre la bontà delle scelte effettuate dai dirigenti nell'assegnazione degli incarichi potrebbe temperare gli effetti potenzialmente negativi discendenti dalla stabilizzazione massiccia di personale docente precario non adeguatamente selezionato attraverso meccanismi concorsuali.

7. La valutazione e la formazione continua dei docenti

Un'altra delle condizioni di rilancio dell'autonomia scolastica era rappresentata proprio dalla valorizzazione della funzione docente attraverso un investimento sulla loro professionalità, affidato sia ad una valutazione *ad hoc* sia ad una loro specifica formazione, sia come professionisti sia riguardo alla loro capacità di implementare effettivamente l'autonomia scolastica²².

L'introduzione di una valutazione dei docenti finalizzata a premiarne e a valorizzarne la funzione è la novità su cui maggiormente si sono appuntate le critiche del personale docente. Va detto, in via preliminare, che

(22) Sul tema della valutazione dei docenti e degli istituti scolastici si v. A. CASSATELLA, *La valutazione scolastica*, in F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola*, cit., p. 72; si v. anche G.C. DE MARTIN (a cura di), *La valutazione del personale della scuola. Atti del seminario di studio. Roma, 19 ottobre 1995*, Milano, Giuffrè, 1999.

non è in alcun modo sostenibile la concezione per cui l'introduzione di una valutazione della funzione docente rappresenti un *vulnus* alla libertà d'insegnamento. La sua introduzione costituisce, viceversa, un corollario essenziale di un'autonomia scolastica effettivamente responsabile, come è avvenuto per la sua affermazione nell'istruzione superiore.

La nuova disciplina, inoltre, prefigura il passaggio, sotto il profilo della formazione degli insegnanti, al modello dell'insegnante "professionista", che acquisterà e affinerà le proprie capacità attraverso un percorso specifico, sia universitario sia pratico²³.

L'adesione a tale modello presuppone il superamento della presunzione, di ispirazione gentiliana²⁴, e dominante nel nostro Paese fino a tempi recenti, per cui, per poter insegnare, è sufficiente la formazione teorica sulla propria disciplina, mentre la capacità didattica costituisce un'attitudine innata, non acquisibile attraverso una specifica formazione. L'esperienza di molti Stati europei evidenzia, viceversa, l'approdo ad un diverso modello, per cui la formazione dei futuri insegnanti deve essere più equilibrata, con un affiancamento della preparazione pedagogica a quella disciplinare, e deve completarsi con l'acquisizione, da parte del docente, di una specifica *expertise*, ottenuta attraverso il concreto svolgimento dell'attività professionale presso le scuole autonome.

Le linee ispiratrici di tale modello erano già state anticipate dal d.m. 10 settembre 2010, n. 249²⁵, adottato ai sensi dell'art. 2, comma 416, della l. 24 dicembre 2007, n. 244. Tale disciplina risultava funzionale, in effetti, ad offrire al personale docente una formazione che coniugasse il più possibile la preparazione teorica con la qualificazione professionale richiesta, nello specifico, dalla funzione docente e dal nuovo contesto in cui gli insegnanti si troveranno ad operare con la valorizzazione dell'autonomia scolastica. Il percorso formativo dei docenti appariva ispirato, infatti, non solo all'esigenza di trasmettere saperi disciplinari, ma anche di far acquisire un'adeguata preparazione pedagogica e le

(23) In tal senso si v. L. SALTARI, *La formazione e il reclutamento degli insegnanti in Italia*, cit.

(24) In tal senso Giovanni Gentile in un discorso al Senato, nel 1925: «non poteva essere insegnato quello che è arte spontanea del nostro cuore di educatori».

(25) Per un'analisi di tale decreto mi sia consentito il rinvio a M. COCCONI, *Diventare insegnanti: le nuove regole*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2011, pp. 237-243.

attitudini didattiche necessarie a favorire l'apprendimento degli studenti (art. 2). Questo percorso comprendeva, altresì, l'acquisizione delle competenze necessarie al supporto e allo sviluppo dell'autonomia scolastica (art. 2, comma 2) e un periodo obbligatorio di «tirocinio formativo attivo» (art. 10), composto sia da insegnamenti di scienza dell'educazione sia da attività realizzate direttamente nelle istituzioni scolastiche sotto la guida di un docente *tutor*. Al compimento del percorso era collegato, poi, il meccanismo di selezione dei futuri docenti attraverso il conferimento dell'abilitazione all'insegnamento. Non era completato tuttavia il passaggio, che sarebbe stato auspicabile, di far conseguire direttamente alla formazione iniziale dei docenti sia la loro selezione sia il loro reclutamento in ruolo, in particolare attraverso l'affidamento alle scuole del diritto di scegliere, fra gli iscritti agli Albi regionali, i docenti più rispondenti alla specificità della loro offerta formativa.

L'aspetto specifico della formazione finalizzata alla selezione e al successivo reclutamento degli insegnanti, tuttavia, non è contemplato direttamente dalla nuova disciplina, ma è da essa stessa affidato, all'art. 1, comma 177, all'emanazione di un successivo decreto legislativo. Questo dovrà prevedere, ai sensi del comma 178, lett. *b*), «l'introduzione di un sistema unitario e coordinato che comprenda sia la formazione iniziale dei docenti sia le procedure di accesso alla professione, affidando i diversi momenti e percorsi formativi alle Università o alle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica e alle istituzioni scolastiche statali, con una chiara distinzione dei rispettivi ruoli e competenze, in un quadro di collaborazione strutturata».

Va precisato che una coerente evoluzione della valorizzazione dell'autonomia scolastica, che costituisce il fulcro della riforma, richiede necessariamente un maggior coinvolgimento delle scuole nel procedimento diretto a reclutare il personale docente. Tale coinvolgimento avviene, nella nuova disciplina, attraverso il collegamento fra la formazione specifica diretta al conseguimento dell'abilitazione e all'ingresso negli Albi regionali e l'assegnazione degli incarichi d'insegnamento da parte del dirigente. Va aggiunto, inoltre, che proprio al personale insegnante dovrà competere un'educazione specifica finalizzata alla cultura dell'autonomia, perché essi stessi saranno chiamati da protagonisti a decretarne il tanto atteso decollo.

Sul fronte della formazione in servizio, poi, l'art. 1, comma 124, le assegna un carattere «obbligatorio, permanente e strutturale», da realizzarsi attraverso attività definite dalle istituzioni scolastiche in coerenza con il Piano triennale dell'offerta formativa e i risultati emersi dai piani di miglioramento delle istituzioni scolastiche. A tale attività vengono destinati, per il 2016, 40 milioni di euro. Il nesso esplicitato dal legislatore fra le attività formative identificate dalle istituzioni scolastiche e il Piano triennale dell'offerta formativa fa emergere la necessità che la formazione in servizio debba essere organizzata in funzione della progettazione curricolare ed extracurricolare delineata da ciascuna istituzione scolastica. Sul versante della valutazione, la soluzione prescelta dal legislatore è quella di assegnarle una funzione esclusivamente premiante e non sanzionatoria, improntata all'applicazione di criteri delineati, in via generale, dalla nuova disciplina e specificati da un Comitato di valutazione interno all'istituzione scolastica.

Al riguardo, la nuova disciplina contempla, com'è noto, all'art. 1, comma 126, l'istituzione di un apposito Fondo di premialità, dell'entità di 200 milioni annui, ripartito a livello territoriale e tra le istituzioni scolastiche in proporzione alla dotazione organica dei docenti, e considerando, altresì, i fattori di complessità delle istituzioni scolastiche e delle aree soggette a maggior rischio educativo. Una percentuale di tale Fondo viene assegnata dal dirigente scolastico al personale docente sulla base di criteri individuati dal Comitato di valutazione, tenuto conto di quelli generali indicati dal legislatore.

Tale Comitato non rappresenta certo una novità istituzionale. Contemplato per la prima volta dall'art. 11 del t.u. di cui al d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e presieduto dal dirigente scolastico, sarà composto da tre docenti dell'istituzione scolastica, di cui due scelti dal Collegio docenti e uno dal Consiglio d'Istituto, due rappresentanti dei genitori per la scuola dell'infanzia e il primo ciclo, un rappresentante degli studenti e dei genitori, per il secondo ciclo, scelti dal Consiglio d'Istituto e un componente esterno individuato dall'ufficio scolastico regionale tra docenti, dirigenti scolastici e dirigenti tecnici. Ad esso è affidato, anzitutto, il parere sulla valutazione del periodo di formazione e di prova svolto dal personale docente ed educativo, affidata al dirigente scolastico.

La valutazione dei docenti in servizio è improntata dalla nuova discipli-

na, all'art. 1, comma 129, ai seguenti criteri generali, di cui il Comitato sarà inevitabilmente obbligato a tener conto: «a) la qualità dell'insegnamento del docente e il suo contributo al miglioramento dell'istituzione scolastica, nonché al successo formativo e scolastico degli studenti; b) i risultati ottenuti dal docente o dal gruppo di docenti in relazione al potenziamento delle competenze degli studenti e dell'innovazione didattica e metodologica; c) le responsabilità assunte nel coordinamento organizzativo e didattico e nella formazione del personale».

La qualità dell'insegnamento del docente, tuttavia, risulta difficilmente misurabile in modo oggettivo. Per un versante, infatti, una misurazione attendibile del contributo del docente al successo formativo e scolastico degli studenti richiede che si tenga conto, altresì, dell'ambiente familiare e del contesto sociale come fattori condizionanti il rendimento scolastico; per altro verso, la considerazione, fra i fattori di valutazione dei docenti, del successo scolastico degli studenti potrebbe indurli ad aumentare irragionevolmente i risultati ottenuti dai discenti al fine di partecipare alla distribuzione del Fondo di premialità.

Le difficoltà oggettive nel valutare, in sé, la qualità della prestazione didattica dei docenti potrebbero indurre i dirigenti scolastici a tener conto principalmente, quale criterio di valutazione, dell'assunzione, da parte di questi, di attività di coordinamento organizzativo e didattico aggiuntive che spesso poco hanno a che fare con l'effettiva qualità dell'insegnamento da questi impartito, benché il loro svolgimento sia comunque vitale per le scuole.

8. Conclusioni

Progettazione dell'offerta formativa su un orizzonte triennale, introduzione dell'organico funzionale, rafforzamento dei poteri dirigenziali, valorizzazione della funzione docente attraverso la formazione e la valutazione sono frammenti di un mosaico che il legislatore ha ricomposto in un unico disegno per offrire alla riforma dell'autonomia, che risale alla l. n. 59 del 1997, strumenti operativi per decollare effettivamente. In realtà, dunque, il nuovo disegno delineato dal legislatore del 2015 non è tanto innovativo in sé: lo sono, piuttosto, gli strumenti concretamente posti in essere per poter offrire finalmente sostanza alla capacità e responsabilità della comunità educante nell'assolvere la funzione dell'istruzione.

È sulla valorizzazione di questa capacità e responsabilità che dovranno giocarsi il giudizio e la fortuna della nuova disciplina, perché ad essa è affidata la possibilità della scuola di aprirsi all'innovazione di percorsi e stili di gestione, per non restare ancora imprigionata in una prassi immobile e conservatrice, principale responsabile dei non felici risultati raggiunti dai nostri studenti nelle classifiche internazionali.

Queste responsabilità e capacità sono destinate a convivere e a rafforzarsi nel dialogo e all'interno del sistema delle altre autonomie, soprattutto quelle degli enti territoriali, dei cui bisogni formativi le istituzioni scolastiche sono obbligate a tener conto nella costruzione della propria progettazione curricolare ed extracurricolare.

Il riconoscimento dell'autonomia scolastica è dunque fortemente intrecciato, come si è messo in evidenza, con la storia delle altre autonomie pubbliche e la sua valorizzazione è destinata inevitabilmente ad esplicarsi nel circuito delle relazioni con l'autonomia comunale e regionale, pur nella preservazione dei ruoli reciproci. L'amministrazione centrale, più compatta e leggera, dovrebbe limitarsi essenzialmente allo svolgimento di compiti strategici.

Altri frammenti, non secondari, del nuovo disegno sono affidati, in realtà, all'emanazione dei decreti delegati contemplati dall'art. 1, comma 180, principalmente al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni normative in materia di istruzione, attraverso il loro coordinamento con le disposizioni della nuova disciplina.

Il sistema delle Conferenze regionali in funzione europea: un necessario equilibrio tra principi unitari europei e principi autonomistici interni

Matteo Falcone

In un momento di revisione del Titolo V della Costituzione e del sistema delle autonomie locali, l'autore affronta il tema del legame esistente tra il sistema delle Conferenze regionali e l'autonomia legislativa e amministrativa delle Regioni, in particolare all'interno del rapporto tra l'Unione europea, lo Stato e le autonomie territoriali. La disciplina organizzativa e procedimentale del sistema delle Conferenze regionali in funzione europea è l'unico strumento che il nostro ordinamento si è dato per rispondere ad una necessità ordinamentale fondamentale: trovare un equilibrio tra i principi autonomistici del nostro ordinamento e i principi unitari europei. Un equilibrio che passa concretamente dalla capacità della disciplina sul sistema delle Conferenze regionali in funzione europea di governare l'impatto della normativa europea sulla distribuzione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative previste in Costituzione. L'analisi si pone l'obiettivo di verificare se e come l'attuale disciplina delle Conferenze regionali in funzione europea sia in grado di garantire questo equilibrio, di indicare possibili soluzioni e di evidenziare tendenze future.

1. Premessa

In un momento in cui il regionalismo e la stessa autonomia regionale sono al centro della discussione politica e scientifica¹, una questione che

(1) Sulla riforma costituzionale si v. F. BILANCIA, *Oltre il bicameralismo paritario. Osservazioni a margine del d.d.l. Renzi. Sfidando il divieto di una discussione pubblica*, in *www.costituzionalismo.it*, 2 aprile 2014. Sul dibattito in merito alle macroregioni si v. F. MERLONI, *Ruolo degli enti territoriali e riordino dei territori regionali: spunti per il dibattito*, in *Astrid Rassegna*, 19, 2015; A. LUCARELLI, *Le macroregioni "per funzioni" nell'intreccio multilivello del nuovo tipo di Stato*, in *federalismi.it*, 6, 2015, p. 8. Sul ruolo delle Regioni nell'attuazione della legge Delrio si v. C. TUBERTINI, *Le Regioni e le politiche di riordino territoriale locale: Province e Città metropolitane*, in *Astrid Rassegna*, 19, 2015; M. DE DONNO, *Le Regioni e le politiche di riordino territoriale locale: Unioni, fusioni e altre forme associative tra Comuni*, in *Astrid Rassegna*, 19, 2015.

merita approfondimento è il legame tra il sistema delle Conferenze regionali in funzione europea e l'autonomia legislativa e amministrativa delle Regioni, in particolare all'interno del rapporto tra l'Unione europea, lo Stato e le autonomie territoriali regionali. A questi fini è utile spiegare che cosa qui si intende con l'espressione «sistema delle Conferenze regionali in funzione europea». La dottrina generalmente fa riferimento al «sistema delle Conferenze» per definire «quel complesso sistema di regole che disciplinano i rapporti tra Governo, autonomie regionali e locali che si realizzano in seno a tre distinti organismi: la Conferenza permanente tra Stato-Regioni, la Conferenza Stato-Città e autonomie locali e la Conferenza Unificata»². In questo saggio, invece, per «sistema delle Conferenze regionali» si intende fare riferimento al complesso di regole che disciplinano i rapporti tra Governo e Regioni o solo tra Regioni che si realizzano in seno a tre distinti organismi: la Conferenza Stato-Regioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome. Questa diversa accezione ci è utile per includere le sedi di raccordo orizzontale tra le Regioni, le quali hanno avuto un interessante riconoscimento normativo, come vedremo in seguito, e per escludere le sedi di raccordo verticale con gli Enti locali, in quanto la loro inclusione allargherebbe il campo di indagine in maniera eccessiva.

Chiarendo ancora meglio qual è l'oggetto della trattazione, qui ci si concentrerà sul sistema delle Conferenze regionali che agisce «in funzione europea», cioè sull'attività delle Conferenze regionali che ha come oggetto atti normativi o di programmazione europea, sia in fase ascendente, in particolare nel c.d. segmento nazionale³, sia in fase discendente, cioè in fase di attuazione di quegli atti e di quei programmi.

Quello che si intende sostenere è che la disciplina organizzativa e procedimentale del sistema delle Conferenze regionali in funzione europea è l'unico strumento che il nostro ordinamento si è dato per rispondere ad una

(2) Si v. per tutti P. CARETTI, *Il sistema delle conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni*, 3-4, 2000, pp. 547- 553; F. PIZZETTI, *Il sistema delle conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 3-4, 2000, pp. 473 -494.

(3) M. SAVINO, *Regioni e Unione europea: il mancato «aggiramento» dello Stato*, in *Le Regioni*, 3-4, 2007, p. 433 ss.

necessità ordinamentale fondamentale: trovare un equilibrio tra i principi autonomistici del nostro ordinamento e i principi europei, che tentano di garantire l'unitarietà della posizione di ciascuno Stato membro all'interno del processo decisionale europeo, l'uniformità dell'applicazione del diritto europeo all'interno degli ordinamenti statali e la certezza delle responsabilità di fronte all'inadempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione. Un equilibrio che passa concretamente dalla capacità della disciplina sul sistema delle Conferenze regionali in funzione europea di governare l'impatto della normativa europea sulla distribuzione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative previste in Costituzione, affidando determinati compiti ai giusti organismi di raccordo e assicurando una partecipazione delle Regioni alla costruzione della posizione italiana nelle istituzioni europee e nei procedimenti attuativi della legislazione europea attiva, responsabile e rispettosa del dettato costituzionale.

Un'indagine che si pone, quindi, l'obiettivo di verificare se e come l'attuale disciplina delle Conferenze regionali in funzione europea sia in grado di garantire questo equilibrio, di indicare possibili soluzioni e di evidenziare tendenze future.

A questo fine è bene ricordare come questo discorso si inserisca in un quadro da lungo tempo problematico per il nostro ordinamento, in quanto il disequilibrio tra principi autonomistici interni e principi unitari derivanti dall'adesione all'Unione europea ha prodotto storicamente un rilevante *deficit* di autonomia regionale⁴ nelle dinamiche istituzionali che riguardano il rapporto tra lo Stato, le Regioni e l'Unione europea, rispetto al livello di autonomia regionale garantito in Costituzione⁵.

(4) L'espressione «*deficit* di autonomia» viene utilizzata da L. VANDELLI, *Ordinamento comunitario e autonomie locali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 3. Seminario 1992*, Milano, 1993, p. 167, per sottolineare come, nonostante l'approvazione del Trattato di Maastricht, al «*deficit* di democrazia» dell'Unione si affiancasse un «*deficit* di autonomia», in quanto il principio autonomistico era, dopo il Trattato, affievolito dai rischi di centralizzazione che lo stesso Trattato si portava dietro.

(5) In merito al rapporto tra poteri legislativi e amministrativi regionali e il Trattato CEE subito dopo la costituzione delle Regioni si v. A. PREDIERI, *Poteri delle Regioni e poteri delle Comunità Europee*, in Aa.Vv., *Regioni, programmazione e Comunità europea con particolare riferimento al settore agricolo*, Siena, 1973, p. 37; A. D'ATENA, *Le regioni italiane e la Comunità Economica Europea*, Milano, 1981; F. BASSANINI, P. CARETTI, *Autonomie Regionali e poteri comunitari*, in *Le Regioni*, 1-2, 1980, p. 84 ss. Su come il «potere estero» dello Stato assorbisse anche le materie comunitarie si v. A.F. PANZERA, *L'esecuzione dei Trattati riguardanti materie attribuite alla legi-*

2. Il sistema delle Conferenze in funzione europea oggi: le “tensioni” costituzionali e un possibile equilibrio tra principi autonomistici interni e principi unitari europei

Sulla disciplina del sistema delle Conferenze in funzione europea si riversano le tensioni “costituzionali” tra due nuclei di principi configgenti. Il primo nucleo è costituito dai principi del Titolo V, attuativi dell’art. 5 della Costituzione.

Si pensi, innanzitutto, al principio di equiordinazione, al principio della separazione delle competenze legislative, al principio di sussidiarietà, quale criterio di distribuzione delle funzioni amministrative tra i vari livelli di governo, al principio di differenziazione, che prevede diversi modelli di autonomie e, almeno formalmente, la possibilità di differenziare profondamente organizzazione e funzioni amministrative regionali e locali⁶. In ultimo vale sottolineare la centralità del principio della leale collaborazione repubblicana⁷. L’impianto autonomista della legge costituzionale n. 3/2001 e le prime pronunce post-riforma della Corte hanno reso centrale e necessario tale principio in quanto, tanto più c’è una ripartizione delle competenze rigida e per separazione, quanto più il principio diventa fondamentale «per evitare che le esigenze di coordinamento si trasformino in spezzettamento e implicazione impropria delle competenze»⁸.

Questo nucleo di principi ha portato qualche studioso ad ipotizzare una rilettura dell’art. 5 della Costituzione, in cui la composizione dell’equili-

slazione regionale, in *Riv. Dir. Intern.*, LV, 1972, p. 254 ss.; P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano, 1979.

(6) Per un’analisi completa del principio di differenziazione si v. E. CARLONI, *Lo Stato differenziale. Un contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004, p. 287 ss.

(7) Il primo a fare una disamina completa nei termini che ci riguardano del principio di leale collaborazione è stato S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1971. Si v. anche P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 2, 1989, p. 473.

(8) COSÌ F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2002, p. 836; ma in questo senso anche P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 6, 2003, p. 1020 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2-3, 2004, p. 578. Per una nuova interpretazione di coordinamento amministrativo si v. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.

brio tra unità ed autonomia all'interno del nostro ordinamento diviene del tutto nuova e con un chiaro *favor* verso le autonomie⁹. L'articolo 5 attuato dai principi appena descritti, quindi, è un principio fondamentale che regge l'intera struttura istituzionale della nostra forma repubblicana e ha una portata tale da operare, secondo alcuni studiosi e in modo condivisibile, come uno dei «controlimiti» da apporre al primato del diritto europeo¹⁰.

Alla tendenza autonomista dei principi costituzionali della riforma del Titolo V e alla loro comune radice nell'art. 5 della Costituzione si contrappone il secondo nucleo di principi, costituito dai principi unitari europei che attengono al rapporto tra Stati membri e Unione europea. Quando parliamo di questi principi, infatti, intendiamo quelli che, nella loro concreta o potenziale utilizzazione, producono, più di tutti, effetti uniformanti e centripeti (verso lo Stato o verso il livello europeo) sulla struttura istituzionale degli Stati membri e sul rapporto tra lo Stato e gli enti sub-statali. Non si può ignorare, inoltre, che a questi principi si sommano la forza unificante del primato del diritto europeo – che è stato costituzionalizzato con l'art. 117, comma 1 della Costituzione e che, appunto, rappresenta uno degli elementi uniformanti e unificanti del nostro ordinamento¹¹ – e le numerose competenze legislative che la Repubblica italiana, limitando la sua sovranità, ha concesso al livello europeo.

Tra i principi europei in questione, particolarmente importante è il principio di sussidiarietà, *ex art. 5* del Trattato sull'Unione europea (TUE), che diventa, da un lato, complementare al principio di prossimità¹²,

(9) F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, cit., p. 842, rilegge così l'art. 5 della Costituzione: «La Repubblica, una e indivisibile, è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

(10) In questo senso si v. P. ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, Milano, 2010 e la numerosa bibliografia ivi contenuta.

(11) Esplica bene gli elementi unificanti nel nostro ordinamento dopo la riforma costituzionale del 2001 F. PIZZETTI, *I nuovi elementi «unificanti» del sistema costituzionale italiano*, in questa *Rivista*, 2, 2002, p. 221 ss.

(12) In questo senso F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2012, p. 101 ss.

dall'altro, costituisce un criterio flessibile “verso l'alto” di distribuzione delle competenze tra gli Stati membri e il livello europeo¹³.

Un secondo principio è quello dell'autonomia istituzionale degli Stati membri (o principio di indifferenza) *ex art. 4, c. 2, del TUE* il quale – nonostante le modifiche ai Trattati europei apportate con il Trattato di Lisbona, che avevano aggiunto il riferimento al «sistema delle autonomie locali e regionali» – nei fatti non sembra avere abbandonato tendenze che continuano a perpetrare, anche se in maniera meno intensa, la «cecità regionale» dell'Unione¹⁴. Ulteriori tendenze accentratrici sono prodotte da due corollari del principio di indifferenza.

Il primo è la rappresentanza unitaria degli interessi nazionali in seno agli organi dell'Unione europea. Costringendo lo Stato e le Regioni alla ricerca di un compromesso, si rischia di emarginare posizioni “difforme” ma costituzionalmente garantite dal principio autonomistico interno (si pensi alla posizione “difforme” di una Regione su una materia di competenza regionale)¹⁵. Il secondo corollario è la responsabilità unitaria ed esclusiva dello Stato per l'inadempimento di obblighi europei di tutti gli altri enti costitutivi della Repubblica. Un principio da sempre

(13) I rischi insiti nel principio di sussidiarietà individuati in dottrina sono tendenzialmente due. Innanzitutto, il principio potrebbe diventare uno strumento di ulteriore accentramento legislativo verso il livello nazionale o verso il livello europeo. Per tutti si v. P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, fasc. 1. In secondo luogo alcuni studiosi hanno sottolineato come l'enfatizzazione della proiezione sub-statale del principio – avvenuta con la modifica dell'art. 5 del TUE con il Trattato di Lisbona, che ha introdotto il riferimento al livello regionale e locale – possa permettere all'Unione europea una valutazione complessiva sull'adeguatezza del riparto interno delle competenze tra lo Stato e le Regioni. Per questa interpretazione si v. P. PEREZ TREMPES, L. VIOLINI, *La Costituzione europea e l'organizzazione territoriale degli Stati membri*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1431 ss.

(14) S. MANGIAMELLI, *The Union's homogeneity and its common values in the Treaty on European Union*, in H.J. BLANKE, S. MANGIAMELLI (eds.), *The European Union after Lisbon: constitutional basis, economic order and external action*, Springer, 2012, p. 32 ss.; P. ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, cit.

(15) In questo senso si v. M. SAVINO, *Regioni e Unione europea: il mancato «aggiramento» dello Stato*, cit. Bisogna aggiungere, inoltre, che il principio della rappresentanza unitaria degli interessi nazionali o principio di unitarietà della posizione italiana (in chiave interna) è stato interpretato dalla Corte costituzionale prevalentemente in modo che la posizione definitiva fosse molto appiattita sulla posizione dello Stato o in maniera tale che rilevassero più le dinamiche procedurali che il contenuto della posizione, richiamando il comma 5 dell'art. 117. Si v. in particolare la sent. n. 378/2007 e la sent. 151/2011, che ne conferma l'impostazione.

presente nell'ordinamento europeo, che costituisce il motivo principale per cui sono stati introdotti o estesi alle materie europee, in tutti gli ordinamenti interni, poteri sostitutivi dello Stato in caso di inadempimento regionale nella loro attuazione¹⁶.

Due nuclei di principi di rango costituzionale, quindi, che vanno in una direzione opposta e che mettono in tensione il sistema dei rapporti tra l'Unione europea, lo Stato e le Regioni. Una tensione sistemica che si scarica sulla distribuzione delle competenze legislative e amministrative previste in Costituzione e che tende a modificarla, attraverso strumenti legislativi e anche giurisprudenziali¹⁷.

Queste tensioni sistemiche, che emergono da questa ricostruzione e le problematiche inerenti alla ricerca di una loro equilibrata convivenza all'interno del nostro ordinamento, rientrano all'interno di dinamiche che sono state e, in larga parte, sono ricorrenti a livello europeo. Un rapido confronto comparato con gli ordinamenti dei maggiori Paesi europei di stampo regionale o federale (Spagna, Belgio, Germania e Austria) rivela che le tensioni tra autonomismo interno e unitarietà/uniformità europea non caratterizzano solo l'ordinamento italiano, ma hanno prodotto delle dinamiche simili anche in questi ordinamenti.

Senza potere fare qui delle analisi puntuali, ma limitandoci a valutazio-

(16) Si pensi alla *Bundesexekution* austriaca, introdotta nel 1920 per la mancata attuazione degli adempimenti internazionali ed estesa, nel 1994 con una novella costituzionale, alla mancata attuazione degli atti comunitari. Oppure alla *Bundeszwang* (c.d. coercizione federale), prevista dalla Legge fondamentale tedesca e trapiantata nella Costituzione repubblicana spagnola, o alla procedura sostitutiva prevista nella Costituzione belga all'art. 169. Per un approfondimento comparato si v. A. D'ATENA, *Regioni e sovranazionalità*, in *Id.* (a cura di), *Regionalismo e sovranazionalità*, Milano, 2008, p. 16 ss.; T. GROPPi, *Unione europea e Regioni: una prospettiva comparata*, in G. CARPANI, T. GROPPi, M. OLIVETTI, A. SINISCALCHI (a cura di), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, Bologna, 2007, p. 211 ss.

(17) Il primo a parlare di «incidenza diretta e indiretta del diritto comunitario sulle attribuzioni costituzionalmente garantite alle Regioni» fu F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995. Sull'approccio interpretativo della Corte costituzionale in merito all'incidenza del diritto europeo sulle attribuzioni costituzionali si v. S. BARTOLE, *La revisione costituzionale dell'ordinamento regionale: dov'è l'Europa?*, in *Amministrare*, 3, 1992, p. 331; M.P. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 6, 2002, p. 1401. Si v. la sent. 13 dicembre 1991 n. 453, con nota S. BARTOLE, *Sarà la Comunità a fare le riforme istituzionali?*, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 3748; la sent. n. 126/1996, con nota di A. ANZON, *Le Regioni in balia del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 1062.

ni di carattere generale, si può evidenziare come in tutti i Paesi in esame l'equilibrio tra i principi autonomistici nazionali e i principi unitari di provenienza europea passi dalla capacità dell'ordinamento di governare l'impatto della legislazione europea sul riparto delle competenze tra il livello centrale e quello regionale definito nelle rispettive Carte fondamentali. L'equilibrio viene garantito in due modi. Innanzitutto attraverso il c.d. principio del sostanziale parallelismo tra affari interni ed affari esterni: la ripartizione costituzionale delle competenze legislative e delle funzioni amministrative tra il livello nazionale e quello sub-statale condiziona, oltre che le dinamiche interne Stato-enti sub-statali, anche il processo di formazione della posizione nazionale nel processo decisionale comunitario e l'attuazione delle norme europee¹⁸. In secondo luogo, per garantire la piena responsabilità unitaria ed esclusiva dello Stato-persona richiesta dal livello europeo, questi ordinamenti hanno introdotto un potere sostitutivo successivo e utilizzabile, in alcuni casi, solo previa autorizzazione da parte dei giudici costituzionali o della Corte di giustizia europea. Questi due principi, quello del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari esterni e il potere sostitutivo solo successivo, sono stati articolati in procedure e fasi differenti – ora influenzando sulla disciplina della partecipazione diretta dello Stato o degli enti sub-statali al Consiglio dei Ministri europeo, ora sulla disciplina dei raccordi istituzionali¹⁹ – ma che, è importante sottolinearlo, sono state disciplinate sempre da disposizioni di rango costituzionale, lasciando i dettagli alla legislazione ordinaria.

L'approccio comparato ci suggerisce che, idealmente, nel nostro ordinamento dovrebbero prefigurarsi delle dinamiche di questo tipo. Considerando che nella fase ascendente bisogna garantire sia la definizione di

(18) Così M. SAVINO, *Regioni e Unione europea: il mancato «aggiramento» dello Stato*, cit., e G. VESPERINI, *Il diritto europeo e la ripartizione nazionale delle competenze tra lo Stato e le Regioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2008, p. 1427.

(19) Per delle più puntuali analisi comparate si v. R. BIFULCO, *Il modello italiano delle Conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, 2-3, 2006, pp. 233-268; K.J. NAGEL, *L'intervento delle Regioni nella politica europea. Un'analisi comparata*, in questa *Rivista*, 1, 2004, p. 43 ss.; J. WOELK, *La partecipazione diretta degli enti sub-statali al processo decisionale comunitario. Considerazioni comparative*, in *Le Regioni*, 4, 2003, p. 575.

una posizione unitaria, sia il riparto di competenze legislative delineato in Costituzione, nelle materie di esclusiva competenza dello Stato, la posizione italiana sarà quella indicata dallo Stato; nelle materie concorrenti e nelle materie che comunque coinvolgono le Regioni, la posizione italiana sarà quella indicata dalla Repubblica nel suo insieme (cioè frutto del raccordo tra lo Stato e le Regioni); nelle materie di esclusiva competenza legislativa regionale, la posizione italiana sarà quella indicata dalle Regioni. Una fase ascendente così costruita rispetterebbe sia la necessità di avere una posizione comune da presentare nelle istituzioni europee, sia le competenze legislative regionali, facendo del principio di leale collaborazione davvero il riferimento centrale del raccordo istituzionale tra lo Stato e le Regioni.

Nella fase discendente, invece, l'equilibrio deve garantire, da un lato, la certezza dell'attuazione della normativa europea, di cui è responsabile esclusivamente lo Stato, e, dall'altro, la distribuzione delle competenze sia a livello legislativo sia a livello amministrativo tra lo Stato e le Regioni. L'intensità dell'attuazione dipenderà, di volta in volta, dal livello di dettaglio della normativa europea. A livello legislativo, comunque, l'attuazione delle norme europee nelle materie di esclusiva competenza dello Stato non può che spettare allo Stato; nelle materie di competenza concorrente, per la definizione dei principi fondamentali, e nelle materie che coinvolgono comunque il livello regionale, l'attuazione sarà frutto del raccordo tra lo Stato e le Regioni; nella materie concorrenti e ciò che resta da attuare o integrare nelle materie di competenza esclusiva regionale, l'attuazione spetta alle Regioni con la definizione della legislazione di dettaglio (o di ciò che resta da attuare).

A livello amministrativo l'equilibrio tra principi unitari europei e principi autonomistici interni si raggiungerebbe con un'attuazione repubblicana (Stato-Regioni) di tutte le norme che richiedono atti e procedimenti concertati dei due livelli di governo – come ad esempio per gli atti di programmazione di determinate politiche europee o per gli atti e per i procedimenti che interessano diversi livelli amministrativi che necessitano di cooperazione paritaria o di un raccordo verticale funzionale – lasciando all'attuazione amministrativa regionale e al successivo raccordo Regioni-Enti locali le restanti norme europee.

L'equilibrio dei principi unitari europei con i principi autonomistici in-

terni e il superamento del *deficit* di autonomia del sistema istituzionale italiano nelle dinamiche riguardanti le materie europee deve passare, innanzitutto, da uno “schema” di questo genere, che attui concretamente il principio del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari esterni. Questo principio è l'unico che negli altri ordinamenti europei, soprattutto in quelli di stampo regionale e federale che abbiamo analizzato, ha garantito un equilibrio accettabile tra principi autonomistici interni e principi unitari europei.

Utile è, a questo punto, cercare di comprendere se e come l'attuale disciplina costituzionale e ordinaria abbia risposto in maniera adeguata alle tensioni ordinamentali prodotte dal confronto tra questi nuclei di principi contrastanti, quanto di questo “schema” idealtipico appena descritto sia presente nel nostro ordinamento e quale ruolo viene riservato al sistema delle Conferenze regionali in funzione europea nella risoluzione di queste tensioni.

5. La disciplina positiva delle Conferenze in funzione europea: i principi costituzionali

Il legislatore, nel tempo, ha scelto di sciogliere la “tensione” tra questi due nuclei di principi sia con disposizioni costituzionali, come il nuovo art. 117, comma 5 della Costituzione, sia attraverso la legislazione ordinaria sul sistema delle Conferenze regionali, contenuta nel d.lgs. n. 281/1997, che non ha mai subito modifiche dopo la riforma costituzionale del 2001, e nella legge n. 234/2012, che ha abrogato la precedente legge n. 11/2005 e che disciplina (tra le altre cose) la partecipazione delle Regioni all'Unione europea.

La legge costituzionale n. 3/2001 ha definito, a differenza degli altri ordinamenti europei, una cornice costituzionale di principio molto generica sulla partecipazione delle Regioni alle dinamiche interne che riguardano le materie europee.

L'articolo 117, comma 5, ha certamente il merito di aver costituzionalizzato l'obbligo per le Regioni di partecipare, nelle materie di loro competenza, alla definizione della posizione italiana sulla legislazione europea e di attuare le norme europee, ma la disposizione non fa alcun riferimento al principio del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari

esterni²⁰. Le Regioni, infatti, partecipano soltanto alle decisioni nelle materie di loro competenza, secondo le norme di procedura stabilite con legge dello Stato²¹, confermando sostanzialmente il quadro composto con la precedente legislazione ordinaria e senza apportare nessuna reale innovazione costituzionale²². A queste perplessità bisogna aggiungere che, anche se si volesse interpretare la prima parte dell'art. 117, comma 5, come una disposizione innovativa o paragonabile al principio del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari esterni, questa rimarrebbe una mera "dichiarazione di intenti" che non si concretizzerebbe facilmente, a causa della principale criticità della riforma del 2001 in tema di raccordi. La legge n. 3/2001, nonostante gran parte della dottrina lo avesse ampiamente sollecitato prima della riforma²³, non prevede, infatti, in alcuna disposizione costituzionale, principi, sedi e procedure di raccordo tra lo Stato e le Regioni, a differenza di tutti gli altri ordinamenti europei, che, anche se con differenti intensità, lo prevedono²⁴. In generale – nonostante le lacune e la chiara supervisione dello Sta-

(20) G. VESPERINI, *Il diritto europeo e la ripartizione nazionale delle competenze tra lo Stato e le Regioni*, cit., sottolinea come l'assenza del principio del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari esterni sia uno dei principali problemi dell'art. 117, comma 5 della Costituzione. Per un generale commento all'art. 117, comma 5 della Costituzione si v. E. MALFATTI, *Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006; M. CARTABIA, V. ONIDA, *Le Regioni e l'Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretta da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, Milano, 2007, pp. 995-996.

(21) La Corte costituzionale con la sentenza n. 239/2004 ha dovuto chiarire – a causa di una cattiva scrittura della disposizione che aveva generato dubbi interpretativi – che le leggi dello Stato avrebbero dovuto non solo disciplinare le procedure per utilizzare il potere sostitutivo in caso di inadempimento, ma avrebbero dovuto disciplinare anche le procedure di partecipazione delle Regioni alla fase ascendente e discendente delle norme europee.

(22) In questo senso C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro. it.*, V, 2001, p. 194 ss.

(23) Si vedano gli scritti di F. MERLONI, *La revisione costituzionale dell'ordinamento regionale: una correzione dello Stato regionale*, in *Amministrare*, 3, 1992, p. 341; *Id.*, *Intervento sui raccordi tra Stato, Regioni ed enti locali*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, p. 175 ss.; gli interventi di R. BIN e G. FALCON, in L. MARIUCCI, R. BIN, M. CAMMELLI, A. DI PIETRO, G. FALCON, *Il federalismo preso sul serio. Una proposta di riforma per l'Italia*, Bologna, 1996.

(24) Per una recente panoramica generale sulla cooperazione tra Stati ed enti sub-statali negli ordinamenti regionali e federali si v. R. BIFULCO (a cura di), *Ordinamenti federali comparati*, Torino, 2012.

to sulla partecipazione delle Regioni al segmento nazionale della fase ascendente e sull'attuazione delle norme europee – la disposizione rimanda la ricerca dell'equilibrio tra principi unitari europei e principi autonomistici interni alla legislazione statale che regola le procedure di partecipazione delle Regioni all'Unione europea attraverso la disciplina del sistema delle Conferenze e alle scelte, più o meno autonomiste, che concretamente si compiono in quella sede.

Allora è utile chiedersi se l'attuale disciplina dell'organizzazione – cioè la disciplina che individua le sedi di raccordo e i loro compiti – degli strumenti e delle procedure del sistema delle Conferenze in funzione europea – di fatto le disposizioni normative della legge n. 234/2012 in combinato disposto con le previsioni del d.lgs. n. 281/1997 – sia adeguata a fare convivere i principi unitari europei e i principi autonomistici costituzionali, a superare il *deficit* di autonomia regionale del sistema istituzionale italiano, attraverso il governo dell'impatto della dimensione europea sul riparto di competenze tra Stato e Regioni e a garantire, almeno a livello legislativo ordinario, il principio del parallelismo tra gli affari interni e gli affari esterni.

5.1. *Le sedi e i compiti*

Per quanto riguarda le sedi di raccordo e i compiti ad esse affidati, si può osservare che la sede di raccordo principale tra lo Stato e le Regioni disciplinata dal nostro ordinamento – se si esclude la Commissione parlamentare sulle questioni regionali – resta la Conferenza Stato-Regioni²⁵. Anche la legge n. 234/2012 conferma la Conferenza Stato-Regioni come la sede principale in cui le Regioni, con gli strumenti delineati dal d.lgs. n. 281/1997 (intese, accordi e pareri) e attraverso le procedure delineate della stessa legge n. 234/2012 (la “sessione europea”), contribuiscono alla formazione della posizione unitaria della Repubblica e all'attuazione delle norme europee nelle materie trasversali, nelle ma-

(25) Per una descrizione dettagliata della normativa sulle Conferenze dopo il d.lgs. n. 281/1997 e del ruolo delle Conferenze nel sistema amministrativo italiano si vedano i saggi di M.G. LA FALCE e di W. ANELLO, G. CAPRIO in questa *Rivista*, 1, 1998; G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dell'istituzione ad oggi*, Bologna, 2006; I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo «sommerso»*, in *Le Regioni*, 2, 2000, p. 853.

terie concorrenti, ma anche nelle materie di esclusiva competenza delle Regioni stesse²⁶.

La Conferenza Stato-Regioni comunque non è l'unica sede dei raccordi. La legge n. 234/2012 fa riferimento all'interno del proprio dispositivo – in continuità con la precedente disciplina contenuta nella legge n. 11/2005 – ad altre due Conferenze: la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, sede di raccordo orizzontale tra gli esecutivi regionali e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sede di raccordo orizzontale tra i Parlamenti regionali. Due sedi di raccordo che sono state rispettivamente istituite per volontà degli esecutivi regionali e delle Assemblee legislative regionali e che la legislazione, nonostante l'importante riconoscimento, si è limitata a coinvolgere parzialmente nel processo decisionale.

Le Conferenze orizzontali hanno un ruolo fundamentalmente marginale nelle dinamiche europee. Innanzitutto sono utilizzate come collegamento informativo tra Governo centrale ed esecutivi regionali, la prima, e tra Governo e Assemblee legislative, la seconda²⁷. In secondo luogo la legge affida loro poteri di nomina in merito ai rappresentanti delle Regioni italiane nel Comitato delle Regioni e le coinvolge nei procedimenti legislativi e nelle sedi di raccordo interne all'amministrazione statale, per lo più con membri osservatori²⁸.

(26) Da una lettura integrata degli articoli 5 del d.lgs. n. 281/1997 e 22 della legge n. 234/2012, davvero poco coordinati tra loro, è possibile risalire ai compiti affidati alla Conferenza in chiave europea. La Conferenza si occupa: a) di raccordare le linee della politica nazionale relativa all'elaborazione degli atti comunitari con le esigenze rappresentate dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nelle materie di competenza di queste ultime; b) si esprime sullo schema dei disegni di legge recanti la legge europea e la legge di delegazione europea, sui criteri e sulle modalità per conformare l'esercizio delle funzioni delle Regioni e delle Province autonome all'osservanza e all'adempimento degli obblighi europei; c) designa i componenti regionali in seno alla rappresentanza permanente italiana presso l'Unione europea; d) si esprime sugli schemi di atti amministrativi dello Stato che, nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, danno attuazione alle direttive comunitarie ed alle sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee solo se richiesto dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome.

(27) Si pensi, per esempio, alle relazioni del governo sui flussi finanziari con l'Unione europea, secondo l'articolo 16 della legge 234/2012, o alla trasmissione dei progetti di legge europea, secondo le previsioni dell'art. 24, comma 1 della stessa legge.

(28) Si pensi al fatto che la Conferenza dei Parlamenti regionali può partecipare, con osservazioni, alla verifica del rispetto del principio di sussidiarietà del Parlamento della Repubblica o partecipa, come osservatore, al Comitato tecnico di valutazione degli atti dell'Unione europea,

5.2 *Gli strumenti e le procedure*

Passando alle previsioni normative sugli strumenti che possono essere utilizzati dalle Regioni all'interno della Conferenza Stato-Regioni, la legge n. 234/2012 richiama gli strumenti classici disciplinati dal d.lgs. n. 281/1997, in particolare le intese e i pareri.

Le intese sono previste, secondo l'art. 24, commi 4 e 5 della legge n. 234/2012, in due occasioni: a) qualora un progetto di atto normativo dell'Unione europea riguardi una materia attribuita alla competenza legislativa delle Regioni; b) qualora le Regioni, dopo aver richiesto al Governo di opporre una riserva di esame in sede di Consiglio dell'Unione europea nel caso in cui un progetto di atto normativo dell'Unione riguardi una materia attribuita alla competenza legislativa delle Regioni, dovessero concordare una posizione comune con il Governo.

I pareri sono previsti, invece, secondo l'art. 22, comma 2, della legge n. 234/2012, in tre casi, che costituiscono poi i casi maggioritari di intervento della Conferenza nelle materie europee: a) sugli indirizzi generali relativi all'elaborazione e all'attuazione degli atti dell'Unione europea che riguardano le competenze delle Regioni; b) sui criteri e sulle modalità per conformare l'esercizio delle funzioni delle Regioni all'osservanza e all'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea; c) sugli schemi dei disegni di legge di delegazione europea e di legge europea. A questi si aggiunge un caso previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 281/1997, che prevede il parere della Conferenza Stato-Regioni, qualora lo richiedano le Regioni, sugli schemi di atti amministrativi dello Stato che, nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, danno attuazione alle direttive europee ed alle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Durante la fase ascendente, quindi, le Regioni possono intervenire: 1) raggiungendo una intesa "debole" con il Governo sulla posizione da portare a Bruxelles in merito a specifici progetti di atti normativi europei in materie di competenza concorrente ed esclusiva delle Regioni; 2) for-

se si parla di materie che interessano le Regioni. La Conferenza dei Presidenti delle Regioni, invece, partecipa alle riunioni del Comitato Interministeriale per gli Affari Europei (CIACE) attraverso il proprio presidente, quando si discute di materie di interesse regionale.

nendo un parere sugli indirizzi generali relativi all'elaborazione di questi atti e su specifici progetti di atti normativi europei nelle materie di esclusiva competenza delle Regioni.

Durante la fase discendente, invece, l'unico strumento chiaramente indicato dalla legge è il parere utilizzabile dalle Regioni sia sugli schemi dei disegni di legge recanti la legge europea e la legge di delegazione europea sia per la definizione degli indirizzi, dei criteri e delle modalità da utilizzare per «conformare l'esercizio delle funzioni delle Regioni e delle Province autonome all'osservanza e all'adempimento degli obblighi europei». Il parere è anche lo strumento con cui le Regioni dovrebbero esprimersi sugli schemi di atti amministrativi dello Stato che, nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, danno attuazione alle direttive europee ed alle sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee.

Bisogna comunque considerare che, soprattutto nelle fasi di attuazione amministrativa che prevedono procedure di cooperazione paritaria o di raccordo verticale tra lo Stato e le Regioni, non si può prescindere dall'utilizzo di strumenti come le intese o gli accordi per garantire una buona riuscita delle politiche pubbliche europee che necessitano del coinvolgimento di entrambi i livelli di governo o degli strumenti di raccordo che sono fuori dalle Conferenze (come le conferenze dei servizi o i raccordi con le singole Regioni previsti dalle discipline di settore).

Per quanto concerne le procedure, occorre constatare innanzitutto come queste non siano disciplinate in maniera strutturata. La legge n. 234/2012 regola fundamentalmente quattro elementi procedurali: a) costituisce una sessione speciale della Conferenza Stato-Regioni; b) regola il raccordo informativo tra lo Stato e le Regioni, attraverso la mediazione delle Conferenze sia verticali che orizzontali; c) stabilisce determinati tempi procedurali per giungere ad un'intesa o entro cui fare pervenire il parere; d) infine, definisce le procedure per l'utilizzo del potere sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 5 della Costituzione.

Sulla sessione speciale, la legge n. 234/2012 prevede che almeno ogni quattro mesi sia convocata dal Presidente del Consiglio o su richiesta delle Regioni la cosiddetta "sessione europea" della Conferenza Stato-Regioni con il compito di «raccordare le linee della politica nazionale, relativa all'elaborazione degli atti dell'Unione europea, con le esigenze

rappresentate dalle Regioni e dalle Province autonome, nelle materie di competenza di queste ultime».

Il raccordo informativo, invece, è l'aspetto maggiormente curato dalla legislazione in questione, dove viene coinvolto sostanzialmente tutto il sistema delle Conferenze, anche le Conferenze di raccordo orizzontale. Senza analizzare nel dettaglio i complessi e intricati passaggi che la caratterizzano, la trasmissione delle informazioni sui progetti di atti normativi europei e sugli schemi di atti nazionali normativi e amministrativi che riguardano l'attuazione delle norme europee mirano ad informare le Regioni sulla disciplina in corso di approvazione e a coinvolgerle sia nella fase ascendente, sia nella fase discendente, fornendo le informazioni necessarie per una reale ed informata partecipazione²⁹.

Le disposizioni della legge n. 234/2012 riguardanti i tempi entro cui le Regioni possono esprimere il loro parere o raggiungere un'intesa con il Governo tutelano essenzialmente la rapidità della consultazione: trascorsi 30 giorni dalla convocazione della Conferenza o dalla ricezione delle informazioni, a seconda dei casi, il Governo può procedere senza avere raggiunto un'intesa con le Regioni o senza averne ricevuto il parere.

La disciplina attuativa del potere sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 5, della Costituzione e del potere sostitutivo previsto dall'art. 120 della Costituzione, infine, è contenuta all'interno dell'art. 41 della legge n. 234/2012. Così come era previsto nella legge n. 11/2005, la disposizione prevede l'approvazione da parte dello Stato di norme di attuazione cedevoli nelle materie di competenza delle Regioni per evitare l'inerzia nell'attuazione delle norme europee che possa comportare delle re-

(29) La legge n. 234/2012 prevede un complesso sistema di raccordi informativi in cui la Presidenza del Consiglio trasmette, tramite la Conferenza delle Regioni e le Conferenze dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni, agli esecutivi e alle assemblee delle Regioni le informazioni sui progetti di legge in discussione al Consiglio dell'Unione europea (art. 24, commi 1-2). L'informazione deve essere tempestiva e qualificata, nel senso che deve contenere una serie di informazioni minime sugli aspetti rilevanti per le Regioni (come il rispetto dei principi di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità, l'impatto sulle risorse finanziarie e sulle competenze regionali e locali e le prospettive negoziali) (art. 24, comma 2 e art. 6, comma 4). Le singole amministrazioni regionali, poi, possono esprimere delle osservazioni, richiedere la convocazione della Conferenza Stato-Regioni per confrontarsi con il Governo o per chiedere che sia posta una riserva di riesame nel Consiglio dell'Unione europea. Anche sull'ordine del giorno della convocazione della Conferenza ci sono degli obblighi informativi a carico del Governo (art. 24, commi 3-4-5 e 8).

sponsabilità dello Stato verso l'Unione europea. La partecipazione delle Regioni viene regolata attraverso un generico richiamo all'obbligo di sottoporre questi provvedimenti ad «un preventivo esame della Conferenza Stato-Regioni». Con questa disposizione, di fatto, si declina il potere sostitutivo dello Stato previsto dall'art. 117, comma 5, della Costituzione in un potere sostitutivo legislativo preventivo che, insieme al potere sostitutivo amministrativo straordinario previsto dall'art. 120 della Costituzione, compone un quadro del potere sostitutivo dello Stato sulle autonomie regionali nelle materie europee molto più intenso rispetto a quello previsto negli altri ordinamenti europei di stampo regionale o federale³⁰.

6. Il deficit di autonomia regionale nelle dinamiche in funzione europea come problema strutturale dell'ordinamento

La disciplina delle sedi di raccordo, degli strumenti e delle procedure del sistema delle Conferenze in funzione europea, ad avviso di chi scrive, non riesce a trovare un giusto equilibrio tra principi autonomistici interni e principi unitari europei, fondamentalmente perché non riesce a governare il rapporto tra la distribuzione delle competenze legislative e amministrative presente in Costituzione e l'influenza della legislazione europea sul riparto delle competenze stesso. Non lo fa perché non riesce a garantire l'emersione, durante la fase ascendente e discendente del processo di formazione della normativa europea, delle prerogative autonomistiche delle Regioni nelle materie di competenza regionale. Alle lacune costituzionali, in tema di procedure e modalità della leale collaborazione e sul principio del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari esterni, si aggiunge l'approccio tutto sommato Stato-centrico della disciplina delle Conferenze regionali, a cui la Costituzione demanda la tutela concreta dell'equilibrio in esame. Le criticità sono numerose.

(30) Per una più dettagliata descrizione dei poteri sostitutivi previsti dal nostro ordinamento e per un rapido confronto comparato si v. G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in questa *Rivista*, 5, 2005, p. 819; F. CALLANDRO, *Poteri sostitutivi, obblighi comunitari ed assetto delle fonti normative dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2, 2004, p. 435 ss.

Innanzitutto la legge n. 234/2012, in combinato disposto con l'art. 5 del d.lgs. n. 281/1997, privilegia la Conferenza Stato-Regioni come sede di raccordo. Una sede che certamente è ottimale sia quando la posizione italiana coincide con la posizione della Repubblica nel suo insieme (nelle materie trasversali, nelle materie concorrenti), sia quando l'attuazione deve vedere partecipi tutti gli enti che compongono la Repubblica (quando c'è bisogno, per intenderci, di un raccordo amministrativo verticale nelle materie di competenza dello Stato o di una cooperazione amministrativa paritetica), ma che si rivela poco adatta non solo alla formazione della posizione italiana nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni, cioè quando essa dovrebbe coincidere esclusivamente con la posizione delle Regioni e quando l'attuazione è esclusivamente regionale, ma ancor di più quando la posizione da portare a Bruxelles nelle materie di competenza esclusiva regionale coincide con la posizione di un solo gruppo di Regioni (ad esempio le Regioni meridionali) o l'attuazione è concretamente demandata solo ad un gruppo di Regioni.

Un organismo misto Stato-Regioni, dunque, ha il "monopolio" della formazione della posizione italiana nel Consiglio dell'Unione europea e dell'attuazione di gran parte della normativa europea, anche nelle materie di competenza esclusiva regionale – nonostante siano presenti nel nostro ordinamento delle Conferenze orizzontali, che più di tutte sono portatrici delle istanze regionali (sia assembleari che degli esecutivi)³¹ e ignorando, di fatto, la ripartizione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative degli articoli 117 e 118 della Costituzione³².

In secondo luogo, gli strumenti di raccordo (come le intese "deboli" e i pareri) sono pensati, costruiti ed utilizzati per soddisfare, piuttosto, un'esigenza di mera partecipazione delle Regioni ad un processo decisionale che possiamo definire come prettamente "statale", che per garantire una paritaria e reale partecipazione che rispetti le autonomie regionali³³.

(31) Chiaro su questo punto R. BIFULCO, *Il modello italiano delle Conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, cit.

(32) I. RUGGIU, *Il sistema delle Conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 529 ss.

(33) Si v. per tutti G. PASTORI, *Trasformazioni del centro e ordinamento regionale*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 675 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Regione. Conferenza Stato-Regioni*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVI, Roma, Treccani, 1991; A. D'ATENA, *Regione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1988.

Il parere è, infatti, da intendere come una manifestazione politica di intenti che non vincola giuridicamente il Governo. Le intese, inoltre, sono sempre intese “deboli” in materia europea e, quindi, facilmente superabili dal Governo se l’intesa non è stata raggiunta entro 30 giorni³⁴.

La disciplina delle procedure non è esente da criticità. La prassi ha nel tempo ridimensionato l’esclusività della sessione speciale per la trattazione delle questioni europee, in quanto molte volte la formazione degli atti europei o la loro attuazione sono discusse nelle ordinarie sessioni della Conferenza Stato-Regioni, anche a causa, evidentemente, di una disciplina procedurale molto scarna³⁵.

I tempi molto rapidi per la definizione di un’intesa e per l’elaborazione di un parere in Conferenza Stato-Regioni costituiscono un problema rilevante, in realtà da quando era in vigore la legge n. 11/2005³⁶. Una corretta partecipazione regionale non solo presuppone che la qualità e la pertinenza delle “informazioni qualificate” che dall’amministrazione centrale arrivano alle Conferenze prima e alle singole Regioni poi sia effettiva, ma anche che venga lasciata alle Regioni la possibilità di riuscire a produrre osservazioni e pareri adeguati. I tempi garantiti dalla legislazione, considerando la grande quantità di informazioni qualificate che vengono prodotte e mandate alle Regioni, rendono, di fatto, la partecipazione delle Regioni intermittente e poco ragionata³⁷.

Una disciplina, in definitiva, che nonostante la recenti modifiche apportate con la legge n. 234/2012 paga ancora i *deficit* annosi relativamente alle sedi di raccordo, agli strumenti utilizzati e alle procedure che ca-

(34) Sul punto e molto più nel dettaglio R. CARPINO, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Ist. fed.*, 2006, fasc. 1, p. 13 ss.; C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in questa *Rivista*, 1-2, 2010, p. 93 ss.

(35) C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, cit.

(36) Sulla legge 11/2005 si v. M. CARTABIA, L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 2005.

(37) F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit.

ratterizzano il confronto tra lo Stato e le Regioni all'interno del sistema delle Conferenze³⁸.

In generale, però, le cause di fondo che rendono davvero complicato equilibrare i principi unitari europei con i principi autonomistici interni sono esterne al sistema delle Conferenze regionali in funzione europea in quanto sono state prodotte dall'approccio che il legislatore e il giudice costituzionale hanno avuto nell'interpretare i principi dell'autonomia regionale e locale in questi 14 anni di forte regionalismo.

Sono sempre più evidenti le dinamiche recessive che stanno, da tempo e progressivamente, attraversando il nostro ordinamento. Mentre, da un lato, il vincolo europeo e i principi che lo rendono effettivo restano un elemento «unificante» del sistema costituzionale italiano³⁹, lo stesso non si può dire del nucleo di principi autonomistici presenti nella nostra Costituzione. La dottrina ha da tempo sottolineato come il legislatore e soprattutto la Corte costituzionale abbiano interpretato le disposizioni costituzionali in maniera molto restrittiva e, alcune volte, in maniera del tutto incoerente rispetto all'impianto costituzionale frutto delle modifiche apportate con la riforma del Titolo V⁴⁰.

Dei principi autonomistici prima delineati, nessuno ha mantenuto la sua portata originaria. Il principio di equiordinazione, considerando le ultime pronunce giurisprudenziali, sembra non riuscire a garantire più la pari dignità e la pari autonomia a tutti gli enti costitutivi della Repubblica⁴¹. La separazione delle competenze e il rispetto per il riparto costituzionale dell'art. 117 della Costituzione hanno perso da tempo la loro

(38) P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?*, in *Le Regioni*, 5-6, 2012, p. 837 ss.; M. DRIGANI, *La legge 24 dicembre 2012, n. 234: analogie e differenze con la legge Buttiglione*, in *Le Regioni*, 5-6, 2013, p. 905 ss.

(39) F. PIZZETTI, *I nuovi elementi «unificanti» del sistema costituzionale italiano*, cit.

(40) La dottrina sul punto è davvero ampia, ma per tutti si v. F. MERLONI, *Il paradosso italiano: "federalismo" ostentato e centralismo rafforzato*, in *Le Regioni*, 4, 2005, p. 469 ss.; G. FALCON, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 241 ss.

(41) Si v. E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2015, p. 145.

funzione di garanzia per l'autonomia legislativa delle Regioni⁴². Il principio di differenziazione è rimasto largamente inutilizzato, anche a causa dell'immobilismo regionale e dell'incapacità delle Regioni di cogliere le grandi potenzialità⁴³. Il principio di leale collaborazione, infine, ha subito un forte ridimensionamento. La Corte costituzionale ha recentemente ribadito la non applicabilità del principio all'attività legislativa, classificandolo, di fatto, come mero principio procedurale e di raccordo amministrativo che pone vincoli metodologici e formali, anziché contenutistico-sostanziali⁴⁴.

Queste dinamiche regressive di certo non possono essere ignorate e non ci si può aspettare che la disciplina del sistema delle Conferenze non ne abbia risentito, non tanto concretamente, cioè attraverso delle reali modifiche legislative peggiorative, ma riguardo al contesto in cui avrebbe dovuto muoversi qualsiasi soluzione e modifica migliorativa dei testi legislativi, che, di fatto, non si sono mai adattati pienamente alle logiche autonomistiche della riforma del 2001. Il *deficit* di autonomia regionale nelle dinamiche istituzionali che riguardano il rapporto tra lo Stato, le Regioni e l'Unione europea, quindi, rappresenta, oggi e in larga parte, un sintomo dell'incapacità dell'ordinamento di tutelare, soprattutto nelle dinamiche interne, le autonomie territoriali. Queste tendenze regressive, automaticamente, indeboliscono la legislazione

(42) Basti pensare al progressivo accentramento delle competenze legislative compiuto dalla giurisprudenza costituzionale attraverso la «chiamata in sussidiarietà», come sottolineato da C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 455; al criterio della «prevalenza», ma anche alla perdita di qualsiasi consistenza giuridica, in termini di vincolatività, delle materie residuali, a causa della progressiva tendenza del legislatore a legiferare in quelle materie, come sottolinea S. PARISI, *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 341.

(43) E. CARLONI, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, in questa *Rivista*, 1, 2008, p. 75 ss., sottolinea anche come «in assenza di una piena «messa a regime» del Titolo V è, in effetti, senz'altro inopportuno ma probabilmente dannoso procedere all'attivazione di meccanismi di asimmetria che possono essere tali solo in presenza di un sistema «ordinario» stabilizzatosi». Per una panoramica sullo stato del principio di differenziazione si v. diffusamente il fascicolo 1, 2008 di questa *Rivista* e L. VANDELLI, *Il federalismo alla prova: le Regioni tra uniformità e differenziazione*, in L. VANDELLI, F. BASSANINI (a cura di), *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Bologna, 2012, p. 9.

(44) M. MANCINI, *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5-6, 2013, p. 947 ss.

nazionale sul sistema delle Conferenze regionali in funzione europea, che ha il compito fondamentale di disciplinare «le «valvole» dalle quali dipende l'equilibrio tra le esigenze di effettività e uniformità nell'applicazione del diritto comunitario e le contrapposte esigenze di preservazione dei poteri legislativi e amministrativi regionali»⁴⁵.

7. Soluzioni auspicabili e prospettive probabili (alla luce del d.d.l. di riforma costituzionale)

Le soluzioni auspicabili non possono che essere di segno diametralmente opposto rispetto alle dinamiche regressive che hanno colpito le autonomie territoriali e che, come vedremo a breve, caratterizzano anche le prospettive probabili che cominciano a delinearsi con l'ipotesi di riforma costituzionale in discussione in Parlamento.

Un primo intervento migliorativo può essere una progressiva valorizzazione delle Conferenze orizzontali come la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, rendendole Conferenze davvero rappresentative delle istanze regionali, non più serventi la Conferenza Stato-Regioni, e centrali sia nel segmento nazionale della fase ascendente, sia nella fase discendente del processo partecipativo delle Regioni all'Ue⁴⁶. L'equilibrio tra principi autonomistici interni e principi unitari europei verrebbe garantito solo se le Conferenze orizzontali, nella fase ascendente, fossero le uniche a definire la posizione italiana nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni, la quale verrebbe in via obbligata portata nel Consiglio dell'Unione europea da rappresentanti del Governo nazionale o delle Regioni stesse, modificando la composizione della delegazione italiana a Bruxelles quando si negozia su materie di competenza regionale. Allo stesso modo nella fase discendente dovrebbero essere le Conferenze orizzontali che dovrebbero occuparsi del rac-

(45) M. SAVINO, *Regioni e Unione europea: il mancato «aggiornamento» dello Stato*, cit.

(46) Sulla necessità di una maggiore valorizzazione delle Conferenze orizzontali si v. G. PASTORI, *La Conferenza Stato-Regioni fra strategia e gestione*, cit.; L. FERRARO, *La Conferenza dei Presidenti delle Regioni tra la materia comunitaria e le altre novità di sistema*, in questa *Rivista*, 6, 2007, p. 707 ss.; G. CARPANI, *Ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, in L. VANDELLI, F. BASSANINI (a cura di), *Il federalismo alla prova*, cit., p. 443.

cordo per l'attuazione normativa in materie di esclusiva competenza delle Regioni – qualora ce ne fosse bisogno poiché bisogna tenere presente che ogni singola Regione è legittimata ad attuare direttamente nel proprio ordinamento le norme europee – e a cercare un raccordo amministrativo con gli Enti locali nei Consigli delle autonomie locali.

La Conferenza Stato-Regioni – con delle modifiche alla composizione e al raccordo con altri organismi misti Stato-Regioni e una semplificazione delle competenze⁴⁷ – dovrebbe costituire solo la sede della costruzione della posizione italiana quando è la posizione della Repubblica, dell'attuazione delle norme e degli atti europei che coinvolgono entrambi i livelli di governo e del confronto sull'utilizzo del potere sostitutivo preventivo previsto dall'articolo 117, comma 5 della Costituzione e del potere amministrativo successivo ed emergenziale dell'articolo 120 della Costituzione.

In merito alla disciplina degli strumenti, si dovrebbe affrontare la necessità di tipizzare l'utilizzo e il carattere degli accordi, delle intese e dei pareri, anche prendendo in considerazione la loro strumentalità rispetto alla distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Regioni, e la loro attribuzione ai giusti organi di raccordo⁴⁸.

(47) Si pensi alla necessità di prevedere meccanismi di maggiore rappresentatività delle Regioni tenendo presente la numerosità della popolazione come sottolinea G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dell'istituzione ad oggi*, cit. Oppure alla necessità di coordinare i compiti che di volta in volta vengono affidati alla Conferenza dalla disciplina di settore con i compiti della Conferenza del d.lgs. n. 281/1997 e, infine di affrontare la riesplorazione di ulteriori sedi di concertazione Stato-Regioni previste dalla legge n. 42/2009, come suggerisce C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, cit. Favorevole a ridurre la sua "amministrativizzazione" F. MERLONI in *Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 4567 recante delega al Governo per l'istituzione e la disciplina della Conferenza permanente dei livelli di governo – Audizione del Prof. Francesco Merloni*, 19 ottobre 2011.

(48) C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, cit., sottolinea come bisognerebbe valorizzare le deliberazioni in Conferenza, sviluppandole secondo lo schema delle intese previste dall'art. 8 della legge n. 131/2003. F. MERLONI in *Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 4567 recante delega al Governo per l'istituzione e la disciplina della Conferenza permanente dei livelli di governo*, cit., sottolinea come centrale sia la disciplina dei pareri nel senso di atti non vincolanti prodotti da un consesso composto solo da rappresentanti regionali nelle materie di competenza esclusiva statale. Importante anche disciplinare le intese come intese "forti", con una chiara disciplina sul modo in cui si raggiunge (gestendo il dissenso) l'intesa, da prendere in Conferenza Stato-Regioni su materie non di esclusiva competenza statale. Rilevante per l'a. anche la disciplina degli accordi come atti attraverso cui lo Stato coinvolge le amministrazioni regionali nell'attuazione di proprie politiche pubbliche.

Sulla disciplina delle procedure, infine, bisognerebbe sia prevedere dei tempi procedurali molto più attenti alle necessità di ponderazione e di discussione sulle norme europee delle Regioni piuttosto che alle esigenze di rapidità del Governo, in particolare quando si tratta di materie che coinvolgono le Regioni, sia garantire maggiormente le autonomie regionali nella Conferenza Stato-Regioni, rompendo il monopolio della Presidenza del Consiglio sui lavori della Conferenza e tipizzando le procedure (legandoli a strumenti altrettanto tipizzati), soprattutto in caso di utilizzo dei poteri sostitutivi sia preventivo che successivo⁴⁹. Riformare le procedure del sistema delle Conferenze regionali in funzione europea significa, in ultimo, interrogarsi se abbia un senso prevedere ancora delle sessioni speciali per le materie europee, tenendo presente il livello di forte pervasività della normativa dell'Unione europea in tutte le materie. Qualora la risposta fosse positiva, comunque, bisognerebbe ridare un senso e una certa coerenza alle sessioni speciali. A questi fini, allora, si potrebbe pensare ad un circuito di "sessioni europee" all'interno di tutte le Conferenze regionali, soprattutto orizzontali, in stretta connessione con tutte le sedi di raccordo nelle amministrazioni, centrali e territoriali, come il Comitato Interministeriale per gli Affari Europei (CIAE) e con i Nuclei di valutazione degli atti dell'Unione europea (auspicabili anche all'interno delle amministrazioni regionali). Questa soluzione darebbe un maggiore senso e consistenza al confronto e al coordinamento tra lo Stato e le Regioni che la *ratio* della legge n. 234/2012 prevede.

Oltre a queste soluzioni migliorative dell'attuale disciplina ci sembra utile, considerando lo stato di avanzamento della riforma costituzionale in corso di approvazione, fare alcune brevi considerazioni problematiche sugli effetti che il d.d.l. di riforma costituzionale avrebbe su ciò che si è scritto in questo lavoro.

(49) G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dell'istituzione ad oggi*, cit. Sulla necessità di regolare «il grado di coinvolgimento delle Regioni necessario a garantire la costituzionalità del procedimento, e quale sia, quindi, il discrimine tra le ipotesi in cui è sufficiente il parere, quelle in cui è necessaria una intesa (anche se debole), quelle in cui l'intesa è imprescindibile, o, infine, quelle in cui è necessaria sia l'intesa delle Regioni nel loro complesso, sia della/e singola/e Regione interessata» C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, cit.

Il d.d.l. costituzionale 2613 approvato dalla Camera dei Deputati il 10 marzo 2015 (ora in discussione al Senato con il numero 1429-B)⁵⁰ modifica la disciplina dei raccordi istituzionali tra Stato-Regioni e Unione europea. La funzione di raccordo tra lo Stato e le Regioni, e in particolare quella tra lo Stato, le Regioni e l'Unione europea, si concretizza, in generale, attraverso la partecipazione del nuovo Senato al procedimento legislativo, in quanto Camera rappresentativa delle autonomie territoriali, ma, per quello che riguarda i temi di questo lavoro, in particolare con la partecipazione del Senato, con un procedimento bicamerale, alla formazione di tutta la disciplina richiamata in Costituzione che attiene ai raccordi istituzionali tra Stato-Regioni e Unione europea⁵¹.

L'accresciuta intensità della partecipazione delle Regioni (e delle autonomie territoriali in generale) al procedimento legislativo, però, sembra essere ridimensionata dalla composizione del Senato, che sembra proiettare più che rappresentare il territorio⁵², e dalla totale assenza delle garanzie costituzionali in tema di raccordi, in particolare in funzione europea. La riforma, infatti non dice nulla sul principio di leale collaborazione, sui suoi istituti e sulle procedure che dovrebbero garantirla⁵³. Gran par-

(50) Per una ricostruzione della nuova stagione di riforme e dei lavori preparatori della Commissione per le riforme costituzionali del 2013 si v. L. FERRARO, *Il progetto di riforma del Senato. Un esame dei lavori preparatori e un confronto con il Bundesrat austriaco*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2014, p. 629.

(51) Con il procedimento bicamerale, secondo il "riformando" art. 70, comma 2, si approverebbero le leggi che stabiliscono le norme generali, le forme e i termini della partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea; le leggi di ratifica dei trattati sull'appartenenza dell'Italia all'Ue (ex art. 80, comma 2); le norme di procedura per le Regioni e le Province autonome, nelle materie di loro competenza, sulla partecipazione alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi dell'Ue e sull'attuazione e sull'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Ue (ex art. 117, comma 5), nonché le modalità di esercizio sia del potere sostitutivo legislativo preventivo richiamato nell'art. 117, comma 5 sia del potere sostitutivo amministrativo successivo del Governo (ex art. 120, comma 2).

(52) A. MASTROMARTINO, *Modificare, superare, abolire. Quale bicameralismo per l'Italia delle riforme?*, in *www.costituzionalismo.it*, 1, 2014, p. 13 ss.

(53) Si v. *Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame dei progetti di legge costituzionale A.C. 2613 cost. ed abb., in materia di revisione della parte seconda della Costituzione – Audizione del prof. Massimo Luciani*, reperibile in www.astrid-online.it; E. GIANFRANCESCO, *Regioni e riforma costituzionale: alcuni (non pochi) profili problematici*, in *Le Regioni*, 1, 2015, p. 165 ss.; A. RUGGIERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, in *Le Regioni*, 1, 2015, p. 243 ss.

te della dottrina aveva sottolineato come sarebbe stato molto utile generalizzare il principio di leale collaborazione, estendendo la sua portata oltre l'articolo 120 della Costituzione⁵⁴. Una leale collaborazione, però, che riguardi sia le competenze legislative, sia i raccordi amministrativi e che diventi un principio costituzionale procedurale e sostanziale ineludibile. In secondo luogo la riforma si disinteressa totalmente del principio del sostanziale parallelismo tra affari interni e affari esterni, principio determinante per rispettare e rendere effettivo il riparto di competenze delineato dalla Costituzione nelle materie europee, confermando l'approccio centralista dell'art. 117, comma 5 della Costituzione.

Tutto sommato le disposizioni esaminate, nonostante contengano aspetti condivisibili, cambiano solo superficialmente il quadro costituzionale in tema di raccordi istituzionali. La riforma introduce soltanto garanzie procedurali per le autonomie (le leggi bicamerali, per intenderci), ma si porta dietro tutte le criticità che la dottrina aveva segnalato in termini di garanzie sostanziali di leale collaborazione, che l'istituzione di un Senato territoriale non basta a garantire. A conferma di ciò si può rilevare come il luogo dell'effettivo raggiungimento dell'equilibrio tra principi autonomistici interni e principi unitari europei e del superamento dell'annoso *deficit* di autonomia regionale del sistema istituzionale italiano in materia europea non siano le disposizioni costituzionali, ma resti ancora la disciplina ordinaria sul sistema delle Conferenze regionali.

Una disciplina che, secondo parte della dottrina, dovrà necessariamente essere rivista per adeguarla al nuovo assetto costituzionale⁵⁵, in quanto il Senato assorbirebbe teoricamente alcune delle attività che oggi svolgono le Conferenze regionali, sia in funzione prettamente interna, che europea. Le attività di consultazione sugli atti normativi, anche quelli di provenienza europea, che attualmente si svolgono all'interno del sistema delle Conferenze verticali e orizzontali, verrebbero assorbite interamente dal nuovo Senato attraverso la sua partecipazione al procedimento legislativo. Co-

(54) Si v. per tutti F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, cit.

(55) In questo senso già A. D'ATENA, *Luci e ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, 2, 2015 e A. ANZON, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva*, in *Astrid Rassegna*, 9, 2014; L. VANDELLI, *Qualche appunto e qualche osservazione sulla riforma costituzionale approvata al Senato*, in *Le Regioni*, 1, 2015, p. 283 ss.

sì come le attività di verifica e monitoraggio sui risultati e sugli obiettivi fissati nei piani e nei progetti che vengono approvati dalle Conferenze, in quanto rientrerebbero all'interno della nuova funzione di controllo del Senato sull'attività delle pubbliche amministrazioni e di valutazione delle politiche pubbliche nazionali ed europee. Il Senato, infine, sarebbe designato come organo ideale per le attività di raccordo informativo finalizzate ad una corretta partecipazione alla consultazione legislativa (in particolare quelle previste dalla legge n. 234/2012). Tutte le restanti attività delle Conferenze – ricomprendibili nel raccordo amministrativo, in funzione europea e interna, tra il Governo e gli esecutivi regionali – dovrebbero restare in capo al sistema delle Conferenze⁵⁶.

La domanda che ci si potrebbe porre è se una Camera delle autonomie che escludesse dalla propria composizione gli esecutivi regionali o loro rappresentanti possa davvero assorbire queste tipologie di attività, cioè se gli esecutivi regionali rinunceranno a esprimersi direttamente sugli atti normativi, come l'attuale disciplina permette loro di fare, a favore di una partecipazione mediata da un organo che non li rappresenta direttamente e soggetto a logiche d'azione differenti, in cui quella "territoriale" non sembra neanche essere quella preminente. Il rischio sarebbe il fallimento di qualsiasi intento di semplificazione e una duplicazione del raccordo legislativo tra lo Stato e le Regioni: un raccordo parlamentare, con la partecipazione del Senato al procedimento legislativo e uno tra esecutivi, attraverso il sistema delle Conferenze⁵⁷.

La disciplina costituzionale, in secondo luogo, potrebbe mettere in discussione anche la presenza di alcune sedi di raccordo. Appare evidente, anche rispetto alla composizione del "nuovo" Senato, come la Conferenza Stato-Regioni resti necessaria sia come luogo di intese politiche, sia come sede

(56) Si pensi alle attività di raccordo amministrativo finalizzate al raggiungimento di una volontà comune dello Stato e delle Regioni in merito ad atti o attribuzioni relativi all'esercizio di rispettive competenze amministrative, all'adozione di atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative o semplice coordinamento programmatico. Oppure all'attività deliberativa (ex art. 8 e 2, comma 1, lett. *f*), *g*) ed *i*)), all'attività di designazione e a quella di co-amministrazione (ex art. 2, comma 1, lett. *b*)), che coinvolgono, nella maggior parte dei casi, funzioni degli esecutivi regionali.

(57) Di possibili interferenze di competenza tra il nuovo Senato e la Conferenza Stato-Regioni ne accenna anche A. MANZELLA, *Il "nuovo" Senato*, cit.

di attuazione e di raccordo amministrativo tra il Governo e gli esecutivi regionali – in materie europee e in quelle prettamente interne – così come la Conferenza delle Regioni, nell’ottica di un raccordo orizzontale tra gli esecutivi regionali. Diverso potrebbe essere il discorso sulla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee regionali. Un Senato composto perlopiù da consiglieri regionali si presta maggiormente a essere la sede per un dialogo diretto tra i Consigli regionali e il livello nazionale⁵⁸ e per un dialogo orizzontale tra i Consigli. Se a queste considerazioni aggiungiamo che tutto il raccordo informativo Stato-Regioni-Unione europea verrebbe trasferito al Senato, il senso di un organo di raccordo orizzontale delle Assemblee legislative regionali pare scemare, anche in virtù del ridimensionamento del perimetro della legislazione regionale compiuto con la riscrittura del Titolo V⁵⁹.

La riforma costituzionale, quindi, sembra “costituzionalizzare” le dinamiche regressive dell’autonomia che da tempo e progressivamente caratterizzano il nostro ordinamento⁶⁰. La dottrina ha sottolineato come la più grossa incoerenza della riforma sia che, proprio mentre istituisce la Camera delle autonomie, ridimensiona notevolmente l’impianto autonomista della Costituzione *post* 2001, in contrasto con lo spirito dell’art. 5 della Costituzione e riportando, di fatto, l’assetto costituzionale alla Costituzione del 1948⁶¹, e modifica radicalmente l’idea di autonomia

(58) Si pensi alla possibilità, individuata in dottrina, di concretizzare attraverso il nuovo Senato la partecipazione regionale al procedimento per il controllo di sussidiarietà previsto dal Protocollo 2 del Trattato di Lisbona. Si v. A. MASTROMARTINO, *Modificare, superare, abolire...*, cit.; F. CLEMENTI, *Non un Senato “federale”, ma un Senato “federatore”*, cit.

(59) Molto critico sulle scelte compiute sul Titolo V P. CARETTI, *La riforma del Titolo V*, in *Rivista AIC*, 2, 2014.

(60) In questo senso *Indagine conoscitiva nell’ambito dell’esame dei progetti di legge costituzionale A.C. 2613 cost. ed abb., in materia di revisione della parte seconda della Costituzione – Audizione del prof. Gaetano Azzariti, del prof. Claudio De Fiore e del prof. Francesco Saverio Marini*, reperibili in www.astrid-online.it.

(61) M. LUCIANI, *La riforma del bicameralismo, oggi*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014; C. DE FIORES, *Un Senato di garanzia a suffragio universale*, in www.costituzionalismo.it, 3 aprile 2014; S. GAMBINO, *Nell’attesa (forse vana) della “Carta delle autonomie”, il legislatore statale (dai decreti “salva Italia” alla legge n. 56/2014) e la Corte costituzionale (sent. 50/2015) riscrivono la “geografia ordinamentale della Repubblica”*, in *Astrid Rassegna*, 8, 2015. R. BIN, *L’elezione indiretta del Senato: la peggiore delle soluzioni possibili*, cit., parla della riforma come il risultato di un evidente *deficit* di cultura dell’autonomia e di governo da parte del legislatore; G. TARLI BARBIERI, *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, 1, 2015, p. 257 ss.

nel nostro ordinamento, non più vista come presupposto fondativo e propulsivo della Repubblica, ma come mezzo utile al raggiungimento dell'efficienza complessiva del sistema amministrativo, soprattutto in un periodo di scarsità di risorse finanziarie come questo⁶².

8. Conclusioni

La ricostruzione normativa che abbiamo fatto in questo lavoro ci permette di fare alcune considerazioni conclusive in linea con quelle fatte in premessa.

La prima considerazione è che nel nostro ordinamento c'è un forte disequilibrio tra i principi autonomistici interni e i principi unitari europei. Le spinte centripete verso l'Unione europea e verso il livello centrale dello Stato sono oramai consolidate. Da un lato, l'adesione all'Unione europea e il primato del diritto europeo, insieme ai principi unitari che attengono al rapporto tra lo Stato membro e l'Unione europea, hanno accresciuto da tempo le spinte uniformanti e unificanti dell'Unione. Dall'altro, il progressivo indebolimento dei principi e degli istituti dell'autonomia prodotti dalla stagione costituente del 2001 ha alimentato, parallelamente, le spinte centripete verso il livello nazionale, formalizzate definitivamente con questa riforma costituzionale. Un indebolimento legato anche al progressivo e crescente snaturamento del principio di autonomia. Il vincolo esterno, soprattutto quello economico, sta favorendo la trasformazione del principio autonomistico da principio cardine del sistema istituzionale italiano a principio di distribuzione efficiente delle funzioni tra livelli di governo.

Nonostante il ridimensionamento dell'autonomia legislativa e amministrativa regionale come la conosciamo e come viene delineata in Costituzione, il raggiungimento dell'equilibrio tra i due nuclei di principi in analisi resta comunque un obiettivo attualissimo. Le tendenze centripete verso l'Unione europea e verso il livello centrale nazionale possono solo ridurre la portata dell'autonomia legislativa e amministrativa delle Regioni, ma non intaccherebbero la necessità ordinamentale di trovare comunque un equilibrio tra i principi autonomistici interni e i princi-

(62) Così F. CORTESE e R. BIN, in F. PALERMO, S. PAROLARI (a cura di), *Riforma costituzionale e Regioni. Riflessioni a prima lettura sul nuovo Titolo V della Costituzione*, Bolzano, 2015, p. 25 ss.

pi unitari europei, la quale resterebbe legata indissolubilmente alla presenza di qualsiasi forma di autonomia legislativa e amministrativa regionale che si intreccia con la dimensione europea.

Le problematiche inerenti alla ricerca dell'equilibrio tra i due nuclei di principi in analisi saranno ancora d'attualità e la tensione sistemica prodotta da questo disequilibrio – che si è scaricata pericolosamente sulla distribuzione delle competenze legislative e amministrative previste in Costituzione – hanno come luogo di risoluzione solo la disciplina del sistema delle Conferenze regionali in funzione europea.

Le lacune costituzionali sulla leale collaborazione e sul principio del parallelismo tra affari interni e affari esterni legano fortemente l'autonomia regionale con il sistema delle Conferenze e affidano a queste un ruolo sistemico fondamentale sia per governare l'impatto delle norme europee sul riparto delle competenze legislative e amministrative delineate in Costituzione, sia per garantire l'apertura europea del nostro Paese. Le sedi, gli strumenti, le procedure del sistema delle Conferenze regionali in funzione europea, oggi, non riescono a garantire l'emersione delle prerogative autonomistiche delle Regioni, neanche nelle materie di competenza regionale: la "voce" della Repubblica nell'Unione europea è quella prodotta dal livello nazionale, o nel migliore dei casi essa è "mediata" dal Governo, relegando le Regioni a meri attori secondari, nonostante una parte non indifferente della legislazione europea riguardi le materie di competenza esclusiva o concorrente delle Regioni e nonostante ci sia stata una riforma costituzionale che va in tutt'altro senso. Lo schema ideal-tipico, che è stato descritto nei paragrafi precedenti – in cui le sedi, gli strumenti e le procedure di costruzione della posizione italiana da portare a Bruxelles e di attuazione della legislazione europea sono lo specchio della ripartizione delle competenze legislative e amministrative previste in Costituzione –, è l'unico che garantirebbe l'attuazione sostanziale del principio di leale collaborazione e del principio del parallelismo tra affari interni e affari esterni, e resta fondamentale per ristabilire l'equilibrio tra principi autonomistici interni e principi unitari europei, per garantire la piena autonomia regionale e, soprattutto, per tutelare l'ordinamento da tacite e poco tollerabili modifiche costituzionali.

Sulla trascrizione delle unioni omosessuali celebrate all'estero: il Consiglio di Stato riporta a razionalità l'ordinamento giuridico

Edoardo C. Raffiotta

È lecita la trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero? L'interrogativo muove dalla decisione di alcuni Sindaci di riconoscere, attraverso la trascrizione nei pubblici registri, le unioni omosessuali contratte all'estero. Questa pratica, legittimata da alcuni TAR, è stata censurata dal Consiglio di Stato con la decisione 26 ottobre 2015, n. 4897. Muovendo dal commento a questa pronuncia, il lavoro riflette sul ruolo del Sindaco come ufficiale del Governo e la sua subordinazione gerarchica al Prefetto che ha il potere di annullare le trascrizioni adottate in violazione di legge.

La decisione del Consiglio di Stato, 26 ottobre 2015, n. 4897, sembra porre fine a una lunga diatriba iniziata, circa un anno prima, con la decisione di alcuni Sindaci di importanti Comuni (oltre Roma, anche Bologna, Milano, ma non solo)¹ di riconoscere attraverso la trascrizione nei registri dello stato civile le unioni tra persone dello stesso sesso contratte all'estero, in quei Paesi dove – al contrario dell'Italia – sono previste per legge forme diverse di unioni civili e matrimoniali tra omosessuali. La decisione dei Sindaci di trascrivere tali unioni, pur avendo il fine di

(1) Ad esempio, si veda la direttiva del Sindaco di Bologna rivolta all'Ufficio dello stato civile del 21 luglio 2014 circa la possibilità di trascrivere nei registri dello stato civile i matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso, su www.lexitalia.it/a/2014/22459. Oppure, tra le altre, la mozione del Consiglio comunale di Milano del 6 ottobre 2014 sulla «trascrizione di matrimonio contratto all'estero tra due persone del medesimo sesso» su www.comune.milano.it. Per una lettura a sostegno di tali trascrizioni M. D'AMICO, *Il diritto alla famiglia ed al matrimonio, il passo in avanti del Registro delle Unioni Civili*, su www.giuristidemocratici.it; al contrario, fortemente critico T.E. FROSINI, *Nozze gay, chi si firma è perduto...*, su www.confrontocostituzionali.eu.

scuotere l'opinione pubblica, nell'assenza di una specifica disciplina legislativa, mirava a concedere un riconoscimento simbolico in attesa di un intervento del legislatore, da tempo annunciato, ma mai realizzato². Sennonché, contro tali trascrizioni, al fine di far valere la loro illegalità, si è presto attivato il Governo, attraverso una circolare interpretativa (7 ottobre 2014)³ del Ministro dell'interno con la quale, riaffermando l'inefficacia del matrimonio omosessuale stipulato all'estero, si esortavano i Prefetti ad annullare le trascrizioni dei Sindaci, le quali, come noto, sono adottate in qualità di Ufficiale del Governo e pertanto gerarchicamente sottoposti ai poteri di autotutela dell'amministrazione centrale. Tuttavia, i provvedimenti di annullamento dei vari Prefetti hanno trovato l'opposizione sia dei coniugi direttamente interessati, che avevano goduto della trascrizione, sia degli stessi Sindaci, attraverso vari ricorsi ai Tribunali amministrativi competenti⁴, i quali, accogliendo le istanze dei ricorrenti, hanno annullato a loro volta i provvedimenti prefettizi, per la quale, di fatto, nell'ordinamento italiano era invalsa la prassi alla

(2) Molti i tentativi di disciplina, ma nulli i risultati. Il primo concreto tentativo di introdurre una legge per le «nuove famiglie» si è avuto nel 2007 quando il secondo Governo Prodi proponeva al Parlamento un disegno di legge sui «diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi», meglio noto come legge sui Dico (A.S.1339), destinata per la prima volta a regolare le unioni tra persone dello stesso sesso, su cui, in tema, il confronto tra A. CELOTTO, A. POLICE, M.R. SPASIANO, M.A. SANDULLI, *Di.co. e non Di.co.*, su www.giustamm.it, 3, 2007, p. 2750 ss. Questa proposta, però – come le altre circa cinquanta iniziative (di quasi tutte le forze politiche) presentate nelle successive legislature – non ha trovato il consenso parlamentare necessario per l'approvazione. Anche nell'attuale Legislatura molte sono le proposte e iniziative legislative depositate nei due rami del Parlamento, tra cui il noto A.S. 2081 «Disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili» meglio noto come “disegno di legge Cirinnà”, ma, nonostante le dichiarazioni di quasi tutte le forze politiche, al momento, tutto sembra fermo in Parlamento. Più in generale sulle tensioni a cui è soggetta la famiglia e il connesso istituto matrimoniale a livello globale, si veda G. CERINA FERONI, T.E. FROSINI, *La tutela della famiglia nelle democrazie contemporanee: tra pluralismo dei modelli e multiculturalismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2010, p. 391 ss.

(3) Ministero dell'interno, circolare 7 ottobre 2014, «Trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero», su <http://www.lexitalia.it/a/2014/22459>.

(4) Il medesimo esito fondato su analoghe motivazioni della sentenza del TAR Lazio qui censurata dal Consiglio di Stato è stato accolto nelle seguenti decisioni: TAR Lombardia, sez. III, sentenza 29 settembre 2015, n. 2037; TAR Toscana, sez. I, sentenza 25 settembre 2015 n. 1291; TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, sentenza, 21 maggio 2015, n. 228. In senso opposto TAR Veneto, sentenza 29 luglio 2015, la quale riconosce il potere del Prefetto di annullare la trascrizione nei registri dello stato civile di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, su www.lexitalia.it/a/2015/59663.

trascrizione del matrimonio omosessuale stipulato all'estero: una trascrizione certo priva in concreto di qualsiasi fondamento giuridico, ma dal fortissimo valore simbolico, facendo addirittura immaginare il preludio all'introduzione pretoria nel nostro ordinamento del diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso⁵.

Tra le richiamate decisioni dei TAR che hanno annullato i provvedimenti prefettizi, a conferma delle trascrizioni dei Sindaci, quella oggetto di riforma da parte del Consiglio di Stato è la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, sez. I-ter, n. 5924 del 2015⁶. Questa, similmente alle precedenti pronunce dei Tribunali amministrativi, pur constatando l'assenza nel nostro ordinamento di una disciplina del matrimonio omosessuale e, tanto meno, di un diritto alla trascrivibilità delle unioni contratte all'estero, ciononostante dichiarava l'illegittimità del provvedimento prefettizio di annullamento delle relative trascrizioni (e conseguentemente della connessa circolare ministeriale). Tale decisione veniva giustificata dalla constatazione che, seppure la legge non autorizzi il Sindaco a trascrivere i matrimoni omosessuali contratti all'estero, una volta che la trascrizione (illegittima) sia avvenuta, per ragioni di certezza dell'ordinamento giuridico la legge attribuisce in via esclusiva al giudice ordinario la possibilità di variare le trascrizioni sul registro dello stato civile così come gestito dal Sindaco. Nessun altro organo, tantomeno il Prefetto, è autorizzato a variare tali trascrizioni, che sono espressamente affidate

(5) Soprattutto se si considerano altre discusse pronunce in materia, come: Tribunale di Grosseto (ord. 9 aprile 2014), con la quale si è ordinata la trascrizione nei registri civili di un'unione matrimoniale fra due cittadini italiani celebrata all'estero (a New York, USA). O ancora la decisione del Tribunale di Pescara (ord. 15 gennaio 2013) di annullare il decreto con il quale il Questore aveva negato l'emissione di un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare in favore di un cittadino brasiliano, validamente sposato in Portogallo con un cittadino portoghese. Del resto in alcuni ordinamenti di *common law*, nonostante le forti resistenze, il *same sex marriage* è stato introdotto per via giurisprudenziale: si veda come ricostruito da M. MONTALTI, *Orientamento sessuale e Costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, Bologna, 2007, *passim*. Sulla peculiare vicenda dello Stato della California, volendo, E.C. RAFFIOTTA, *Il caso californiano sul divieto di same sex marriage: al popolo "l'ultima parola"*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 702 ss.

(6) Per un primo commento F.V. VIRZÌ, *La trascrizione del matrimonio omosessuale e la potestà amministrativa di autotutela dinanzi all'atto di certezza*, su www.osservatorioaic.it, 1, 2015.

dall'art. 95 del d.lgs. n. 396/2000 al solo giudice civile⁷: da qui l'illegittimità dell'annullamento prefettizio⁸.

Il Consiglio di Stato interviene a riforma di tale pronuncia del TAR Lazio contraddicendone motivazioni ed esito. Il giudice d'appello, però, lascia alla seconda parte della sua decisione la censura sul rapporto gerarchico e i poteri di annullamento del Governo in capo al Sindaco Ufficiale delegato, concentrandosi, invece, in apertura delle sue motivazioni, sulla possibilità di individuare, oltre che un diritto alla trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero, un autonomo diritto al matrimonio per le persone dello stesso sesso anche per via interpretativa, soprattutto, ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost. alla luce dei vincoli derivanti dagli ordinamenti internazionale ed europeo. Il rilievo di tali questioni nella pronuncia del Consiglio di Stato è dato dalle censure avanzate nell'appello incidentale secondo il quale sarebbe stato possibile enucleare un diritto alla trascrizione in Italia di matrimoni omosessuali celebrati all'estero, insistendo conseguentemente sull'illegittimità del provvedimento prefettizio e della circolare del Ministro dell'interno. Tale prospettazione, rispetto ai noti argomenti contrari accolti dalla precedente giurisprudenza di ogni ordine e grado (del resto, a cui si era conformato lo stesso TAR Lazio), era forte della recente pronuncia della Corte di Strasburgo 21 luglio 2015 (caso *Oliari e altri c. Repubblica italiana*) con la quale è stata accertata la violazione da parte dell'Italia dell'art. 8 della Convenzione, relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare, per aver omesso di adottare una qualsiasi legislazione di-

(7) TAR Lazio, sezione I-ter, n. 03912/2015, punto 4.1. Si legge nella pronuncia: «Dal tenore dell'insieme di tali disposizioni si evince che il sistema dello stato civile prevede puntuali possibilità di intervento sui registri dello stato civile, tra cui non è compresa quella posta in essere dal Prefetto di Roma. In sostanza, dalle norme richiamate si evince che un intervento quale quello posto in essere nel caso di specie dall'Amministrazione centrale compete solo all'autorità giudiziaria».

(8) Sul punto M. FRACANZANI, *Status civile e riparto di competenze: a proposito del potere e della responsabilità*, su www.lexitalia.it/a/2015/58223, seppur a commento della pronuncia del TAR Friuli-Venezia Giulia, n. 228 del 2015, osserva: «la bontà di questa conclusione è dimostrata per assurdo, poiché il carattere vincolante dell'accertamento (incidentale) del TAR, se vogliamo una sorta di "pregiudiziale" del giudice amministrativo, finirebbe per trasportare sostanzialmente in capo a quest'ultimo la competenza ed il vaglio sugli atti dello stato civile che la legge prevede (e lo stesso TAR riconosce) in capo al giudice ordinario».

retta al riconoscimento e alla protezione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso⁹.

Anzitutto il Giudice di Palazzo Spada nega il diritto alla trascrizione dei matrimoni celebrati all'estero ricostruendo i principi e le regole vigenti nel nostro ordinamento «alla cui stregua dev'essere giudicata la fondatezza della pretesa sostanzialmente azionata dagli originari ricorrenti». Vengono così espressamente richiamate e analizzate le disposizioni della legge n. 218 del 1995, in particolare, artt. 27 e 28 e l'art. 115 del codice civile, le quali disposizioni «disegnano un sistema regolatorio univoco circa l'identificazione degli elementi che condizionano la validità e l'efficacia del matrimonio tra cittadini italiani celebrato all'estero». Secondo tale disciplina – letta unitamente alle altre disposizioni dedicate al matrimonio nel codice civile – è facile concludere che l'unica unione celebrata all'estero di cui l'ordinamento italiano consente la trascrizione e i suoi ulteriori effetti è la sola unione coniugale tra un uomo e una donna.

Secondo il Consiglio di Stato, del resto, al di là della formale interpretazione della ricordata normativa, neppure la giurisprudenza che molto si è occupata di tale tema è giunta a conclusioni differenti: tanto la nota giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁰, quanto quella della Corte di Cassazione, la quale in particolare¹¹, pur non considerando più il matrimonio omosessuale celebrato all'estero, come in passato, inesistente, ha in ogni caso ravvisato nella diversità di sesso dei nubendi un elemento essenziale che rende tale unione omosessuale inidonea a produrre effetti giuridici nel nostro ordinamento. Del resto, come noto, la riflessione sulla compatibilità dei matrimoni omosessuali all'interno dell'ordinamento italiano è stata oggetto di ampio dibattito¹² e di significative pronunce giurisprudenziali, in particolare, il giudice

(9) A primo commento I. ANRO, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il mancato riconoscimento delle unioni civili*, in *www.eurojus.it*, 24 luglio 2015.

(10) Corte costituzionale, sentenza 11 giugno 2014, n. 170; sentenza 15 aprile 2010, n. 138; ordinanze n. 4 del 2011 e n. 276 del 2010.

(11) In particolare Corte di Cassazione civile, sez. I, 9 febbraio 2015, n. 2400; sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184.

(12) In questa sede non è possibile richiamare in maniera esaustiva anche solo i principali studi in materia, dunque, piuttosto, si ricordi come il tema sia oggetto di attenzione per la dottrina italiana già da molti anni, cfr. A. D'ALÒIA, *Famiglia e nuove formazioni sociali. A proposito delle unioni omosessuali*, in *Riv. Giur. Molise e Sannio*, Napoli, 1996, p. 22 ss.

d'appello ricorda come la Corte costituzionale, nella nota sentenza n. 138 del 2010, abbia espressamente escluso – alla luce del vigente art. 29 Cost. – la possibilità di introdurre anche per legge il matrimonio tra persone dello stesso sesso, aprendo, però, e, anzi, sollecitando, la disciplina di altre forme di unioni civili volte a regolare «formazioni sociali» meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost.¹³. Dunque, il Collegio di Palazzo Spada ribadisce non solo che nel nostro ordinamento non è espressamente previsto un diritto al matrimonio omosessuale, ma altresì come non sia neppure possibile enuclearlo per via interpretativa, o, di fatto, riconoscerlo indirettamente attraverso la trascrizione di unioni celebrate all'estero.

La decisione in commento esclude, inoltre, che il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso possa essere individuato anche ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost., in ossequio ai vincoli derivanti dagli ordinamenti internazionale ed europeo¹⁴.

Con riferimento al diritto euorunitario il giudice amministrativo menziona espressamente la giurisprudenza della Corte del Lussemburgo che ha escluso la possibilità di riconoscere a livello europeo un diritto al matrimonio omosessuale, così escludendo la possibilità di imporre agli Stati membri una specifica normativa in materia sia in ossequio alle classiche libertà di circolazione, soggiorno e uguale trattamento (come noto assicurate dagli artt. 20, 21, comma 1, 18 TFEU), sia, più specificamente, alla luce del diritto di sposarsi e di costituire una famiglia e al principio di non discriminazione (protetti, rispettivamente, dagli artt. 9 e 21 della Carta di Nizza)¹⁵.

(13) Nello stesso senso G. CERRINA FERONI, *Sul matrimonio tra persone dello stesso sesso. Note di replica a J.F. Lopez Aguilar*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. XXXV ss. Una differente lettura della sentenza n. 138 del 2010 è offerta però da R. ROMBOLI, *Il diritto «consentito» al matrimonio ed il diritto «garantito» alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice «troppo» e «troppo poco»*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1629 ss. Per una più ampia declinazione di «formazione sociale» si vedano A. MORRONE, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia, Costituzione, Carte dei diritti, Quattro codici*, Milano, 2009, Tomo I, p. 3 ss.; L. VIOLINI, *Famiglia e costituzione: una o più società naturali?*, in C. MIRABELLI (a cura di), *La Costituzione repubblicana. Fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive*, Atti del convegno del 13-15 novembre 2008, Milano, 2010, p. 163 ss.

(14) Per una completa rassegna in tema si rinvia a T. DE PASQUALE, A.A. GENNA, L. LORELLO, *Diritto pubblico delle relazioni familiari e processo di europeizzazione dei diritti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 5, 2012, pp. 787 ss.

(15) Tra le quali Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 15 novembre 2011, causa C-2561/11; sentenza 5 ottobre 2010, causa C-400/10.

Più della Corte di Lussemburgo, però, è la Corte EDU ad aver avuto occasione di occuparsi della nozione di matrimonio e famiglia, già a partire dalla decisione del caso *Goodwin c. Regno Unito* dell'11 luglio 2002, con la quale ha dichiarato contrario alla Convenzione il divieto di matrimonio del transessuale con persona del suo stesso sesso originario, da ultimo tornando in materia con il citato caso Oliari. A questa giurisprudenza il Consiglio di Stato dedica una particolare attenzione, senza, tuttavia, riscontrare un diretto riconoscimento del diritto al matrimonio omosessuale ai sensi della CEDU (e, in particolare, degli articoli 8 e 12). Il Collegio, infatti, richiama espressamente la nota sentenza 24 giugno 2010, *Schalke Kopf c. Austria*, nella quale la Corte di Strasburgo, rigettando le tesi dei ricorrenti, rilevava che l'impossibilità giuridica di contrarre matrimonio per due persone dello stesso sesso avrebbe determinato la violazione del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare e del principio di non discriminazione ai sensi del combinato disposto degli articoli 8 e 14 della Convenzione, ma concludeva, senza esitazioni, affermando che la materia era di esclusiva competenza del diritto nazionale dello Stato contraente. Si tratta comunque di una pronuncia di grande rilievo con la quale il Giudice dei diritti, allo stesso tempo, coglieva l'occasione per "aprire la strada" verso un più ampio riconoscimento delle unioni omosessuali attraverso la loro inclusione all'interno della definizione di «vita familiare» (in passato, invece, qualificata semplicemente «vita privata»¹⁶). Partendo da tale prima decisione, la Corte EDU è giunta alla più recente sentenza sul caso Oliari, con la quale è stata accertata la violazione da parte dell'Italia del diritto al rispetto della vita privata e familiare per aver omesso di adottare una qualsiasi legislazione diretta al riconoscimento e alla protezione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

Tuttavia, come nota correttamente il Consiglio di Stato, tale pronuncia non interviene direttamente sull'ordinamento giuridico e non riconosce un diritto al matrimonio omosessuale in Italia, anche se rappresenta un ulteriore, e maggiormente incisivo, sollecito al Parlamento (così come già fatto dalla stessa Corte costituzionale¹⁷) ai fini dell'introduzione di

(16) Sentenze 24 ottobre 2003, *Karner c. Austria*, e 2 marzo 2010, *Kozak c. Polonia*.

(17) Sentenze nn. 138 del 2010 e 170 del 2014.

una disciplina giuridica (non necessariamente matrimoniale) delle unioni tra persone dello stesso sesso.

Va pertanto esclusa la possibilità di individuare un diritto fondamentale della persona al matrimonio omosessuale nell'ordinamento interno, così come ai sensi del diritto convenzionale europeo e sovranazionale, anche attraverso le interpretazioni giurisprudenziali.

Ciò chiarito, il Consiglio di Stato passa ad analizzare le istanze dell'appello principale proposte dal Ministero dell'interno, volte a censurare il giudizio di illegittimità del decreto prefettizio di annullamento delle trascrizioni del Sindaco di Roma, in tal modo verificando la tenuta del principale argomento giuridico su cui si è fondata la sentenza del TAR Lazio. È questa probabilmente la parte più efficace della decisione in commento, con la quale sembrerebbe ristabilirsi ordine rispetto a istituti classici del diritto amministrativo e, in particolare, nei rapporti tra Prefetto e Sindaco quale Ufficiale di Governo¹⁸.

Il Collegio, infatti, ricorda come nel nostro ordinamento la funzione di tenuta dei registri di stato civile appartenga alla competenza statale e venga affidata dalla legge al Sindaco, che la esercita non come vertice dell'Ente locale, ma nella diversa qualità di Ufficiale di Governo¹⁹. Tale modello organizzativo determina la palese conseguenza che la titolarità della funzione resti intestata all'amministrazione centrale, che ovviamente ne può disporre. Secondo il Consiglio di Stato ne deriva il "corollario" per il quale il Sindaco resta soggetto, nell'esercizio delle pertinenti funzioni, alle istruzioni impartite dall'amministrazione centrale e in particolare dal Ministero dell'interno, così come dei Prefetti, appartenenti a tale amministrazione. È in *re ipsa*²⁰, poi, che all'interno di tali rapporti vi siano oltre ai poteri di vigilanza anche quello «di annullamento gerarchico d'ufficio da parte del Prefetto degli atti illegittimi

(18) Il rapporto gerarchico e i poteri assegnati all'amministrazione superiore, infatti, sono come noto uno dei temi classici oggetto di numerosi studi monografici, basti in questa sede ricordare U. FORTI, *I provvedimenti interni dell'amministrazione ed il ricorso gerarchico*, Roma, 1907; D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta: la delegazione amministrativa, la supplenza, la sostituzione gerarchica, la sostituzione per mezzo di regi commissari*, Milano, 1909.

(19) Cfr. art. 54, comma 3, d.lgs. 18 ottobre 2000, n. 267.

(20) Così già L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico: aspetti problematici e profili ricostruttivi*, Padova, 1984, p. 42 ss.

adottati dal Sindaco, nella qualità di Ufficiale di Governo, senza il quale, peraltro, (...) la corretta gestione della funzione in questione, resterebbe vanificata»²¹. Il Collegio pertanto non ritiene necessario neppure approfondire la possibilità di applicare al caso di specie l'art. 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 a fondamento del potere di autotutela controverso, perché, appunto, tale potere è già insito nel rapporto gerarchico Ministro, Prefetto, Sindaco/Ufficiale di Governo.

Verificata la legittimità del potere di annullamento prefettizio, il giudice d'appello passa a verificare se le esigenze di "certezza" e le disposizioni di legge che, per tale fine, assegnano al giudice ordinario esclusivi poteri di controllo, rettificazione e cancellazione del registro dello stato civile, possano limitare l'azione di controllo del Prefetto. Sul punto, il Consiglio sembra svolgere un ragionamento semplice e intellegibile, criticando la conclusione del giudice di primo grado, perché l'esigenza del controllo giurisdizionale «si rivela del tutto recessiva (se non inesistente), a fronte di atti inidonei a costituire lo stato delle persone ivi contemplate, dovendosi, quindi, ricercare, per la loro correzione, soluzioni e meccanismi anche diversi dalla verifica giudiziaria». In altre parole, la trascrizione è illegittima e concerne un atto privo di effetti, la cui cancellazione dal registro non può danneggiare chicchessia. Né, del resto, può rinvenirsi un generico interesse pubblico alla certezza di iscrizioni illegittime nel registro civile. Anzi, come correttamente osserva il Collegio, la certezza è data dalla funzione di controllo del Ministero e dei Prefetti che, annullando in autotutela gerarchica illegittime trascrizioni, assicurano «uniformità su tutto il territorio nazionale» e, quindi, in definitiva, «la certezza del diritto connessa a questioni relative allo stato delle persone».

Il rilievo mediatico avuto, tanto dalle ricordate pronunce dei TAR²², tra

(21) Lo stesso Consiglio di Stato ha ricordato come la medesima conclusione sia stata espressamente raggiunta dalla giurisprudenza amministrativa anche in materia di «sicurezza pubblica» nella decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 19 giugno 2008, n. 3076, per cui più ampiamente si rinvia a E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del Sindaco "garante" della "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in N. GALLO, T. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Roma, 2014, p. 62 ss.

(22) TAR Lombardia, sez. III, sentenza 29 settembre 2015, n. 2037; TAR Toscana, sez. I, sentenza 25 settembre 2015, n. 1291; TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, sentenza, 21 maggio 2015, n. 228.

cui quella (l'unica riformata) del Lazio, quanto però altresì dalla decisione qui commentata del Consiglio di Stato²³, è sicuramente dovuto alla complessa e delicata materia delle unioni omosessuali, la cui trascrizione di quelle celebrate all'estero è stata percepita – pur non avendo reali effetti giuridici nel nostro ordinamento – come un'indebita invadenza su un delicato tema, come ricordato, da tempo oggetto di dibattito parlamentare al fine di introdurre una disciplina delle unioni tra persone dello stesso sesso.

Invero, però, tutte le pronunce qui richiamate dei giudici amministrativi, ovviamente incluse quelle del TAR Lazio e del Consiglio di Stato, hanno dovuto affrontare questioni giuridiche complesse: non solo la possibilità di trascrivere o meno un matrimonio celebrato all'estero, bensì piuttosto il potere di un Prefetto (e del Ministro dell'interno attraverso sua circolare) di annullare le illegittime trascrizioni effettuate dal delegato Ufficiale di Governo, nonché gli effetti che tale annullamento determina sulle trascrizioni già effettuate.

Semplificando al massimo: se i TAR²⁴, compreso quello del Lazio, hanno dato particolare rilievo alla (presunta) esigenza di certezza delle trascrizioni contenute all'interno del registro dello stato civile, di tutte, anche di quelle non autorizzate dalla legge, che determinerebbe l'inibizione di qualsiasi potere di annullamento della trascrizione da parte dell'Amministrazione centrale²⁵, al contrario, il Consiglio di Stato ha ritenuto di salvaguardare l'esigenza di certezza delle sole trascrizioni legittime, di conseguenza autorizzando i poteri di annullamento dell'Amministrazione centrale affinché l'informazione trascritta riguardi un atto giuridicamente esistente ed efficace.

A tale opportuna conclusione si aggiunge la considerazione pienamente condivisibile del giudice d'appello per il quale, nel caso di specie, il Sindaco ha ritenuto, discrezionalmente, di trascrivere un atto che non poteva essere registrato, perché – secondo il nostro ordinamento giuri-

(23) Cfr. *Nozze gay bocciate dal Consiglio di Stato. Le associazioni contro il giudice: «Un cattointegralista»*, su www.corriere.it, 27 ottobre 2015.

(24) Ad eccezione del TAR Veneto, sentenza 29 luglio 2015.

(25) Essendo la revisione del registro espressamente affidata dall'art. 95 del d.lgs. n. 396/2000 al solo giudice civile.

dico – privo di effetti. Come più volte ricordato, il Sindaco, nella tenuta del registro dello stato civile, opera non come titolare della funzione, bensì come delegato Ufficiale di Governo, pertanto, gerarchicamente subordinato alla decisione del Ministro titolare, lui sì, della competenza. Se così è, se il Ministro è il titolare e responsabile del registro dello stato civile, non solo questi è responsabile della veridicità delle trascrizioni nonché della loro uniformità, ma deve altresì essere messo nelle condizioni di poter garantire tale veridicità, annullando o revocando le azioni del subordinato gerarchico. Affermare il contrario significherebbe stravolgere i rapporti tra Amministrazione centrale e periferica, oltre a ledere significativamente le esigenze di certezza, compromettendo l'affidamento che la comunità attribuisce al registro dello stato civile, se un atto inefficace viene trascritto come se fosse efficace. Una trascrizione che non è autorizzata da una previsione normativa, bensì dovuta alla valutazione arbitraria di ciascun Sindaco.

Per tali ragioni la pronuncia del Consiglio di Stato appare ineccepibile, osservando sia la normativa vigente, che i principi generali dell'ordinamento, avendo il principale merito di riportare secondo logica e razionalità i rapporti tra Amministrazione centrale e periferica secondo i tradizionali principi del diritto amministrativo.

Una discutibile sentenza «esemplare», tra diritto e politica del diritto

Marco Magri

Il Consiglio di Stato assume una posizione nettamente contraria alla possibilità di trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio celebrato all'estero tra due cittadini italiani dello stesso sesso e ritiene che la legge attribuisca «implicitamente» al Ministro dell'interno il potere di far annullare d'ufficio, da parte dei Prefetti, eventuali trascrizioni già effettuate, ancorché già chiuse con la firma dell'ufficiale di stato civile. La sentenza è «esemplare», ma denota una impostazione non del tutto condivisibile, sia perché scende nel merito della questione di validità della trascrizione, preclusa al giudice amministrativo; sia perché ritiene che l'ordinamento dello stato civile sia informato ad un principio di gerarchia in senso stretto, in forza del quale il Ministro avrebbe facoltà di assumere pieni poteri di disposizione dei registri, in caso di necessità. Ne deriva un problematico rapporto con la legge, specie nella parte in cui questa riserva al Pubblico Ministero il potere di agire a tutela di interessi generali per la rettificazione dei registri e, contestualmente, riserva al giudice ordinario il potere di disporre la cancellazione di trascrizioni illegittime.

Sulla qualificazione organizzativa del Sindaco «Ufficiale del Governo» sono venute emergendo, come è noto, due diverse concezioni giurisprudenziali¹. Da una parte l'indirizzo della Corte di Cassazione, che

(1) Per qualche nota di confronto, G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, p. 142; P. ALBERTI, *Il Sindaco ufficiale del Governo*, Torino 1994, p. 33 ss. In dottrina prevale generalmente l'opinione che si tratti di organo dell'amministrazione statale: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 434; ma non è sempre approfondito il contenuto del rapporto gerarchico con lo Stato, su cui v. le precisazioni di A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936, sulle quale si tornerà in prosieguo. L'idea della doppia raffigurazione funzionale del Sindaco quale proiezione della duplicità di funzioni del Comune è anche alla base dell'origine storica dell'istituto, sulla quale F.G. SCOCA, *La figura del Sindaco dal 1848 ad oggi*, in *L'ordinamento comunale e provinciale*, 1, *I Comuni*, in *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p. 49 ss., p. 69; per altre indicazioni storiche, G. VESPERINI, *Il Sindaco nell'Italia unitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 853 ss.

configura il Sindaco come un vero e proprio organo dello Stato in rapporto di «dipendenza gerarchica» col Ministro dell'interno². Dall'altra l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, che percepisce invece tale compenetrazione di ordinamenti come un fenomeno «meramente formale» ed afferma che il Sindaco, assumendo la qualità di Ufficiale del Governo, non diventa perciò soltanto un «organo» dello Stato, ma «resta incardinato nel complesso organizzativo dell'Ente locale, senza alcuna modifica del suo *status*»³.

(2) Cass., sez. un., 13 ottobre 2009, n. 21658, che attesta, di conseguenza, il difetto di legittimazione passiva del Comune nel giudizio di responsabilità civile per omessa annotazione di una convenzione matrimoniale nei registri di stato civile. Conforme, Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1599.

(3) Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2272; sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2221; sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1209; sez. V, 17 settembre 2008 n. 4434, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 4718; sez. IV, 13 agosto 2007, n. 4448. Non è il caso di scendere nel dettaglio di questi orientamenti; il che richiederebbe prima di tutto di appurare se veramente si tratti di un contrasto giurisprudenziale e non piuttosto di semplici, diverse ispirazioni teoriche. In pratica il divario tra le due concezioni insorge circa l'individuazione dell'organo legittimato a resistere nei giudizi sulla validità dell'atto del Sindaco-Ufficiale del Governo. Se ci si ferma alle affermazioni di principio, il divario è netto: l'azione va promossa contro il Ministro secondo la Cassazione, contro il Comune secondo il Consiglio di Stato. Si noti però che la giurisprudenza della Cassazione muove sul piano della responsabilità civile del Sindaco, per affermare che l'azione di danno si promuove nei confronti del Ministro dell'interno, organo dello Stato; ma «Stato» sembra inteso qui come ordinamento giuridico complessivo, dove si congiungono vari organi, neppure tutti amministrativi (anche il Procuratore della Repubblica, secondo la Cassazione, sarebbe un superiore gerarchico del Sindaco, quando è evidente la sua appartenenza al potere giudiziario: E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, Milano, 2008, p. 737 ss.). Si ha dunque l'impressione di uno schema meno formale e più attento al profilo funzionale dell'attività del Sindaco (per questa prospettiva, in dottrina, G. BERTI, *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, pp. 271, 272), dove la superiorità del Ministro non viene in rilievo da punto di vista dei poteri, ma per via della logica che lo porta a rispondere dell'inefficienza dell'amministrazione statale nel suo complesso (di cui il Sindaco fa parte): qualcosa di simile alla legittimazione dell'esecutivo nei giudizi di danno provocato dallo svolgimento anomalo della funzione giurisdizionale (l. n. 89/200; l. n. 117/1988). D'altra parte, quando il giudice amministrativo, nel processo di annullamento dell'atto del Sindaco-Ufficiale del Governo, afferma che legittimato passivo non è lo Stato, ma il Comune, non vuol negare la gerarchia dell'ordine sopra abbozzato. Solo che qui non si tratta più di imputazione del fatto illecito, ma di imputazione dell'atto, che – dice il giudice – rimane sostanzialmente del Comune, non essendo di alcuna utilità un disegno di tipo accentrato. Osserviamo cioè lo stesso rapporto gerarchico non trasformarsi in relazione di equiordinazione, ma solo reagire diversamente allo stimolo dell'azione giudiziaria. Non è questa la sede per stabilire se tutto ciò sia corretto e se in tali orientamenti vi siano profili meritevoli di critica. Si voleva solo sottolineare che dall'indirizzo della Corte di Cassazione non si ricava, a parte l'uso del termine «gerarchia» nella descrizione del rapporto organizzativo, sostanzialmente nulla in punto di esistenza di doveri di obbedienza e di subordinazione del Sindaco, Ufficiale di Governo, al Ministro dell'interno.

Questo era, per la verità, l'orientamento del Consiglio di Stato fino alla sentenza della III sezione, 26 ottobre 2015, n. 4897, nella quale il giudice amministrativo – con una citazione neppure troppo vistosa⁴ – abbraccia la tesi della Cassazione e la porta, anzi, ad un grado di sviluppo che la Cassazione non ha mai avuto modo di raggiungere; cioè a dire che quella dipendenza gerarchica non si ferma ad una diseguaglianza tra competenze, ma implica un rapporto di «subordinazione» del Sindaco alla volontà di comando degli apparati statali (Prefetto e Ministro)⁵. Certo la complessità e la delicatezza del caso di specie hanno agevolato questo repentino mutamento di prospettiva. Si trattava di decidere se fosse legittima una direttiva del 7 ottobre 2014, con la quale il Ministro dell'interno aveva ordinato ai Prefetti di rimuovere dai registri di stato civile trascrizioni ritenute illegittime, perché aventi ad oggetto *status* solo apparenti.

La fuoriuscita del Consiglio di Stato dai propri binari giurisprudenziali si comprende fino in fondo soltanto se si considera questo ultimo profilo: la consapevolezza del giudice di dover riportare ordine in una funzione produttiva di «certezza pubblica»⁶, quale è la funzione di tenuta dei registri di stato civile; e di dover quindi addivenire ad una sentenza «esemplare», che non lasciasse equivoci sul dovere del Sindaco di rifiutare la trascrizione e contribuisse alla fattiva eliminazione di situazioni di affidamento erroneamente indotte dagli ufficiali di stato civile.

E poiché ad avviso del giudice amministrativo la questione stava esattamente come l'aveva rappresentata il Ministro dell'interno – vedremo poi con che ragione – la sentenza ha fortemente perseguito una ricognizione del rapporto organizzativo tra Sindaco e Ministro dell'interno

(4) Tra parentesi, al punto 3.2 della motivazione (il riferimento è alle due sentenze citate sopra, nota 2).

(5) Coerentemente il Consiglio di Stato, con una sentenza di poco successiva, ha dichiarato inammissibile, per carenza di legittimazione ad agire, il ricorso promosso autonomamente del Sindaco di Roma Capitale avverso la circolare ministeriale ed il provvedimento del Prefetto, ritenendo «logico corollario» del summenzionato rapporto gerarchico il fatto che un «organo subordinato» non possa «agire in giudizio lamentando l'illegittimità di un atto adottato dall'organo sovraordinato e deputato alla sua vigilanza» (Cons. Stato, sez. III, 4 novembre 2015, n. 5039).

(6) L'espressione si deve, notoriamente, a M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 772 ss.

che fosse il più confacente possibile alla soluzione del caso, incentrata sulla inesistenza di una dimensione municipale della tenuta dei registri di stato civile e sul potere del Ministro di ordinare ai prefetti di rimuovere atti certificanti *status* inesistenti per la legge italiana.

Questi sono i motivi per cui il Consiglio di Stato non solo ha condiviso appieno la giurisprudenza della Cassazione, secondo la quale il Sindaco, in tutti i servizi di competenza statale di cui all'art. 54 d.lgs. n. 267/2000, è organo dello Stato, perciò dipende gerarchicamente dal Ministro dell'interno e non agisce quale rappresentante della comunità locale, ma è andato oltre; ha soggiunto che tale rapporto di sopraordinazione, siccome «gerarchico», darebbe forma e sostanza ad un ordinamento «a competenza concorrente», sulla falsariga dell'ordinamento della pubblica sicurezza, cioè ad un tipo di rapporto in cui il superiore può sempre arrogarsi il diritto di decidere diversamente dall'inferiore, con pieni poteri in caso di necessità.

La manomissione dei registri dello stato civile ha potuto così essere rappresentata in termini di ordinario esercizio di una unica competenza, avente ad oggetto la trascrizione degli atti di stato civile, che la legge attribuisce, anzitutto, proprio al Ministro. Non deve sfuggire un punto chiave della sentenza, là dove il Consiglio di Stato sottolinea che la correzione forzata dei registri non è neppure un provvedimento di secondo grado, di «annullamento d'ufficio» da parte di autorità diversa da quella emanante (art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990), ma un semplice riesame *interna corporis*, logicamente anteriore alla produzione dell'effetto di accertamento (costitutivo⁷) che si ha con la scritturazione dell'atto. Un modo come un altro per dire che i terzi non possono far valere, contro l'atto del Prefetto, alcuna delle garanzie che circondano l'esercizio del potere di autotutela, giacché di «autotutela» si tratterebbe solo in senso approssimativo.

Lo strappo del Consiglio di Stato alla propria giurisprudenza si deve però anche a qualcosa di più dettagliato. L'eccezionalità della vicenda di specie sta soprattutto nel fatto che quivi non si trattava di una qualunque trascrizione nei registri dello stato civile, ma della trascrizione di un

(7) Questa pare almeno l'opinione dominante in dottrina; cfr. A. FALZEA, *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 205 ss.; M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, cit.

tipo di atto da cui è scaturita una celebre sentenza della Corte costituzionale, nonché un contenzioso che ha avuto sbocchi, più di recente, anche presso la Corte europea dei diritti dell'uomo. Si allude al matrimonio omosessuale tra cittadini italiani celebrato all'estero.

Per il Consiglio di Stato, l'aver trascritto questo atto comporta un vizio gravissimo. Essendo infatti il matrimonio omosessuale inefficace o, per meglio dire, «inesistente» per l'ordinamento italiano, l'avervi conferito, da parte del Sindaco, la medesima certezza pubblica che compete ai «veri» matrimoni, quelli eterosessuali, appare al Consiglio di Stato come un fatto «abnorme, nel senso etimologico di fuori dalla norma»; dà luogo ad una mera «apparenza di atto». È proprio per questo che il giudice amministrativo non esita a chiudere un occhio sulla legge, orientandosi verso canoni d'interpretazione «sistematico e teleologico», in grado di conferire al potere del Ministro la massima espansione logica. Non importa che la legge non dia il supporto che serve; ad allarmare il Ministro basta la particolarità del fatto: a mali estremi, estremi rimedi.

Il giudice amministrativo avverte una esigenza quasi «emergenziale» che il sistema torni entro i binari che gli sono propri; e viene spontaneo pensare alla notizia, circolata tra la pubblica opinione, di sentenze dei giudici di primo grado favorevoli alla prassi di uscita e rientro dall'estero delle coppie formate da donne o da uomini; donde la proporzionata risposta del Ministro, per scongiurare un caotico affollamento presso gli ufficiali di stato civile.

In realtà, a ben vedere le cose non stavano esattamente così. A parte la deprimente intuizione del fenomeno, quasi fosse un *forum shopping* (l'espressione meno adatta che si possa immaginare), l'ostracismo ministeriale verso il matrimonio omosessuale non era affatto una novità; d'altra parte corrisponde ad un *idem sentire* tangibile anche e proprio presso la giurisprudenza di primo grado che non aveva detto nulla di particolarmente rivoluzionario.

Il Ministro dell'interno aveva già emanato nel 2007 una circolare⁸ per «sensibilizzare» i Sindaci a verificare che le istanze di trascrizione nei registri dello stato civile di matrimoni celebrati all'estero, da parte di cop-

(8) Circolare n. 55 del 18 ottobre 2007 (prot. n. 15100).

pie formate da almeno uno dei due sposi di cittadinanza italiana, provenissero da un uomo e da una donna. La volontà del Viminale di riconoscere lo *status* di donne e di uomini italiani costretti a sposarsi oltre i confini nazionali, perché legati affettivamente a persone dello stesso sesso, era dunque ufficializzata da tempo.

Semmai, l'elemento nuovo della direttiva del 7 ottobre 2014 è l'esecutorietà della catena di comando che l'apparato statale ha attivato per neutralizzare il fenomeno delle c.d. «nozze gay» celebrate nei Paesi che riconoscono giuridicamente tale tipo di unione.

Questa volta il Ministro dell'interno ha ordinato ai Prefetti di rivolgere ai Sindaci un «formale invito» a cancellare dai registri dello stato civile le trascrizioni di quei matrimoni, avvertendoli che in caso di inerzia i Prefetti medesimi avrebbero proceduto ad annullare d'ufficio i «provvedimenti illegittimamente adottati» ai sensi del combinato disposto degli articoli 21-*nonies*, l. n. 241/1990⁹ e 54, commi 3¹⁰ e 11¹¹, d.lgs. n. 267/2000. Là dove i Sindaci hanno rifiutato di cooperare, funzionari delegati dal Prefetto hanno dunque messo mano materialmente ai registri dello stato civile e rimosso l'accertamento degli *status* ivi risultanti. Le trascrizioni dei matrimoni omosessuali sono state cancellate oppure corredate, a margine, dell'annotazione dell'atto prefettizio di autotutela.

Nei mesi successivi, cinque Tribunali amministrativi regionali sono stati investiti dei ricorsi avverso le misure dei Prefetti, dando vita a pronunce tra loro diverse e complessivamente non troppo soddisfacenti per chi aveva agito in giudizio. In Veneto il ricorso è stato respinto¹², in To-

(9) Norma che prevede l'annullamento d'ufficio del provvedimento illegittimo anche da parte di «altro organo previsto dalla legge», diverso da quello che lo ha emanato.

(10) Che include la tenuta dei registri di stato civile tra i servizi di competenza statale, per cui il Sindaco agisce quale «ufficiale del Governo». Sulle origini storiche di questa funzione, G.B. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1973, p. 1 ss.

(11) Questo comma attribuisce al Prefetto, nelle fattispecie di cui ai commi 1, 2 e 3, il potere di «intervenire con proprio provvedimento» in caso di inerzia del Sindaco o del suo delegato.

(12) TAR Veneto, 29 luglio 2015, n. 878.

scana¹³ e in Lombardia¹⁴ dichiarato inammissibile per carenza di giurisdizione, in Lazio¹⁵ ed in Friuli-Venezia Giulia¹⁶ accolto, ma solamente sotto il profilo della mancanza di una norma che attribuisse al Prefetto il potere di annullamento gerarchico, non essendo sufficienti né l'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, né l'art. 54, d.lgs. n. 267/2000. Qui è stata inoltre considerata decisiva, quale causa di invalidità della circolare e dei provvedimenti dei Prefetti, la norma che riserva al giudice ordinario, sottraendolo alla pubblica amministrazione, il potere di ordinare la rettificazione o la cancellazione di atti trascritti dai registri dello stato civile (art. 95, d.P.R. n. 396/2000)¹⁷.

Ma anche i giudici amministrativi convinti della fondatezza del ricorso hanno tenuto a chiarire che nessun diritto alla trascrizione esiste in un contesto legislativo come quello italiano, nel quale la diversità di sesso dei nubendi è requisito di efficacia del matrimonio. Non è sotto questo profilo – hanno precisato – che il ricorso va accolto¹⁸.

La giurisprudenza amministrativa regionale non aveva insomma acceso focolai di rivolta particolarmente significativi rispetto alla decisione del Ministro: quattro decisioni di primo grado su cinque, incluse le due di accoglimento, avevano accertato l'impossibilità di trascrivere il matrimonio omosessuale, avallando la «direttiva Alfano».

La sentenza del Consiglio di Stato n. 4897/2015 non ha quindi dovuto

(13) TAR Toscana, 25 settembre 2015, n. 1291.

(14) TAR Lombardia, 29 settembre 2015 n. 2037.

(15) TAR Lazio, 23 aprile 2015, n. 5924.

(16) TAR Friuli-Venezia Giulia, 21 maggio 2015, n. 228.

(17) In Toscana ed in Lombardia la stessa norma ha convinto i giudici a declinare la propria giurisdizione, convinti che la pretesa attivata contro il Prefetto, per contestargli l'esercizio di un potere che si assume riservato all'autorità giudiziaria ordinaria, non possa che inerire, perciò appunto, alla tutela di diritti soggettivi.

(18) Ci si riferisce sempre alle decisioni del TAR Lazio e del TAR Lombardia. Ma persino nella sentenza di inammissibilità del TAR Toscana (punto 4.4. della motivazione) il giudice, lungi dal rimanere neutrale rispetto al merito, tiene a specificare che il matrimonio tra due persone dello stesso sesso non è trascrivibile e che il ricorso andrebbe respinto, se non fosse che qui l'atto di matrimonio era stato comunque trascritto, il che sposta l'oggetto del contendere dalla validità della trascrizione all'esistenza del potere del Prefetto di cancellarla. Ecco il solo motivo che porta il TAR a declinare la propria giurisdizione, impedendogli di pronunciare la sentenza di rigetto.

essere soverchiante per rovesciare l'esito della pronuncia di primo grado. È bastato riannodarsi all'accezione più tradizionale del concetto giuridico di gerarchia, applicarla al rapporto tra Sindaco-Ufficiale di Governo e Ministro, per risolvere la discordanza tra «due distinti accertamenti» che componevano la decisione impugnata, sopra citata, del TAR Lazio: uno favorevole al Ministro, secondo il quale la direttiva impugnata era «legittima» nella parte in cui negava la «trascrivibilità» del matrimonio, l'altro favorevole ai ricorrenti, secondo il quale le trascrizioni già avvenute, ancorché contrarie all'ordinamento, erano immuni dal potere di annullamento d'ufficio del Prefetto, quindi anche dall'ordine ministeriale di provvedere alla loro rimozione.

In appello, il filo conduttore dell'interpretazione si è riavvolto attorno alla questione di stato, *recte* di «intrascrivibilità» del matrimonio omosessuale, che è stata decisa per prima, con la reiezione dell'appello incidentale e la conferma del capo di sentenza che aveva ritenuto legittima la «direttiva Alfano»¹⁹. Dopodiché, è stato riformato l'altro capo della pronuncia, favorevole alle coppie ricorrenti, impugnato in via principale dal Ministro.

Questo ordine di esame delle impugnazioni non è affatto dettato, nonostante le contrarie affermazioni del Consiglio di Stato, dalla regola generale della pregiudizialità dell'appello incidentale rispetto a quello principale. In realtà, con la decisione di scrutinare per primo l'appello incidentale il giudice entra già nel merito della causa: vuole chiarire che il suo convincimento è fondato sull'eccezionale anomalia della trascrizione di un matrimonio «inesistente», perché celebrato tra due donne; e ciò giustifica il potere «disciplinare» del Ministro, il suo valersi dei Prefetti per assicurare il dovere di obbedienza del Sindaco, tramite l'annullamento d'ufficio dell'atto di stato civile e la sua materiale rimozione dai registri comunali.

Non conta, per il Consiglio di Stato, il fatto che la legge non preveda quel potere di annullamento d'ufficio. Basta il quadro indiziario ricava-

(19) L'appello incidentale era stato proposto dalle coppie interessate alla trascrizione, pur parzialmente vittoriose in primo grado, allo scopo di vedere diversamente giudicata la questione di «trascrivibilità», per sentir pronunciare, cioè, che il provvedimento prefettizio non era nullo solo a causa della mancanza di base normativa, ma anche per via della sottostante validità dello *status* coniugale negato dai provvedimenti impugnati.

bile dalle norme che attribuiscono al Ministro ed al Prefetto poteri «gerarchici» diversi da quello di annullamento: il potere del Prefetto di sostituirsi al Sindaco in caso d'inerzia nel compimento di atti di pertinenza statale (art. 54, comma 11, d.lgs. n. 267/2000), il potere del Ministro dell'interno di impartire istruzioni vincolanti per l'ufficiale di stato civile (art. 9, comma 1, d.P.R. n. 396/2000), il potere del Prefetto di vigilare sugli uffici di stato civile (art. 9, comma, 2 d.P.R. n. 396/2000). Da queste disposizioni l'esistenza di un potere d'annullamento d'ufficio si desumerebbe «implicitamente».

Ma come pure si è detto, lo snodo motivazionale più importante della pronuncia di Palazzo Spada è forse il passaggio in cui il giudice amministrativo ritiene che, a rigor di logica, in questo caso non si debba parlare di un vero e proprio annullamento d'ufficio da parte di «altro organo previsto dalla legge», nei termini di cui all'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990. La norma ora citata – precisa il Consiglio di Stato – non è stata male invocata, ma se anche non fosse stata richiamata dal Ministro nella propria direttiva, non ne avrebbe scalfito la validità.

Il punto testé riferito è cruciale, giacché proprio e soltanto la teoria degli *interna corporis* può «salvare» la tesi del Consiglio di Stato nell'impatto con la norma ad essa più ostica: l'art. 95, d.P.R. n. 396/2000, che devolve al giudice ordinario il procedimento di cancellazione, su ricorso, degli atti indebitamente trascritti nei registri dello stato civile.

Secondo il Consiglio di Stato, il giudice ordinario si attiva solo posteriormente al momento dell'efficacia, in via eventuale e, soprattutto, con un provvedimento che può essere rilasciato solo su domanda di parte, data la soggettività del sistema di cancellazione e rettifica dei registri di stato civile. Qui si tratta invece di perseguire un interesse generale a che certi matrimoni non siano trascritti, non abbiano pubblica fede, né conferiscano titoli di *status* inesistenti per il diritto italiano; cosa che nessuno, meglio dell'amministrazione, può assicurare.

Tra queste righe – ma in verità, lungo tutta la motivazione – emerge la volontà del Consiglio di Stato di mettere in chiaro che anche la giustizia amministrativa italiana, al pari di quella costituzionale ed europea, rispetta la piena libertà del Parlamento di sciogliere, come meglio crede, il nodo del riconoscimento delle unioni omosessuali in Italia.

Dal fondo della sentenza n. 4897/2015 viene allora un monito chiarissi-

mo: non sopperiscano gli ufficiali di stato civile alla inerzia del legislatore, quantunque colpevole essa sia nei confronti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché solo la legge potrà decidere se estendere alle coppie omosessuali le regole del matrimonio o se, pur assicurando a tali formazioni sociali la protezione giuridica che loro spetta in forza dell'art. 2 Cost. e dell'art. 8 CEDU, lasciare al matrimonio il suo tradizionale connotato di unione esclusivamente eterosessuale. È una preoccupazione ragionevole, quella del giudice amministrativo. Un analogo apprezzamento non sembra potersi esprimere, però, dal punto di vista tecnico-giuridico.

In primo luogo, non appare così sicuro il presupposto da cui muove il Consiglio di Stato: che il matrimonio celebrato all'estero tra due cittadini italiani dello stesso sesso sia affetto da «inesistenza», e che «inesistente» o «nullo» sia, di conseguenza, anche l'atto di trascrizione del matrimonio da parte dell'ufficiale di stato civile.

Ora non occorre riaprire i noti interrogativi sulla diversità di sesso nel matrimonio, sciolti, come sappiamo, dalla sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale, poiché si può ammettere pacificamente che il Sindaco, nelle sue funzioni di ufficiale di stato civile, sia tenuto a considerare «matrimonio» soltanto l'unione formata da un uomo e una donna. Il contrasto tra le norme del codice civile e la Costituzione è stato ritenuto insussistente dalla Corte costituzionale; e questo, in fondo, è ciò che conta per una pubblica amministrazione. La non conformità dell'ordinamento italiano alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo non deve, del pari, fuorviare l'ufficiale di stato civile. Ad essere sotto accusa, a Strasburgo, è soltanto il rifiuto dell'Italia di garantire alle coppie omosessuali il diritto fondamentale alla vita familiare, non il fatto che lo Stato non conceda loro un vero e proprio diritto «al matrimonio». Anche nella sentenza *Oliari e altri c. Italia*²⁰ la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiarissima: l'Italia, con l'inerzia del suo Parlamento, ha provocato una discriminazione tra le unioni omosessuali e quelle eterosessuali, ma non si è sottratta all'obbligo, che non esiste, di chiamare anche la coppia omosessuale «marito» e «moglie», ossia a rompere

(20) Sentenza 21 luglio 2015, ric. n. 18766/11 e n. 36030/11.

con le proprie tradizioni. In sostanza, è la medesima linea interpretativa seguita dalla Corte costituzionale italiana e da altri Tribunali costituzionali europei²¹.

Se dunque il Sindaco officiasse o facesse oggetto di scritturazione nei registri di stato civile matrimoni *contratti in Italia* tra persone dello stesso sesso, non sarebbe forse eccessivo chiamare quella trascrizione una «parvenza di atto». Nel diritto civile s'insegna autorevolmente che un matrimonio omosessuale per il diritto italiano è uno dei più classici esempi di inesistenza del negozio giuridico²². Data questa premessa, è logico concludere che la relativa iscrizione non può produrre alcun tipo di pubblicità giuridicamente qualificata.

Diverso è tuttavia il problema che si presentava al Consiglio di Stato nella controversia decisa con la sentenza n. 4897/2015. Qui si discuteva infatti della validità della trascrizione di un matrimonio omosessuale celebrato all'estero, in uno dei Paesi che riconoscono questo tipo di unione: «matrimonio» in senso autentico, dunque.

Vero è che la legge italiana lascia, anche in proposito, ben pochi dubbi: il matrimonio tra quelle due persone, ad oggi, non può essere trascritto nei registri dello stato civile, quindi male ha fatto il Sindaco ad accogliere la richiesta che gli era stata inoltrata²³.

Cambia tuttavia il titolo di invalidità della trascrizione, poiché trattasi qui

(21) R. ROMBOLI, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, p. 13.

(22) L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 306 e n. 20; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio civile*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 811; A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1957, p. 49; P. D'AVACK, *Identità di sesso ed ermafroditismo*, *ivi*, XIX, 1970, p. 960.

(23) Il sistema italiano di diritto internazionale privato (l. n. 218/1995) segue solo in parte, per il matrimonio, la regola dettata a proposito dei provvedimenti di autorità straniera, di cui è stabilita la validità alla sola condizione della non contrarietà all'ordine pubblico (art. 65). Secondo l'art. 27, è la «legge nazionale di ciascun nubendo», non la *lex loci*, che regola la «capacità matrimoniale». La «forma» del matrimonio è invece valida se rispetta una serie di criteri di collegamento, tra i quali anche la sola legge del luogo di celebrazione; da cui una sorta di «sdoppiamento» della norma di conflitto. È vero che l'art. 115 c.c. non include tra i requisiti di capacità matrimoniale (art. 84 ss.) la diversità di sesso, ma si può fondatamente ritenere che questo requisito sia implicito, muovendo dalle norme dell'ordinamento che descrivono il matrimonio come una unione tra «marito» e «moglie». Tra queste, proprio l'art. 64, lettera e), d.P.R. 396/2000, il quale è la riprova che, in Italia, il matrimonio omosessuale – tra due cittadini italiani – non può essere celebrato, ma non può neppure essere trascritto, se celebrato all'estero.

della violazione di una specifica norma di diritto internazionale privato o, per meglio dire, di una «norma di conflitto» (art. 27, l. n. 218/1995 e art. 115 c.c.) e non di una condizione patologica che si trasmette per via della connessione, ovvia, tra trascrizione e atto trascritto. Vi è un passaggio della sentenza n. 4897/2015 in cui si afferma che la trascrizione è «abnorme» tanto se il matrimonio si considera semplicemente «inefficace», benché esistente (il riferimento è a Cass. n. 4184/2012), quanto se si considera – come preferisce il giudice amministrativo – «inesistente». Non è possibile ora soffermarsi su quest'altra fondamentale decisione della Corte di Cassazione (n. 4184/2012)²⁴, la cui motivazione è assai convincente nello spiegare, rifacendosi alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Schalk e Kopf c. Austria*²⁵ che il matrimonio omosessuale celebrato all'estero è inefficace «come matrimonio» (pertanto non è trascrivibile in Italia) e ciononostante ricade appieno, nell'ordine internazionale, sotto la tutela del diritto a contrarre matrimonio garantito dall'art. 12 CEDU; di conseguenza l'ordinamento interno non può più considerarlo come una figura giuridicamente «inesistente». Ci limitiamo a segnalare che questo è il punto su cui il Consiglio di Stato è caduto fatalmente in equivoco. Era di grandissima importanza, anche per la rilevanza che avrebbe assunto nel prosieguo del ragionamento, tenere conto che un provvedimento come quello fatto rimuovere dal Ministro dell'interno non è affetto da invalidità «derivata», dunque da inesistenza o nullità, bensì da una normalissima condizione di violazione di legge²⁶ che discende autonomamente dal contrasto con la norma di conflitto ricavabile da due disposizioni (art. 27, l. n. 218/1995 e art. 115 c.c.) indicanti la legge italiana come applicabile, ad esclusione di quella straniera, ove si faccia questione di «capacità matrimoniale o di altre condizioni per contrarre matrimonio». Osserviamo una profonda differenza con l'altra ipotesi. Iscrivendo nei

(24) B. PEZZINI, *Un paradigma incrinato: la faticosa rielaborazione di categorie concettuali tra le sentenze della Corte costituzionale 138/2010 e della Corte di cassazione 4184/2012*, in www.forumcostituzionale.it.

(25) Sentenza 24 giugno 2010, ric. n. 30141/04.

(26) Per un'ampia illustrazione casistica, L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, cit., p. 118 ss., p. 122.

registri dello stato civile un matrimonio omosessuale celebrato in Italia, l'ufficiale di stato civile compie un atto abnorme perché incompleto di un elemento essenziale. Non si può dire neppure che riceva un atto che la legge gli vieta di ricevere. Ad impedire l'iscrizione nei registri sono le stesse norme che impediscono la celebrazione del matrimonio omosessuale; per intenderci, lo stesso «pacchetto» di disposizioni del codice civile scrutinate a suo tempo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 138/2010. Qui la condizione patologica della trascrizione deriva da quella del «matrimonio», ha la stessa natura e lo stesso grado. Nessuno, a partire dai nubendi, potrà mai pretendere di far valere posizioni soggettive, ricavandole da quella «apparenza» di atto.

Se invece l'ufficiale di stato civile trascrive indebitamente un matrimonio contratto all'estero, errando sulla legge applicabile, egli viola soltanto la «norma di conflitto», il cui contenuto dispositivo, in quanto norma di diritto internazionale privato, sta nella coordinazione tra due ordinamenti, prescindendo dal modo in cui gli interessi tipici coinvolti nel rapporto sono concretamente regolati dalla norma stessa²⁷. Già per questo soltanto, il matrimonio celebrato all'estero, se conforme al diritto straniero, non si dovrebbe poter dire inesistente per il diritto nazionale. La sua illegittima trascrizione, per erroneo apprezzamento della legge applicabile, non è riconducibile né ad un mero comportamento senza potere, né ad una delle di nullità previste dall'art. 21-*septies*, l. n. 241/1990. Semplicemente, in questo caso l'ufficiale di stato civile riceve un atto che la legge gli vieta di ricevere²⁸. Facile immaginare una possibile obiezione: la norma di conflitto è «neutra», retrocede immediatamente dopo aver indicato come competente l'ordinamento italiano, quindi il contrasto con la norma di conflitto è virtuale, poiché in realtà, dietro lo schermo del diritto internazionale privato, il matrimonio omosessuale concretizza sempre lo stesso fatto giuridico e va qualificato in base alle norme del diritto interno anche a proposito della condizione patologica in cui versa.

(27) Corte cost., 5 marzo 1987, n. 71, al punto 5 della motivazione.

(28) Per questa distinzione tra le due specie di invalidità della trascrizione, L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, cit., p. 120, che riprende la tesi di G. PIOLA, *Degli atti dello Stato civile*, Napoli, 1900, p. 170 ss.

Occorrerebbe adesso aprire una lunga parentesi, per dare conto della reputazione che il principio di «neutralità» delle norme di conflitto è andato assumendo: quella, cioè, di un principio non indefettibile, per non dire oramai del tutto superato (da tempo si ammette che tali norme possano formare oggetto di giudizio di costituzionalità)²⁹. Ma anche senza scendere nel dettaglio di tale problematica, sembra di poter sostenere che le norme di conflitto abbiano attitudine a vincolare il potere della Pubblica Amministrazione al pari di qualsiasi altra norma «di azione». Nel caso di specie, come riconosce lo stesso Consiglio di Stato, la difformità che colpisce la trascrizione come provvedimento amministrativo sta proprio nell'aver, l'ufficiale di stato civile, disatteso il criterio di collegamento posto dagli articoli 27, l. n. 218/1995 e 115 c.c.; nell'aver male esercitato, cioè, il potere di controllo sull'atto da trascrivere che la norma di conflitto gli impone di esercitare. Basti pensare poi che l'art. 27, l. n. 218/1995, limitandosi ad indicare la «legge nazionale di ciascun nubendo», vieta il matrimonio omosessuale non in assoluto, ma soltanto quando almeno uno dei due sposi abbia cittadinanza italiana. Correttamente si è ritenuto, in giurisprudenza, che l'ufficiale di stato civile sia invece obbligato alla trascrizione del matrimonio omosessuale, nel caso in cui entrambi i coniugi, residenti in Italia, siano cittadini stranieri³⁰. La norma di collisione non è quindi neutra, è una vera e propria regolatrice del potere amministrativo. Elevata a parametro di giudizio dell'atto di trascrizione, essa fa sì che il risultato interpretativo cambi considerevolmente. Che il Sindaco, errando sulla legge applicabile, abbia illegittimamente trascritto un matrimonio, un atto di adozione di minore, una

(29) Corte cost., n. 71/1987, cit.; appare inoltre dimostrato, da riflessioni su tematiche più specifiche, il possibile contrasto della norma di conflitto con i principi comunitari: C. HONORATI, *La legge applicabile al nome tra diritto internazionale privato e diritto comunitario nelle conclusioni degli avvocati generali*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 473 ss., p. 482. In argomento anche G. ROSSOLILLO, *Identità personale e diritto internazionale privato*, Milano, 2009, p. 202 ss.

(30) Corte d'appello di Napoli, 13 marzo 2015, in *www.articolo29.it*; in argomento G. PALMERI, M.C. VENUTI, *La trascrizione dei matrimoni: i confini di una domanda di giustizia*, in *GenLus*, 2015, p. 94. Ma proprio questo provvedimento sembra non condiviso dal Consiglio di Stato, che nella sentenza n. 4897/2015 (punto 3.7. della motivazione) lo porta ad esempio di una preoccupante «soggettività» della giurisdizione ordinaria, dinanzi alla quale si rende necessitato l'intervento dell'amministrazione statale.

dichiarazione di filiazione, un atto qualunque formato all'estero, «inesistente» per il diritto interno, la conseguenza non cambia: essendo violata una norma di collisione di diritto internazionale privato, pur sempre si tratta dello stesso tipo e grado d'invalidità della trascrizione. Non si giustifica il mutamento del titolo, da annullabilità a nullità o «inesistenza», per il solo fatto che si tratti di matrimonio omosessuale. Dal punto di vista del diritto amministrativo, tale trascrizione non ha nulla di «abnorme», non è una mera «apparenza di atto»; anzi, non è neppure un provvedimento nullo, ma rientra in una comune ipotesi di violazione di legge ed è pertanto annullabile, ai sensi dell'art. 21-*octies*, l. n. 241/1990. Appare quindi viziato alla base l'impianto della sentenza n. 4897/2015, laddove il giudice trae speciali suggestioni dall'anormalità del caso di specie. Quest'ultimo andava risolto non postulando uno stato di eccezione (dove pieni poteri al «superiore gerarchico»), ma in base agli ordinari principi del diritto amministrativo, che imponevano una verifica dei poteri esercitati dal Prefetto alla stregua dei canoni della tipicità e della nominatività.

In secondo luogo, anche a prescindere da quanto fin qui esposto, desta perplessità la scelta del Consiglio di Stato di mettere in relazione il problema del fondamento del potere del Prefetto di cancellazione delle trascrizioni dai registri di stato civile con la questione di «trascrivibilità» del matrimonio omosessuale, come se il primo dipendesse dalla seconda (scelta riverberatasi poi nella pregiudizialità dell'appello incidentale su quello principale).

Ciò che i ricorrenti sostanzialmente affermavano, il fatto costitutivo della loro domanda, era che il Prefetto di Roma, come del resto qualsiasi organo della pubblica amministrazione, non avesse il potere di modificare i registri dello stato civile dopo che questi, su disposizione del Sindaco di Roma Capitale, erano stati chiusi con la firma dell'ufficiale di stato civile competente. La legge prevede infatti che, dal momento della chiusura in poi, i registri di stato civile non possano più subire alcuna variazione (art. 12, comma 6, d.P.R. n. 396/2000), se non ad esito di un procedimento giurisdizionale di rettificazione (art. 95, d.P.R. cit.). Censure di questo tipo miravano all'assetto organizzativo della funzione e richiedevano un'indagine sul potere «in astratto», riferita immediatamente alle norme dell'ordinamento dello stato civile (d.P.R. n.

396/2000), disancorata dalle norme sulla validità del matrimonio, che avevano dato occasione all'esercizio del potere. Non rilevava che il matrimonio tra persone dello stesso genere fosse o non fosse trascrivibile: il potere del Prefetto di manomettere i registri dello stato civile dopo la loro chiusura c'è (sempre) o non c'è (mai).

Vero è che, come si è visto, il fine ultimo dell'appello incidentale era proprio quello di sottoporre al giudice la pretesa a che fosse accertato il diritto dei ricorrenti alla trascrizione nei registri dello stato civile: impugnazione probabilmente inammissibile, stante il divieto posto al giudice amministrativo di conoscere, anche solo in via incidentale, questioni relative allo stato e alla capacità delle persone (art. 8, comma 2, c.p.a.). Tocchiamo così un punto molto delicato: il rapporto tra giurisdizione del giudice amministrativo e questione di «trascrivibilità» del matrimonio. È strano che l'art. 8, comma 2, c.p.a. sia rimasto, tranne un caso, inosservato dalle motivazioni dei giudici di primo grado e dello stesso giudice di appello nella vicenda di cui ci stiamo occupando³¹.

Non va sottaciuta, naturalmente, la differenza tra giudizio di stato e giudizio di rettificazione, che per la sua sottigliezza porta a distinzioni non sempre semplici da effettuare e che per questo motivo è da tempo oggetto di attente indagini³². Ma resta anzitutto il dubbio che il testo dell'art. 8 c.p.a.

(31) L'unico caso in cui troviamo una sua rapida trattazione (e per vero, non lucidissima), al termine della quale il giudice ritiene la propria giurisdizione (respingendo l'eccezione sollevata dall'avvocatura dello stato), è la sentenza del TAR Friuli-Venezia Giulia, 21 maggio 2015, n. 228. Il pezzo di motivazione dedicato all'argomento è il seguente: «osserva il Collegio da un lato come oggetto del presente ricorso non sia lo *status* della ricorrente, ma un atto amministrativo prefettizio, e d'altro lato come l'esistenza o meno di uno *status* matrimoniale e la sua trascrivibilità costituiscano appunto l'oggetto del provvedimento prefettizio o meglio il suo presupposto, e quindi non si può dare per definito *a priori* quanto costituisce oggetto di esame diretto o indiretto nella presente controversia (...) In altri termini, l'Avvocatura dello Stato nella sua eccezione dà per accertato quanto invece deve essere valutato in corso di giudizio, cioè nella disamina di merito della causa (...). Infatti, quanto allo *status* matrimoniale, esso, come si vedrà meglio in prosieguo, attualmente non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento tra persone del medesimo sesso, e questo non solo nella fattispecie in esame ma in linea generale. Ne consegue che, non sussistendo alcuno *status* riconosciuto o riconoscibile, nel caso non si applica l'articolo 8, comma secondo, del codice». Esattamente invece Cons. Stato, sez. V, 14 settembre 2005, n. 4749, dichiara inammissibile il ricorso (contro atto comunale di annullamento di trascrizione di matrimonio) in quanto propositivo di una questione di stato, per difetto di giurisdizione amministrativa.

(32) Ancora attuali A. ATTARDI, *Atti dello stato civile*, in *Enc. giur.*, IV, Milano, 1959, p. 84 ss.; A. CICU, *La filiazione*, in F. VASSALI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, cit., 1969; L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, cit., p. 105 ss.

sia sufficientemente ampio da comprendere, tra le questioni «relative allo» stato e alla capacità, anche le controversie di rettificazione dei registri di stato civile. Ancora più pregnante è l'osservazione sviluppata dalla dottrina, tempo addietro, a proposito del caso – per molti aspetti diverso dall'attuale, ma pure basato sulla diversità di sesso come carattere essenziale del matrimonio e quindi atualizzabile, almeno ai nostri fini – in cui sia mossa contestazione sul sesso di uno dei coniugi, uniti da un matrimonio già trascritto; situazione nella quale si pone appunto il problema se la via giudiziaria da intraprendere sia quella del procedimento camerale di rettificazione o del giudizio ordinario di cognizione per l'accertamento del sesso del coniuge. Al riguardo si è esattamente rilevato che, se la procedura di rettificazione può essere intrapresa, affermando l'illegittimità della trascrizione per errore sul sesso, dagli interessati in assenza di una retrostante controversia, la questione è palesemente diversa quando il giudizio sia promosso allo scopo di risolvere una pregressa lite e si prospetti dunque un accertamento contenzioso del sesso (tra i coniugi o tra questi ultimi ed i terzi)³³. Tornando al caso di specie, la contestazione della esistenza del potere del Ministro dell'interno di ordinare la rimozione delle trascrizioni dai registri di stato civile, sulla base del convincimento che una coppia omosessuale non sia legata da un atto di «matrimonio», ricade senza dubbio in questa seconda ipotesi, nella misura in cui il ricorrente mira a ripristinare la legittimità della trascrizione chiedendo al giudice di pronunciarsi in qualche modo sulla validità dell'atto trascritto; ed una controversia in cui si discute della esistenza del matrimonio è certamente una controversia di stato³⁴. Si può discutere su come debba comportarsi il giudice ordinario laddove si trovi investito incidentalmente della questione di stato entro un giudizio camerale di rettificazione³⁵, ma non sembra esservi dubbio sulla soluzione da darsi al caso in cui la questione venga proposta, sotto qualunque forma, in un giudizio amministrativo, poiché qui la declinatoria di giurisdizione è imposta in ogni caso dall'art. 8 c.p.a.

(33) L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, cit., p. 132.

(34) Al pari del caso in cui si neghi l'avvenuta celebrazione, cfr. L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, cit., p. 92.

(35) A. ATTARDI, *Atti dello stato civile*, cit., p. 95 ss.

Dunque, l'unico modo che avrebbe permesso al giudice amministrativo di mantenersi nell'ambito della propria giurisdizione (oltre che di rispettare appieno il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, come si è appena visto), sarebbe stato quello di astenersi da ogni valutazione, anche incidentale, dell'antefatto del provvedimento impugnato: dal dire, cioè, se il matrimonio omosessuale fosse o non fosse «trascrivibile».

Ciò non avrebbe scalfito in alcun modo la logicità e la «tenuta» complessiva del giudizio. La domanda giudiziale proposta in via principale ed accolta dinanzi al TAR era un'azione di nullità *ex art. 31 c.p.a.*, che, scartata la sua natura di accertamento del «diritto alla trascrizione», rimaneva in piedi benissimo come azione di *accertamento negativo*, tesa a far dichiarare la semplice inesistenza, in capo al Ministro dell'interno ed al Prefetto, del potere di cancellare trascrizioni chiuse con la firma dell'ufficiale di stato civile. Essa – giova insistere – andava risolta esclusivamente sulla base delle norme di organizzazione della figura dell'ufficiale di stato civile, prime tra tutte quelle contenute nel d.P.R. 396/2000, indipendentemente da ogni condizionamento derivante dal tipo di atto trascritto (matrimonio o altro) e dall'opinione che l'interprete potesse avere circa l'invalidità della trascrizione rimossa (inesistenza, annullabilità, inefficacia).

Pronunciatosi su questo punto, il giudice amministrativo avrebbe poi potuto statuire sul ricorso, in via interlocutoria o definitiva. Le vie processuali sarebbero state due: 1) sospendere il processo in attesa della definizione della questione di stato (o di rettificazione dei registri) in sede giudiziaria civile, qualora la soluzione fossa stata favorevole alla titolarità, in capo al Ministro ed al Prefetto, del potere di autotutela; 2) accogliere il ricorso, se la decisione fosse stata invece nel senso che il Ministro ed il Prefetto *non hanno* tale potere; e che dunque è senz'altro fondata la domanda tesa alla declaratoria di nullità del provvedimento impugnato. Com'è evidente, ciò richiedeva di seguire un ordine processuale di esame delle questioni inverso a quello osservato dal Consiglio di Stato: prima la questione di esistenza dell'attribuzione, poi, eventualmente, quella di stato o di rettificazione, non l'opposto.

In terzo luogo, ed infine, occorre chiedersi se il Consiglio di Stato abbia correttamente riconosciuto, in capo al Ministro ed al Prefetto, il potere «implicito» di emendare i registri di stato civile dagli errori di trascrizio-

ne del Sindaco, sorvolando sul difetto di una specifica disposizione di legge che lo prevedesse. Per quanto si è venuti dicendo fin qui, si può ritenere che almeno in parte la risposta sia già stata data; ed è, naturalmente, una risposta negativa.

Si è visto che nel caso di specie non vi era alcun atto «abnorme» da rimuovere, bensì, nel peggiore dei casi, una trascrizione illegittima, come possono esserlo tutte, quando l'ufficiale di stato civile riceve un atto che la legge gli vieta di ricevere. Mancava dunque al Consiglio di Stato ogni ragione per ritenere che l'atto di trascrizione di un matrimonio celebrato all'estero tra due donne fosse un'«apparenza di atto», inidoneo (anche in astratto) a costituire o modificare lo stato delle persone, dunque rimovibile senza incidere su situazioni soggettive.

Ma la risposta deve ora essere completata, domandandosi se il giudice amministrativo, al di là della veduta e criticata applicazione diretta delle norme sul matrimonio, abbia visto sufficientemente chiaro nei profili dell'istituto che lo ha portato a concludere nel senso della legittimità dell'atto impugnato: la nozione di gerarchia.

Ad avviso del Consiglio di Stato, la parola «gerarchia», comunque la si voglia intendere, è sinonimo di «supremazia speciale»; indica una relazione interorganica che dà, in ogni momento, al superiore un potere di correggere l'errore dell'inferiore, valendosi, ove occorra, di misure di «autotutela gerarchica»³⁶ che possono arrivare fino alla rimozione senza procedimento dell'atto sottordinato, quando questo è «inesistente» e non occorre neppure osservare il principio del *contrarius actus*, che richiede almeno una riserva di competenza all'ufficio autore dell'atto eliminato. Qui, conclude il Consiglio di Stato, non vi sarebbe neppure un atto da annullare, giacché la trascrizione è già dall'origine improduttiva di effetti. Sennonché l'atto è «materialmente esistente», dunque s'impone di postulare uno «strumento (anche) amministrativo di correzione» idoneo ad eliminarlo, per prevenire falsi affidamenti da parte dei terzi e, in definitiva, «allo scopo di assicurare certezza del diritto connessa a questioni relative allo stato delle persone»³⁷.

(36) Così la sentenza in esame al punto 3.7. della motivazione.

(37) *Loc. ult. cit.*

È ben noto, perlomeno a partire da uno studio degli anni Trenta del secolo scorso³⁸, che la concezione a cui s'ispira il Consiglio di Stato ha perduto buona parte della sua capacità di ispirare la scienza e la giurisprudenza, inclusa quella amministrativa, che da tempo se ne è discostata, così come del resto ha fatto nella sostanza la Corte di Cassazione. Se rivisitato alla luce dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), il concetto di «ordinamento gerarchico» non è più in antitesi con l'idea di un ordine di «competenze», laddove i poteri che assicurano la coordinazione tra due o più uffici vengono a derivare dal diritto positivo e non danno più luogo a preconcezioni di «subordinazione»³⁹.

Di un dovere di obbedienza si può parlare a proposito del «rapporto gerarchico», che però è un rapporto tra persone, non tra uffici; il suo ambito è il diritto disciplinare, non quello della organizzazione pubblica. Nella relazione gerarchica «autentica», è componente essenziale il potere di irrogare sanzioni all'inferiore che non si attenga agli ordini o alle istruzioni del superiore. Si tratta però pur sempre, anche in tale più ristretta accezione, di attuazione di norme organizzative, che non rispecchiano tutto lo stesso modello. Il superiore gerarchico, infatti, non sempre dispone del potere disciplinare per munire di sanzioni i propri comandi⁴⁰, ben potendo darsi che la legge attribuisca tale potere ad un ufficio diverso, oppure a nessun ufficio, nel qual caso si tornerà alla figura di un «ordinamento» (gerarchico) di uffici, ciascuno con la sua competenza⁴¹.

(38) A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit.

(39) A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit., p. 60 ss. e *passim*.

(40) A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit., p. 79 ss.

(41) Questo secondo caso è appunto, per la dottrina in esame, il caso del Podestà in veste di ufficiale del Governo, che «in questa sua competenza viene a far parte degli uffici statali e come tale si coordina in modo diverso nell'ordinamento gerarchico degli uffici in cui viene compreso, senza che con ciò il Podestà, quale persona fisica che regge l'ufficio, si possa dire subordinato, in senso proprio al Prefetto» (A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit., p. 77, nota 2). L'Autore si oppone qui a precedenti ricostruzioni (in specie quelle di G. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, Padova, 1936, p. 124 ss. e U. FORTI, *Le attribuzioni del Sindaco come ufficiale del Governo*, in *Giur. it.*, 1905, I, 1, p. 33) che intravedevano invece nel Sindaco un ufficio gerarchicamente subordinato in senso proprio agli organi statali periferici. Ritiene che la figura del Sindaco ufficiale di Governo vada ricostruita entro una configurazione meno schematica e più sensibile alla «combinazione funzionale» delle competenze G. BERTI, *Amministrazione comunale e provinciale*, cit., p. 271, p. 272.

A questa tesi (cui va accreditata una forza contributiva determinante verso la caduta del dogma degli «ordinamenti interni»⁴²) segue tutta la moderna concezione della gerarchia come relazione interorganica, dove trovasi teorizzata la distinzione tra un modello di «gerarchia in senso stretto» ed un modello di «gerarchia in senso lato», chiamata più genericamente «direzione»; quasi sempre con l'aggiunta dell'osservazione che il primo tipo è oggi relegato ad istituto marginale, essendo riscontrabile oramai soltanto nelle amministrazioni militari ed in altre amministrazioni che alle prime si ispirano nei principi organizzativi⁴³.

Lasciando adesso da parte il dibattito generale, si può tuttavia affermare con una certa tranquillità che non ogni ordinamento «gerarchico» sia, perciò soltanto, un ordinamento a «competenza concorrente». Si danno benissimo ipotesi in cui un ufficio della Pubblica Amministrazione ha poteri di direzione, vigilanza, controllo, ma è privo del potere di annullamento o, comunque, di disporre integralmente della competenza dell'ufficio assoggettato a tali poteri⁴⁴. Si danno casi di rapporto gerarchico in cui taluni poteri sono sottratti al superiore per essere conferiti ad altro organo, senza che ciò tolga consistenza al concetto di gerarchia ed alla «disuguaglianza» che lo caratterizza.

Il punto è che, a parte l'essere un rapporto di sopra e sotto-ordinazione, la relazione «gerarchica» non rimanda ad un solo schema, ma a plurimi schemi organizzativi, la cui consistenza dipende da come la legge frammenta e ripartisce le attribuzioni.

Tutto questo non significa, beninteso, negare che alcuni poteri derivanti dall'ordinamento gerarchico, soprattutto quello di annullamento d'ufficio, possano essere dedotti per interpretazione, ancorché la legge non li preveda espressamente. Ma l'interpretazione è una cosa, altra è la presupposizione che determinati poteri amministrativi siano invariabilmente presenti (dunque «impliciti») in un tipo astratto di relazione interorga-

(42) V. ANGIOLINI, *Direzione amministrativa*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, V, Torino, 1990, p. 109 ss.

(43) V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 192 ss. Per un'analisi approfondita dell'ordinamento militare e delle «nuove dimensioni egualitarie e garantiste» che lo hanno progressivamente informato, E. CHITI, *L'Amministrazione militare tra ordinamento nazionale e ordinamento globale*, Milano, 2006, p. 174 ss.

(44) A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit., pp. 59, 60.

nica, tale che, una volta dimostrata quest'ultima, si disporrebbe automaticamente della tipologia e della intensità dei primi.

Il regolamento di semplificazione dell'ordinamento dello stato civile (d.P.R. n. 396/2000) attribuisce al Ministro dell'interno ed al Prefetto il potere di impartire istruzioni vincolanti per il Sindaco (art. 9) e di vigilarne l'operato almeno una volta all'anno (art. 104). L'art. 54, comma 11, del d.lgs. n. 267/2000 prevede che il Prefetto possa sostituirsi al Sindaco in caso di inerzia, non in caso di positiva determinazione. Il Prefetto può quindi assumere la veste di ufficiale di stato civile, ma solo se il Sindaco rifiuta una trascrizione dovuta, non viceversa.

Nessuno, infatti – neanche l'ufficiale di stato civile⁴⁵ – ha il potere di modificare gli atti dello stato civile dopo la loro chiusura, poiché tale prerogativa è riservata al giudice ordinario su ricorso degli interessati o del pubblico ministero. L'art. 95 d.P.R.⁴⁶ non lascia molti dubbi: «chi intende promuovere (...) la cancellazione di un atto indebitamente registrato (...) deve proporre ricorso al tribunale». In un ordinamento (senza dubbio) gerarchico, la legge esclude il ricorso gerarchico, perciò anche l'annullamento gerarchico da parte del Prefetto.

In questo, la figura dell'ufficiale di stato civile⁴⁷ si differenzia innegabilmente dalle altre materie nelle quali il Sindaco assume la veste di Ufficiale del Governo, in particolare rispetto alla pubblica sicurezza⁴⁸. L'or-

(45) A norma dell'art. 98 d.P.R. n. 396/2000, l'ufficiale di stato civile ha solamente il potere di correggere «errori materiali di scrittura», dandone comunicazione al Prefetto, al Procuratore della Repubblica ed agli interessati.

(46) La norma ha abrogato l'art. 454 c.c., a norma del quale «la rettificazione degli atti dello stato civile si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato, con la quale si ordina all'ufficiale dello stato civile di rettificare un atto esistente nei registri o di ricevere un atto omesso o di rinnovare un atto smarrito o distrutto». Una delle novità del d.P.R. del 2000 sta dunque proprio nella introduzione, tra i diversi possibili contenuti del provvedimento ordinatorio del giudice, della fattispecie di «cancellazione» dell'atto trascritto.

(47) È stata notata la «posizione anomala della figura dell'ufficiale di stato civile, autorità amministrativa, tenuto ad uniformarsi alle istruzioni del Ministero dell'interno, soggetto a controllo e sottoposto alla vigilanza del Prefetto, ma escluso dal dover eseguire eventuali intimazioni gerarchiche inerenti allo svolgimento di adempimenti, anche da parte delle medesime autorità»: R. CALVIGIONI, *Il regolamento dello stato civile. Teoria e pratica*, Rimini, 2015, p. 27.

(48) Là dove invece (Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3076) esiste un potere prefettizio di annullamento d'ufficio delle ordinanze del Sindaco. In argomento M. GNES, *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del sindaco quale ufficiale di Governo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p.

dinamento della pubblica sicurezza contiene esplicite disposizioni denotanti l'esistenza di un rapporto gerarchico (art. 15, l. n. 121/1981) e paiono evidenti le ragioni per le quali il potere di ordinanza del Sindaco, autorità locale di pubblica sicurezza, può ritenersi assoggettato al potere di autotutela del Prefetto e del Ministro dell'interno.

Diversamente, la cancellazione di un atto dai registri dello stato civile è coperta da riserva di giurisdizione proprio per ragioni di «certezza» della trascrizione, quindi di certezza del diritto. L'attività del Sindaco Ufficiale del Governo si pone al servizio di diritti fondamentali degli individui e la legge, conseguentemente, esige che le funzioni di Ministro e Prefetto restino per così dire all'interno del processo produttivo degli atti di stato civile, senza poter incidere su di essi dopo il momento dell'efficacia. Il controllo dell'autorità giudiziaria e l'onere di instaurare la controversia esclusivamente dinanzi al giudice ordinario in caso di contestazione della validità dell'atto di stato civile («deve proporre ricorso al tribunale») stanno dunque ad indicare una chiara opzione dell'ordinamento per l'esclusione dell'autorità amministrativa.

Sappiamo che la sentenza n. 4897 del Consiglio di Stato contiene un «antidoto» anche per questa obiezione, leggibile nelle battute conclusive: «l'esigenza del controllo giurisdizionale (...) si rivela del tutto recessiva (se non inesistente), a fronte di atti idonei a costituire lo stato delle persone ivi contemplate, dovendosi, quindi, ricercare, per la loro correzione, soluzioni e meccanismi anche diversi dalla verifica giudiziaria»⁴⁹. In altre parole, garantita da riserva di giurisdizione è situazione soggettiva verso l'atto di stato civile quando questo è idoneo a costituire il titolo dello *status*, non quando la trascrizione manchi di elementi essenziali tanto importanti da farne una mera «apparenza di atto».

Procede da qui un ragionamento finale⁵⁰ sulla esigenza di eliminazione dal mondo del diritto di questa «apparenza di atto», la quale «potrebbe legittimare (finché materialmente esistente) richieste ed istanze alla

44 ss., 46; E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del Sindaco "garante" della "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in N. GALLO, T.F. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Milano, 2014, p. 69 ss.

(49) Al punto 3.6 della motivazione.

(50) Al punto 3.7 della motivazione.

pubblica amministrazione di prestazioni connesse allo stato civile di coniugato (con conseguenti complicazioni burocratiche e, probabilmente, ulteriori contenziosi)»; esigenza che nessuno meglio del Ministro e del Prefetto, con i loro rispettivi poteri, potrebbe assicurare agli interessi della collettività, secondo il Consiglio di Stato.

«Solo gli interventi dei Prefetti in autotutela gerarchica valgono (...) a rimuovere, con garanzie di uniformità su tutto il territorio nazionale, un'apparenza di atto (che, finché resta in vita, appare idoneo a generare incertezze e difficoltà amministrative) e, quindi, in definitiva, ad assicurare la certezza del diritto connessa a questioni relative allo stato delle persone». Ecco perché «l'esigenza appena segnalata non risulta (...) garantita dalla riserva in via esclusiva del potere di cancellazione delle trascrizioni al giudice ordinario che, proprio per il carattere diffuso e indipendente della sua attività, rischia di vanificare, con interpretazioni diverse e contrastanti, l'esigenza di uniformità di indirizzo su una questione così delicata». No, signori Giudici: in nessun caso l'amministrazione ha il potere di agire per soddisfare esigenze che la legge rimette alla giurisdizione, nemmeno dinanzi ad atti ritenuti illegittimi al punto da essere suscettibili di un potere innominato «innocuo» perché rimuove solo conseguenze materiali (e non giuridiche). Ancora, e proprio sotto questo ultimo profilo, la legge andava meglio indagata. Il rapporto tra Ministro, Prefetto e Sindaco è un rapporto di gerarchia vera e propria, ma la competenza ad irrogare al Sindaco la «sanzione» per l'inosservanza delle direttive del Ministro non è del Prefetto, né del Ministro. La figura alla quale la legge attribuisce la funzione di «eliminare dal mondo del diritto» le trascrizioni illegittime è il Pubblico Ministero. Al P.M. la legge attribuisce la funzione di «vigilanza sul servizio dello stato civile (art. 75, comma 2, l. ordinamento giudiziario⁵¹), proprio come al Prefetto (art. 9 d.P.R. n. 396/2000). E mentre la sfera d'attribuzioni del Prefetto a fini di «vigilanza» si sostanzia in una serie di raccolta di informazioni su aspetti prevalentemente organizzativi⁵², al P.M. la legge demanda compiti di valutazione di fatti

(51) R.d. 30 gennaio 1941, n. 12.

(52) Delega di funzioni e rifiuto da parte del delegato per «gravi e comprovati motivi» (art. 2, d.P.R. n. 396/2000); istituzione di uffici separati (art. 3); autorizzazione al cambiamento di nome (art. 89-94).

ed atti, inerenti ai registri di stato civile, aventi carattere anomalo e/o in grado di comportare elementi significativi in prospettiva contenziosa⁵³, inclusa la legittimazione a promuovere «in ogni tempo» la rettificazione dei registri o la cancellazione di atti ivi indebitamente trascritti (art. 95, comma 2, d.P.R. n. 396/2000); oltre all'intervento del P.M. «a pena di nullità» nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone (art. 70 c.p.c.). La giurisprudenza della Corte di Cassazione richiamata dal giudice amministrativo⁵⁴ ritiene che tra i «superiori gerarchici» del Sindaco vi sia anche il Pubblico Ministero⁵⁵. A parte questo, che è comunque significativo, l'esigenza di eliminare dal mondo del diritto trascrizioni illegittime risulta già soddisfatta e non ha alcun bisogno di un potere di «autotutela gerarchica» del Ministro dell'interno e del Prefetto; né vi sono elementi per preferire questi organi al Pubblico Ministero, la cui iniziativa non è meno probabile, né meno rapida, né meno incisiva.

I provvedimenti dei Prefetti, che su ordine del Ministro dell'interno hanno rimosso le trascrizioni ritenute illegittime dai registri dello stato civile, non hanno dunque soltanto invaso un ambito riservato alla giurisdizione, appropriandosi di procedimenti di rettificazione dei registri che sono di competenza del tribunale civile (art. 95, d.P.R. n. 396/2000), ma hanno anche specificamente menomato le competenze civili del Pubblico Ministero (art. 95 cit. e 75, r.d. n. 12/1941). Al punto che non sarebbe del

(53) Tardiva od omessa dichiarazione dell'atto di nascita (artt. 31 e 32, d.P.R. n. 396/2000); attribuzione al bambino di un nome vietato (art. 34); esistenza di impedimenti ai fini della opposizione del P.M. al matrimonio (art. 59); inumazione o tumulazione di cadaveri senza l'autorizzazione dell'ufficiale di stato civile (art. 75); denuncia di ipotesi di reato in occasione della morte di una persona (art. 76); irreperibilità o irricognoscibilità di cadavere (art. 78).

(54) V. sopra, nota 2.

(55) Si rilegga Cass. civ., n. 21658/2009, terzultimo capoverso, sul «principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte secondo cui nell'esercizio della funzione di tenuta dei registri dello stato civile il Sindaco, assumendo la veste di ufficiale di Governo, agisce quale organo dello Stato in posizione di dipendenza gerarchica *anche rispetto agli organi statali centrali (Ministero della giustizia) e locali di grado superiore (Procuratore della Repubblica)*. Ciò sta ad indicare che per la Corte vi è un nesso di dipendenza tra sindaco e P.M. (e Ministro della giustizia). Il che per inciso, par di capire (la frase non è perspicua), sottende la qualificazione qui criticata (v. *infra* nel testo) del P.M. come organo di natura amministrativa. In ogni caso le attribuzioni del P.M. sono ben chiare alla Cassazione, per cui è lecito esprimere qualche dubbio sul fatto che le due sentenze della Cassazione richiamate dal Consiglio di Stato al punto 3.2 depongano a favore della tesi seguita poi dallo stesso giudice amministrativo al punto 3.7.

tutto peregrino spingersi fino ad ipotizzare i presupposti per un conflitto di attribuzioni (tra P.M. e potere esecutivo) contro la «circolare Alfano». Certo occorrerebbe prima soffermarsi, se vi fosse sede e modo di farlo, sulla circostanza che anche le competenze civili riassunte nell'art. 75 l. ord. giud. sono parte della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite al P.M. dall'art. 107 Cost. («il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite dai suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario») e sulla dimostrazione che il P.M. è parte del potere giudiziario e si colloca quindi nella medesima situazione di indipendenza dall'esecutivo⁵⁶, altrimenti non vi sarebbe materia di conflitto di attribuzioni.

Ma anche senza spingere la speculazione fino a queste complesse problematiche, resta l'impressione che la circolare del Ministro dell'interno e l'atto del Prefetto impugnato dinanzi al Consiglio di Stato, nel caso deciso con la sentenza n. 4897/2015, fossero nulli per difetto assoluto di attribuzione (art. 21-*septies*, l. n. 241/1990) e l'appello principale dovesse quindi essere respinto, indipendentemente dalla sorte dell'appello incidentale.

Qualche anno fa, polemizzando con «*the Court's doctrine of privacy rights*», una studiosa americana professoressa in una Università cattolica della Florida ha scritto che il riconoscimento del matrimonio omosessuale negli Stati Uniti non è solo contro natura, ma richiede anche una condizione di «*soft despotism*»⁵⁷. Qualcosa di simile è stato sostenuto di recente da parte dei giudici dissenzienti nella storica e già famosissima sentenza *Obergefell v. Hodges*⁵⁸, con la quale la Corte Suprema americana ha riconosciuto il diritto fondamentale al matrimonio omosessuale come principio vincolante per l'intero ordinamento federale degli Stati Uniti.

L'espressione *soft despotism* invita a riflettere sul celebre capitoletto conclusivo di A. DE TOCQUEVILLE ne *La democrazia in America*, dedicato a «quale specie di dispotismo devono temere le nazioni democratiche».

(56) Per questa dimostrazione, E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del Pubblico Ministero*, cit.

(57) S. SUGRUE, *Soft Despotism and Same-Sex Marriage*, in R.P. GEORGE E J.B. ELSHTAIN (a cura di), *The Meaning of Marriage*, New York, Scepter Publishers, 2010, p. 187 e *passim*.

(58) A. SPERTI, *La sentenza Obergefell v. Hodges e lo storico riconoscimento del diritto al matrimoni per le coppie same-sex negli Stati Uniti. Introduzione al Focus*, in *Genius*, 2, 2015, p. 6 ss., p. 12, p. 13; S. CHRISS, D.C. WRIGHT, *Obergefell v. Hodges, the continuing battle over equal rights for sexual minorities in the United States*, *ivi*, p. 18.

Tocqueville lo spiega preconizzando l'evoluzione di un potere pubblico che dimette i panni dell'autorità per assumere forma e sostanza cooperativa, solidale, che lavora al benessere dei cittadini per allargare la sfera dei loro diritti, ma reca in sé il pericolo di un dispotismo ancor più oppressivo. Il nuovo sovrano paventato da Tocqueville, anziché «educare gli uomini alla virilità» come farebbe un padre, «cerca di fissarli irrevocabilmente alla propria infanzia; ama che i cittadini si divertano, purché non pensino che a divertirsi»⁵⁹.

Alcuni punti della motivazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4897/2015 ricordano da lontano il pensiero della studiosa sopra citata, la preoccupazione per una «deriva democratica» che metta disordine nel sistema amministrativo: dovrà pur esistere, allora, un contrappeso a quella condizione politica di «*gentle despotism*», in cui «*gays and lesbians are liberated with their heterosexual counterparts to gratify themselves as they see fit*». Questo sembra ciò che il nostro giudice amministrativo ha avvertito, quando ha posto in risalto i paragrafi delle sentenze *Schalk e Kopf c. Italia* e *Oliari c. Italia* che valorizzano il ruolo della «sovranità nazionale», dimenticando quelli in cui la Corte spende argomenti pesanti contro la inadeguatezza dell'ordinamento italiano; e quando ha giudicato il potere di autotutela più «libero», in base al fatto che gli atti rimossi fossero una mera «apparenza», idonei a «generare incertezze e difficoltà amministrative».

Non è stata una sentenza discriminatoria, beninteso. Ma verso un oggetto così delicato ogni inesattezza giuridica può costare molto, moltissimo: ora dovremmo ammettere che il Ministro ordini ai Prefetti di rimuovere qualunque trascrizione che sembra loro illegittima, in materia di matrimonio, di adozione, di cittadinanza, di dichiarazioni di nascita, solo perché «apparenza di atto», a differenza di altri (e quali?) che avrebbero invece «consistenza di atto»? Ci sembra di no – e lo speriamo vivamente –; ma per questo sarebbe stato bene che provvedimenti come quelli impugnati nel caso in esame fossero dichiarati nulli. Lasciare le controversie in materia di *status* alla loro giurisdizione naturale, impedendo che l'amministrazione si inventi stati di eccezione, arrogandosi pieni poteri: ecco, per il giudice amministrativo, un differente modo di essere «esemplare».

(59) A. De TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Milano, 1992, p. 733.

I trasporti pubblici locali nell'esperienza di alcuni Paesi europei

Elena Ferioli

L'articolo contiene una panoramica delle soluzioni che alcuni ordinamenti giuridici europei hanno individuato per la regolazione del trasporti pubblici locali su gomma in riferimento alle distinte problematiche oggi emerse come principali nella disciplina del settore: le funzioni di regolazione degli enti competenti, la tutela della concorrenza nell'affidamento e nella gestione dei servizi, la definizione degli obblighi di servizio pubblico e degli standard qualitativi minimi, gli strumenti di finanziamento del servizio.

1. Considerazioni introduttive sull'utilità della comparazione nell'analisi dei trasporti pubblici locali

Il tema che qui si intende sviluppare consiste nelle soluzioni che ordinamenti giuridici europei diversi da quello italiano hanno individuato per la regolazione del trasporto pubblico locale su gomma in riferimento alle distinte problematiche qualificabili come principali nella disciplina del settore: le funzioni di regolazione degli enti competenti, la tutela della concorrenza nell'affidamento e nella gestione dei servizi, la definizione degli obblighi di servizio pubblico e degli *standard* qualitativi minimi, gli strumenti di finanziamento del servizio.

Simile approccio metodologico si rivela particolarmente utile alla riflessione sull'adeguatezza della disciplina nazionale del servizio, poiché l'osservazione di realtà diverse dalla nostra consolida l'impressione di una generalizzata e colpevole arretratezza delle politiche locali italiane nel settore indagato.

Oramai dati oggettivi reclamano, infatti, un radicale e tempestivo rinnovamento di queste politiche. Il primo attiene alla circostanza che il processo di terziarizzazione dell'economia ha determinato nel tempo l'affermarsi di un modello economico di sviluppo urbano-centrico: se nel 2012 il 68,4% della popolazione risiedeva nelle aree urbane, nel 2050 questa percentuale potrebbe raggiungere il 78,8%. Il secondo è che la

recessione ha momentaneamente ridotto sia l'esigenza di spostamento sia il ricorso ai mezzi privati; il che rende eccezionalmente propizia l'occasione di fare del mezzo pubblico il principale strumento di una mobilità urbana efficiente e sostenibile, in linea con le più moderne politiche europee in materia di trasporto e ambiente e con l'evoluzione del trasporto pubblico locale da "bene inferiore" a "bene di merito" già verificatasi nei Paesi europei a più elevato livello di reddito *pro capite* (nei Paesi scandinavi, ad esempio, specifici studi di settore dimostrano che l'aumento del reddito individuale non abbatta la domanda di trasporto pubblico locale in presenza di servizi efficienti)¹.

2. Le funzioni di regolazione degli enti competenti

Per l'analisi di questo primo punto giova adottare una duplice valenza del termine «regolazione» e quindi individuare, da un lato, i soggetti cui sono affidati la definizione dei criteri generali di organizzazione e gestione del sistema di trasporto pubblico, nonché l'insieme dei principi e delle regole che fondano il c.d. indirizzo politico del settore, dall'altro i soggetti cui sono attribuite l'attuazione e la garanzia dei suddetti indirizzi.

Si ascrivono alla categoria dei regolatori in senso ampio i soggetti dotati di competenze normative o di indirizzo in materia di trasporto pubblico locale: Unione europea, legislatore statale, legislatore regionale (Regione, Contea, *Land*, Comunità autonoma) e governo locale (Comune, Distretto, Municipalità). Riepiloghiamo gli strumenti essenziali delle politiche europee in materia di trasporti. Fra le norme di diritto vincolante, oltre alle disposizioni dei Trattati sul trasporto in generale finalizzate allo sviluppo dei traffici commerciali e alla libera circolazione di mezzi e di persone, va rammentato innanzitutto il regolamento 1191/1969, applicabile al trasporto locale solo a partire dalla novella del 1991 a discrezione degli Stati membri, il cui *focus* concerneva gli obblighi di ser-

(1) Cfr. diffusamente i seguenti studi documentali: *La mobilità urbana sostenibile in Italia e in Europa*, a cura della Fondazione ANCI ricerche, 2010; *Il trasporto pubblico locale in Italia. Stato, prospettive e confronti internazionali*, a cura della Fondazione Filippo Caracciolo, 2012; *La mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale: il momento di ripartire*, a cura della Cassa depositi e prestiti, 2013. Numerosi dati sono inoltre reperibili nei rapporti periodici di EPOMM (*European Platform on Mobility Management*) e di Eurostat.

vizio, i contratti di servizio e il finanziamento dei soggetti erogatori; nel complesso questa prima disciplina ambiva alla declinazione concorrenziale dell'erogazione dei servizi economicamente autosufficienti e alla conseguente limitazione dell'intervento pubblico alle sole ipotesi di *market failure* (ossia quelle in cui il livello di erogazione del servizio conseguibile in base al libero mercato sarebbe inferiore a quello socialmente ottimale)². Il successivo regolamento 1370/2007 – entrato in vigore il 3 dicembre 2009 – raffina notevolmente il progetto europeo di armonizzazione dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e ferrovia: in particolare, esso identifica quali possibili modalità di erogazione del servizio la gestione diretta, l'affidamento mediante gara, l'affidamento diretto a soggetto dotato di particolari requisiti, prescrivendo poi una dettagliata serie di regole derivanti dalla qualifica del trasporto pubblico locale come «servizio di interesse economico generale» (qualifica che, come noto, comporta il necessario bilanciamento fra principio di concorrenza e profilo sociale dei servizi pubblici e pertanto richiede la puntuale disciplina degli obblighi di servizio, delle compensazioni pubbliche e degli aiuti di Stato)³. Fra gli innumerevoli documenti europei di natura propositiva e progettuale basti rammentare il Libro bianco del 2001 («La politica europea dei trasporti sino al 2010», revisionato nel 2006 e mirante al riequilibrio modale del trasporto a favore dei mezzi più ecologici, nonché al progressivo sganciamento del-

(2) Il riferimento è ai regolamenti CEE 1191/1969 del 26 giugno 1969 e 1893/1991 del 2 giugno 1991. Sul carattere sussidiario dell'intervento regolatorio delle istituzioni europee, L. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 485 ss.; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (diretto da), *Tratt. dir. amm.*, Milano, 2003; G. POLIDORI, E. MUSSO, E. MARCUCCI, *I trasporti e l'Europa. Politiche, infrastrutture, concorrenza*, Milano, 2007. Sulla disciplina dei trasporti pubblici locali in Italia, M. CAMMELLI, *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in O. BUCCI (a cura di), *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, 2006. Per una panoramica comparata delle discipline statali europee ai tempi della vigenza di questi regolamenti, E. MOSTACCI, G. ROMEO, *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Europa: un'analisi comparata*, in *DPCE*, 2006, p. 241 ss.; G. ALBANO, A. HEIMLER, M. PONTI, *Concorrenza, regolazioni e gare: il trasporto pubblico locale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2014, p. 117 ss.; M. PONTI, *I trasporti pubblici locali: cronaca di una morte annunciata*, in *Il Mulino*, 1, 2014, p. 38 ss.

(3) Sia dato precisare che la direttiva *Bolkenstein* 2006/123 del 12 dicembre 2006 non si applica ai servizi di trasporto, come confermato dalla norma di recepimento contenuta dal d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, art. 6. Sul punto cfr. la specifica interpretazione data dalla Corte costituzionale con sent. 264/2013 in tema di trasporto di persone mediante servizi pubblici non di linea.

la crescita economica dalla crescita dei trasporti) e il Libro bianco del 2011 («Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti. Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile», il quale tenta di coniugare l'incremento della mobilità e la riduzione delle emissioni e la cui maggiore debolezza sembra proprio la scarsa attenzione alle politiche del trasporto urbano, che pur rappresenta oltre i due terzi della mobilità, rispetto alle quali si conferma la necessità del potenziamento del trasporto collettivo, della bicicletta e delle aree pedonali, ma si affida un ruolo strategico all'auto pulita tralasciando, dunque, i problemi di congestione, di uso dello spazio urbano e di pianificazione territoriale)⁴. Venendo alle discipline nazionali, deve sottolinearsi la generalizzata "regionalizzazione" della disciplina dei trasporti pubblici locali avviatasi negli anni Novanta sulla scia della progressiva espansione della regolamentazione europea: quale che sia il modello di decentramento territoriale tipizzante la forma di Stato (federale, regionale, unitario), nella maggioranza dei casi al legislatore statale risultano riservate la formulazione di principi generali e la disciplina quadro delle modalità di affidamento del servizio (Germania, Italia, Francia, Gran Bretagna, Paesi scandinavi), mentre in rari casi quest'ultimo profilo del servizio diviene elemento di identità e di differenziazione delle autonomie regionali (Spagna e, in minor misura, Austria). Di conseguenza le procedure di programmazione e organizzazione del servizio sono curate dai governi territoriali secondo gli alternativi schemi della concorrenza e della sussidiarietà. Risultano improntati alla concorrenza fra i diversi livelli di governo la Francia (Regioni, Dipartimenti, Comuni), la Germania (*Länder*, Comuni, Distretti), la Spagna (Comunità autonome ed Enti locali)⁵. Propendono per una maggiore valorizzazione del principio di sussidiarietà verticale gli ordinamenti norvegese e svedese, dove alle Contee (*Fylker* e *Lan*) sono assegnate la definizione delle linee guida nell'ero-

(4) Rispettivamente Com(2001) 370 e Com(2011) 144.

(5) L'illegittimità di normative statali è stata ribadita dal *Tribunal constitucional* con sentenza 118 del 1996, che ha così interrotto la tendenza alla ricentralizzazione nella gestione del servizio e allo sviluppo di forme di cooperazione intergovernativa (per ulteriori osservazioni sul punto E. ARGULLOL I MURGADAS, *Ordenación de Competencia y Traspaso de Servicios*, in *Autonomías*, vol. 21, 1996, p. 129 ss).

gazione del servizio e la determinazione delle linee, degli orari e delle frequenze delle corse, delle tariffe. Infine, il principio di sussidiarietà orizzontale contraddistingue l'esperienza britannica (con la sola eccezione di Londra), nell'ambito della quale un elevato grado di liberalizzazione e una speculare contrazione della programmazione istituzionale hanno circoscritto per decenni l'intervento pubblico ai soli casi di effettivo *market failure*.

Nella categoria dei soggetti regolatori in senso stretto possiamo raccogliere le istituzioni, non più necessariamente politiche, abilitate alla determinazione degli *standard* quantitativi (rotte, frequenze, orari, tariffe, numero di vetture impiegate, ecc.) e qualitativi (integrazione modale, livello di informazione all'utenza, condizioni di accessibilità di anziani e disabili, ecc.) al servizio, nonché alla gestione delle reti e delle infrastrutture di trasporto. L'esternalizzazione delle attività di pianificazione e di regolazione ha visto come esperienze pilota la Francia (Parigi, 1959, *Syndicat des Transport de la Ile* - STIF, organismo politico presieduto dal Prefetto e composto da rappresentanti dello Stato, del Comune di Parigi e dei Dipartimenti della Regione, le cui due società operative avevano ai tempi natura pubblica) e la Germania (Amburgo, 1965, *Hamburger Verkehrsbund* - Hvv) per poi diffondersi su gran parte del territorio europeo⁶. Le competenze di questi enti regolatori possono travalicare il trasporto pubblico locale e includere altri servizi locali (come ad esempio accade in Danimarca), attenere alle diverse modalità di trasporto erogate all'interno dei singoli anelli urbani (Francia eccetto Parigi, Germania, Italia, Spagna, Svezia) oppure essere articolate a seconda della modalità oggetto della regolazione (sino agli anni Novanta Londra affiancava a un'autorità generale una serie di specifiche agenzie, ma crescenti esigenze di contenimento della spesa pubblica hanno in seguito condotto alla unificazione della pluralità di soggetti nella *Transport for London*, braccio operativo della *Greater London Authority* e rispondente direttamente al Sindaco).

(6) Sulla fondazione e sulla disciplina di STIF v. *Ordonnance* 59-151 e *Décret* 59-157 del 7 gennaio 1959, come modificati dal *Décret* 2005-664 del 10 giugno 2005 (reperibili in www.stif.org). Sulle altre esperienze europee cfr. ISFORT (a cura di), *Lo stato delle liberalizzazioni nel trasporto pubblico su gomma nei principali Paesi europei*, 2007.

Da parte dell'osservatore italiano va rivolta peculiare attenzione alla circostanza per cui le strutture responsabili delle politiche di trasporto locale delle grandi aree urbane assumono spesso la forma di consorzi intercomunali per esigenze di coordinamento dell'offerta fra i diversi modi di trasporto e le singole aziende erogatrici del servizio; ciò a conferma del fatto che la disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica si lega ovunque e strettamente ad aspetti incidenti sull'organizzazione degli Enti locali, sui loro poteri, sui modelli di gestione e sull'individuazione dei migliori bacini di erogazione⁷.

Qualora tali compiti tecnici siano affiancati da attribuzioni di organizzazione e di vigilanza rispetto al mercato nazionale di riferimento, il soggetto regolatore assume la connotazione di una vera e propria *Authority* di settore. La recente attivazione dell'Autorità dei trasporti italiana rende questo passaggio dell'analisi degno di particolare riguardo⁸. Premesso che il requisito della stretta indipendenza dagli organi di governo non appare sinora imposto dalla normativa europea, deve darsi conto di una generalizzata e persistente propensione per il modello di regolazione ministeriale.

In Francia nel 2012 (*Décret* 2012-211 e *Décret* 2012-216 del 14 e 15 febbraio 2012) è stata creata l'*Autorité de la qualité de service dans les transports* (AqST) con l'obiettivo di contribuire al miglioramento della qualità dei servizi di trasporto terrestre, marittimo e aereo dei viaggiatori tramite vigilanza sull'adempimento da parte degli operatori del settore degli obblighi di qualità del servizio. L'ente svolge funzioni di mediazione nell'ambito delle controversie insorte fra gli operatori del servizio e altresì funzioni propositive per l'ottimizzazione del servizio, spesso precedute da sondaggi sul gradimento dell'utenza. Sotto il profilo struttura-

(7) Per il diffuso ricorso a forme di cooperazione intermunicipale cfr. C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia e in Europa*, in questa *Rivista*, 3, 2012, p. 695 ss. Per il differente modello della razionalizzazione tramite creazione di aree metropolitane cfr. R. AHREND, A. SCHUMANN, *Approaches to Metropolitan Area Governance: a Country Overview*, in *OECD Regional Development Working Papers*, 3, 2014.

(8) Cfr. relazioni svolte al Seminario Astrid su «L'Autorità di regolazione dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti», Roma, 22 ottobre 2013, reperibili su <http://www.astrid-online.it/ambiente-territorio-energia-infrastrutture/trasporti/7231A053-11F3-4AAE-B30D-A1883F88F719.html> e S. ZUNARELLI (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, 2015.

le, l'Autorità si incardina all'interno del Consiglio generale del Ministero dell'ecologia, dello sviluppo sostenibile, dei trasporti e delle infrastrutture e funge da Segretariato dell'*Haut Comité de la qualité de service dans les transports*, Comitato di orientamento del settore includente le parti sociali coinvolte nelle attività di determinazione e di controllo della qualità dei servizi (in totale sono 37 membri di nomina presidenziale ripartiti in un collegio di parlamentari e rappresentanti di associazioni pubbliche, un collegio di operatori del settore, un collegio di consumatori e utenti, un collegio di personalità qualificate nel settore).

Nemmeno la Spagna conosce una figura simile a quella italiana: dal 2013 esiste infatti una Commissione nazionale del mercato e della concorrenza (*Comisión Nacional de la Competencia - CNC*) che unifica ben otto organismi di garanzia in precedenza distinti e comprende i trasporti ferroviario e aereo. Per il settore dei trasporti terrestri permane la competenza di un Comitato nazionale dei trasporti, organo ministeriale avente compiti di programmazione e di regolazione.

In Svezia, dove peraltro il settore dei trasporti non ha mai conosciuto veri e propri monopoli pubblici, la relativa regolamentazione è stata recentemente distribuita fra la *Swedish Transport Administration* (istituita nel 2010 con funzioni di pianificazione delle politiche del settore, di costruzione e di manutenzione delle infrastrutture) e la *Swedish Transport Agency* (dotata di funzioni esecutive e provvedimentali rispetto alle politiche individuate dalla suddetta *Administration* e suddivisa in dipartimenti rispettivamente dedicati all'aviazione civile, al trasporto marittimo, al trasporto stradale e ferroviario).

Solo la Germania offre una soluzione in certo qual modo assimilabile a quella italiana, nella misura in cui distingue il governo della politica internazionale e federale dei trasporti, affidato al Ministero federale dei trasporti, dei lavori pubblici e dello sviluppo urbanistico, dalle attività di vigilanza della *Bundesnetzagentur*, operante dal 2006 nel solo ambito dei trasporti ferroviari e concepita a seguito della progressiva privatizzazione prima delle poste e delle telecomunicazioni, poi dell'energia, del gas e delle infrastrutture. Essa si configura come organismo separato e indipendente rispetto alla struttura ministeriale nell'esercizio di autonomi poteri di controllo, di vigilanza e di sanzione, per quanto assoggettata a doveri di comunicazione e di coordinamento nei confronti del

Ministero dell'economia e della tecnologia e del Ministero dei trasporti e dello sviluppo urbano.

Similmente, l'esperienza britannica ricorre ad apposita Autorità indipendente per la regolazione del mercato ferroviario (*Office of Rail Regulation - ORR*), guidato da un Consiglio di amministrazione nominato dal Segretario generale dei Trasporti e le cui funzioni sono inizialmente state la fissazione dei livelli *standard* delle qualità del servizio relative agli utenti disabili, la determinazione delle tariffe e la gestione dei reclami, per poi abbracciare dal 2001 la tutela dell'accesso al mercato di nuovi operatori economici. Nondimeno il timone del governo e dell'analisi delle politiche nazionali di trasporto resta saldamente affidato al Ministero competente, encomiabile modello per la cura dedicata al rapporto con i cittadini, alla protezione delle fasce deboli dell'utenza e alla concreta pratica di un sistema di *public accountability*⁹.

Alla luce di quanto sinora esposto può, dunque, concludersi che, diversamente da quanto accaduto in settori quali energia e telecomunicazioni, nel campo dei trasporti non è ancora prevalsa l'esigenza di soggetti regolatori unitari dotati di specifiche competenze tecniche, svincolati dalla transitorietà delle strategie governative e pertanto maggiormente efficaci nell'assorbimento delle politiche europee e nel dialogo con le relative istituzioni. La peculiarità del caso italiano sembra allora avvalorare la tesi in virtù della quale il modello organizzativo burocratico «cede al cambiamento solo quando si sono prodotte disfunzioni veramente gravi cui è diventato impossibile far fronte dando origine ad un meccanismo di evoluzione per crisi»¹⁰.

(9) M. ARMSTRONG, D.E. SAPPINGTON, *Regulation, Competition and Liberalization*, in *Journal of Economic Literature*, vol. 44, 2006, p. 325 ss. e P. LEYLAND, *Local Transport Provision in the United Kingdom: the Quest for Accountability and Coherence in a Contract State*, in *Quaderni regionali*, 1, 2010.

(10) In questo senso M. CROZIER, *Il fenomeno burocratico*, Milano, 2000, p. 132 ss. Riflettono sul profilo della regolazione L. VECERE, A. PALUMBO, *Autorità dei trasporti, privatizzazioni e liberalizzazioni, normativa d'indirizzo e regolamentazione comunitaria in materia di trasporto e l'esperienza di alcune realtà europee*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 2, 2012; A. TONETTI, *L'autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2012, p. 589 ss. e L. MAGNIFICO, *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del trasporto pubblico locale?*, in *Osservatorio AIC*, dicembre 2013.

3. *La tutela della concorrenza nell'affidamento e nella gestione dei servizi pubblici locali di trasporto*

Come noto, il trasporto pubblico locale presenta caratteristiche che la dottrina economica riconduce al concetto di “monopolio naturale” (richiede strutture industriali complesse, i mezzi debbono essere fisicamente dislocati sul territorio dove si eroga il servizio, la concorrenza fra diversi operatori sulla medesima linea risulta poco efficiente e dal punto di vista dell'utenza due linee di trasporto differenti non costituiscono beni sostituiti), sicché la separazione fra la gestione della rete e la produzione del servizio non è sufficiente ad avviare un mercato concorrenziale. A questo si aggiunga che la mobilità urbana è presupposto per l'effettiva garanzia di una serie di diritti (a mero titolo di esempio si pensi a circolazione, istruzione, lavoro) e che da ciò consegue l'esistenza di predeterminati obblighi di servizio che il gestore, pubblico o privato che sia, deve garantire anche qualora essi determinino costi superiori ai possibili ricavi.

Questi fattori, talvolta abbinati a specificità nazionali derivanti dalla struttura urbanistica e demografica, spiegano la lentezza e la parzialità dei processi di liberalizzazione realizzatisi nei Paesi europei. In via di estrema semplificazione, i principali modelli di regolazione del trasporto pubblico locale su gomma identificabili in Europa appaiono essere tre: la “regolazione *nel* mercato”, la “regolazione *per* il mercato” e la “regolazione dei monopoli”. L'interrogativo di fondo, quindi, deve vertere sulla rispondenza di tali modelli alla disciplina europea in materia di servizi pubblici fondata sull'art. 106, c. 2, TFUE («le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata»), disciplina che nella declinazione della giurisprudenza europea mira a contemperare, segnatamente al settore pubblico, l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese quale strumento di politiche economico-fiscali con l'interesse della Comunità (poi Unione) all'osservanza delle regole della concorrenza e del mantenimento dell'unità del mercato comune (espressamente in questo senso Corte di giustizia 21 settembre 1999, c. 202/1988, Francia c. Commissione e Cor-

te di giustizia 20 aprile 2010, c. 265/08, *Federutility* c. Autorità per energia elettrica e gas). Ed è proprio in virtù della giurisprudenza della Corte di giustizia che il concetto di concorrenza è venuto ad assumere una valenza funzionale, in quanto lo stesso può avere ad oggetto interventi disomogenei seppur teleologicamente volti a garantire l'effettività del principio in parola. Ecco perché la tutela della concorrenza può astrattamente ritenersi soddisfatta da differenti modelli nazionali¹¹.

Il modello britannico della "regolazione nel mercato" (c.d. *deregulation*), introdotto nel 1986 sulla scia di programmi politici di stampo conservatore incentrati sul contenimento della spesa pubblica, rappresenta l'attuazione più completa del processo di liberalizzazione e, fuori dall'area di Londra, ha comportato l'erogazione su base commerciale di circa l'85% dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma. In questo sistema l'operatore appare libero di definire la tratta da servire, gli orari, le tariffe, le fermate e i veicoli impiegati, previa registrazione al *Traffic Comissioner* 40 giorni prima dell'inizio del nuovo servizio o della modifica di quello esistente. L'erosione del monopolio pubblico è consistente, tant'è che solo in presenza di esigenze non soddisfabili dal mercato (ad esempio qualora la domanda sia debole per ragioni di fascia oraria, di peculiarità del territorio o della categoria di utenti da servire) le *Local Transport Authorities* possono attivare servizi non commerciali aggiudicando i relativi contratti su base competitiva. Il ruolo dell'amministrazione pubblica rimane comunque importante sul piano dell'attività di programmazione, soprattutto dopo la riforma del settore intercorsa nel 2000. Sotto il profilo dell'accessibilità e della qualità del servizio, gli esiti di siffatto metodo hanno rivelato serie criticità, per rimediare alle quali nel 2008 si è varata una sorta di *re-regulation* destinata al recupero di significativi spazi di determinazione pubblica circa organizzazione

(11) Si vedano F. MERUSI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; T. BONETTI, *Servizi pubblici locali di rilevanza economica dalla instabilità nazionale alla deriva europea*, in *Munus*, 2, 2012, p. 422 ss.; G. LO SCHIAVO, *Dalla giurisprudenza Altmark all'adozione del pacchetto Almunia. Chiarimenti sulla portata delle compensazioni concesse per la prestazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 6, 2012, p. 1279 ss. e G. MARCHIANÒ, *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei SIEG*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 6, 2013, p. 1021 ss.

e prezzi: il nuovo meccanismo conserva l'identità privata degli erogatori del servizio, ma eleva i requisiti soggettivi e oggettivi necessari all'ingresso e alla permanenza nel mercato dei trasporti pubblici locali. Ecco come i *Quality Contracts*, già inaugurati nel 2000, divengono la chiave di volta per l'avvio di uno schema di *franchising* in cui l'autorità locale funge da regia di una politica integrata del trasporto pubblico locale che persegue i complementari obiettivi di un alto livello di soddisfazione dell'utenza e di un radicale incremento del loro utilizzo¹².

Il modello della "regolazione per il mercato" si fonda sulla previsione di procedure concorsuali per l'affidamento della gestione di un servizio pubblico a rilevanza economica ed è potenzialmente prodromico a quello della regolazione nel mercato sin qui descritto. Ne sono disomogenea espressione l'esperienza francese e quella londinese. La prima si basa sulla responsabilizzazione dei diversi livelli di governo nella definizione, nella pianificazione e nell'affidamento contrattualizzato del servizio. I provvedimenti legislativi da cui essa trae origine risalgono agli anni Ottanta e impongono la netta separazione fra autorità organizzatrici e imprese erogatrici; pertanto consentono alle strutture intercomunali responsabili della politica e del finanziamento dei trasporti pubblici locali (*Gart*) di gestire direttamente il servizio tramite proprie agenzie (come verificatosi nell'area parigina) o di affidare l'offerta di trasporto a soggetti terzi secondo contratti di servizio di natura incentivante a fronte dei quali l'autorità organizzatrice versa un contributo forfetario a operatori misti o privati selezionati tramite gara per assicurare l'equilibrio gestionale (le tipologie di tali contratti si diversificano in funzione del rischio industriale e commerciale ricadente in capo all'operatore)¹³. Sino al 2007, gli impatti di siffatto modello sulla struttura del settore hanno indotto il consolidamento di un mercato sostanzialmente chiuso perché dominato da società nazionali, spesso a controllo pubblico e talvolta partecipate da istituti bancari, progressivamente concentratesi in gran-

(12) ANCORA P. LEYLAND, *Local Transport Provision in the United Kingdom*, cit., e P. KLEMPERER, *What really Matters in Auction Design*, in *Journal of Economic Perspectives*, 16, 2002, p. 169 ss.

(13) *Loi d'orientation des transports intérieurs n. 82-1153* del 30 dicembre 1982 e *loi n. 93-122* del 29 gennaio 1993 (detta legge Sapin), sulle quali v. CERTU (a cura di), *Impact de l'application de la loi Sapin dans les transports collectifs urbains*, Lyon, 1998.

di gruppi industriali nazionali capaci di soddisfare la domanda interna. A partire dall'entrata in vigore del regolamento UE 1370/2007 occorre distinguere fra il regime della *Ile-de-France*, dove l'attività di operatori pubblici resta vistosa, dal regime valevole nel resto del territorio francese, che si articola per circa il 20% sull'azione di agenzie pubbliche dotate di autonomia finanziaria (e talvolta di personalità giuridica) e per circa l'82% sull'azione di pochi operatori privati (Keolis e Veolia). Poiché la delegazione del servizio avviene in via esclusiva, si crea una vera e propria situazione di oligopolio dove la concorrenza è fortemente regolata al momento dell'ingresso nel mercato. È naturale che un simile quadro sia stato oggetto di numerosi interventi dell'Autorità garante per la concorrenza, fra le cui contestazioni spiccano quelle relative all'esistenza di barriere all'entrata (agevolate dalla genericità con cui le autorità comunali competenti descrivono l'offerta di trasporto in sede di bando, con ciò rendendo ai nuovi operatori assai onerosa la preparazione per la gara), alla posizione dominante dell'operatore uscente (testimoniata da ripetute analisi di mercato in base alle quali non esiste alcuna indipendenza fra le possibilità di successo in sede di gara e gli esiti delle gare precedenti) e alla prassi delle intese orizzontali (aventi ad oggetto la spartizione geografica del mercato, l'astensione dalla gara oppure il coordinamento delle offerte al fine di indurre il decisore pubblico verso la soluzione concordata dalle imprese). I rimedi suggeriti dallo stesso Garante della concorrenza sono, rispettivamente, il rafforzamento delle capacità tecniche e comunicative delle autorità organizzatrici dei trasporti, la trasferibilità degli attivi e del personale fra l'operatore uscente e quello entrante, la creazione di un fondo per la promozione della concorrenza e la lottizzazione dei bacini di trasporto¹⁴.

Anche il modello londinese abbraccia un sistema di regolazione per la concorrenza conducente a forme di sostanziale oligopolio. Eppure esso risulta concepito e sviluppato in maniera utile alla prevenzione di fenomeni collusivi e anticoncorrenziali da parte dei (pochi) soggetti operan-

(14) M. AMARAL, S. SAUSSIER, A. YVRANDE-BILLON, *Auction procedures and competition in public services: the case of urban public transport in France and London*, in *Methods for Allocating Contracts for the Provision of Regional and Local Transportation Services*, OECD Policy Roundtables, 2013, p. 167 ss.

ti nel mercato dei trasporti pubblici locali, grazie a una virtuosa complementarità fra solida trasparenza delle procedure di affidamento ed efficace ruolo della programmazione pubblica. Frequenti sono le gare, minuziosa la raffigurazione dei servizi a bando, corta la durata dei contratti di affidamento, forti i poteri discrezionali dell'autorità pubblica nella gestione delle gare (*Transport for London* può squalificare i concorrenti che in caso di vittoria conseguissero il controllo di frazioni di mercato eccessive e può esplicitamente privilegiare gli appaltatori in carica)¹⁵. Infine, un terzo modello di regolazione (c.d. "regolazione del monopolio") può essere individuato nei sistemi come quello tedesco, dove per lungo tempo la suddivisione fra servizi commerciali, erogati sulla base della libera iniziativa privata, e servizi non commerciali sottoposti a gara è stata meramente teorica, perpetrando così un sostanziale monopolio delle aziende municipalizzate fondato su complessi meccanismi di pubblici sussidi e su prassi di sub-contratto a una miriade di aziende private di piccole dimensioni. L'evoluzione del sistema verso forme concorrenziali di affidamento del servizio ha registrato una vistosa divergenza temporale fra livelli di governo: se la normativa federale ha percorso la via delle privatizzazioni con sufficiente convinzione a partire dalla fine degli anni Novanta, a livello locale lo spazio per le procedure di gara è stato irrisorio sino a che le politiche europee del settore non sono divenute ineludibili (e nel frattempo la Germania è stata destinataria di numerosi richiami per violazione dei principi di trasparenza e non discriminazione proprio in materia di trasporti pubblici su gomma)¹⁶.

La descrizione dei possibili modelli di regolazione deve essere completata con le evidenze emerse dall'analisi economica comparativa di alcuni Paesi europei. Evidenze che paiono sorprendentemente ridimensionare talune delle presunzioni teoriche poste alla base delle politiche

(15) V.S. GLAISTER, M.E. BEESLEY, *Bidding for tendered bus routes in London*, in *Transportation Planning and Technology*, 15, 1991, p. 349 ss.; R. BURGET, Y. CHE, *Competitive Procurement with Corruption*, in *Rand Journal of Economics*, 35, 2004, p. 50 ss.; O. COMPTE, A. LAMBERT-MOGILJANSKY, T. VERDIER, *Corruption and Competition in Procurement Auctions*, in *Rand Journal of Economics*, 36, 2005, p. 1 ss.

(16) C. FUSARO, *I servizi locali in Germania: ovvero le attività economiche comunali a garanzia della Daseinvorsorge in bilico fra fine pubblicistico e mercato*, in *DPCE*, 2001, p. 839 ss. e Report IP/06/886 29 giugno 2006 della Commissione europea.

di liberalizzazione intraprese negli ultimi decenni. Infatti, se da un lato appare confermata una tendenziale maggiore produttività delle imprese private rispetto a quelle pubbliche, dall'altro appare modesto l'efficiamento del servizio derivato dalla sostituzione di procedure di affidamento negoziate con procedure di affidamento concorsuali¹⁷.

4. *La tipologia dei contratti di servizio*

Le considerazioni appena svolte ci guidano alla consapevolezza che concorrenza e privatizzazione siano condizioni necessarie, ma non sufficienti, all'ambita ottimizzazione del trasporto pubblico locale. Al contempo si diffonde la convinzione che il perfezionamento del processo debba passare attraverso il rafforzamento del carattere industriale delle aziende del trasporto pubblico locale a partire dalla *governance* del settore e delle imprese in esso operanti; in particolare, occorre che l'amministrazione pubblica eserciti la sua funzione di azionista separandola nettamente sia da quella di committente che da quella di regolatore. In tal senso assumono cruciale rilievo i contratti di servizio, strumenti di regolazione dei rapporti fra amministrazione e impresa la cui definizione dovrà assumere come obiettivo ultimo l'offerta di servizi di qualità a costi adeguati.

In merito si rammenti che le tipologie di contratto possono distinguersi in funzione del rischio industriale (costo) e commerciale (tariffe) posto in capo all'operatore. Nei contratti di gestione (c.d. *management contract*) sia il rischio commerciale che quello industriale sono a carico dell'amministrazione e la pressione sul gestore è esercitata attraverso un sistema di incentivi e di penalità definiti dallo schema contrattuale; nei contratti a garanzia dei ricavi (c.d. *gross cost contract*) l'imprenditore assume il rischio della gestione, ossia dei costi, mentre l'autorità organizzatrice copre il *deficit* tra ricavi del traffico e costi di produzione, di modo che al gestore converrà ridurre i propri costi al di sotto del prezzo fissato in sede di gara; nei contratti sulla base del rischio commerciale (c.d. *net cost contract*) il gestore assume direttamente il rischio dell'offerta dei servizi e l'autorità organizzatrice interviene solo per l'e-

(17) A. BOTTANI, M. NICOLINI, C. SCARPA, *Do competition and ownership matter? Evidence from local public transport in Europe*, in *Applied Economics*, 45, 2013, p. 1419 ss.

rogazione delle compensazioni dovute al gestore per i mancati introiti da traffico nell'applicazione di tariffe scontate per particolari categorie di utenza¹⁸.

In costante riferimento alle esperienze europee maggiormente rappresentative, scopriamo che sino a qualche anno fa la Francia ricorreva ai primi, mentre il Regno Unito ai terzi. In entrambi i Paesi lo schema contrattuale di riferimento è poi stato convertito in forme di contratto di natura incentivante, ossia atte alla progressiva responsabilizzazione delle aziende rispetto ai propri risultati economico-finanziari e alla penalizzazione delle inadempienze contrattuali e quindi funzionali al miglioramento della qualità del servizio malgrado la modesta diminuzione delle tariffe. A livello di costi, l'impatto dei nuovi schemi contrattuali è apprezzabile soprattutto nel Regno Unito, dove il grado di copertura è circa dell'84%. In Francia la copertura dei costi non raggiunge il 40% (e in Italia appena supera il 30%)¹⁹.

5. Gli strumenti di finanziamento: alcune ipotesi di risorse non tradizionali

Veniamo infine al profilo delle modalità di finanziamento del trasporto pubblico locale, che può essere affrontato soffermandosi su due dei suoi aspetti attualmente più delicati: i requisiti di legittimità del finanziamento pubblico riguardo alla disciplina europea sugli aiuti di Stato e la possibilità di ricorrere a fonti di finanziamento non tradizionale, ossia diverse dalla fiscalità generale e dalla tariffazione.

Quanto al primo aspetto, sia dato ribadire che, quando il mercato non è in grado di garantire la corretta erogazione del servizio rispetto alle finalità cui è preposto, le autorità pubbliche dei singoli Stati membri possono im-

(18) D. HENSHER, J. STANLEY, *Transacting under a performance-based contract: the role of negotiation and competitive tendering*, in *Transportation Research*, 42, 2008, p. 1143 ss. e P. BAJARI, R. McMILLAN, S. TADELIS, *Auctions versus negotiations in procurement: an empirical analysis*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, 25, 2009, p. 372 ss.

(19) Si vedano i dati riportati in *Methods for Allocating Contracts for the Provision of Regional and Local Transportation Services*, OECD Policy Roundtables, 2013, nonché P. WUNSCH, *Cost and productivity of major urban transit systems in Europe: an exploratory analysis*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, 30, 1996, p. 171 ss. e W. ROY, A. YVRANDE-BILLON, *Ownership, contractual practices and technical efficiency: the case of urban public transport in France*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, 41, 2007, p. 257 ss.

porre agli operatori del settore obblighi di servizio, ovvero concedere diritti esclusivi o speciali. Se i SIEG esercitano attività economica soggetta a obblighi di servizio in omaggio alle esigenze della collettività, la mancata convenienza economica dell'erogazione deve essere compensata da sussidi pubblici secondo criteri di proporzionalità e di bilanciamento tra l'apertura del mercato nel settore dei servizi e i diritti di solidarietà e non discriminazione per gli utenti. Questi principi devono allora trovare una giusta coniugazione in ottemperanza al divieto degli aiuti di Stato previsto nei Trattati. A tal fine si è definita una procedura *ad hoc* quale sede naturale di sintesi degli stessi: la Commissione, dopo aver valutato l'indispensabilità e la proporzionalità della misura dell'aiuto, è tenuta a verificarne il carattere incentivante, ovvero è tenuta a valutare che il sostegno finanziario sia commisurato ai costi aggiuntivi che l'impresa è disponibile ad assumere; pertanto, proprio il beneficio sotto l'aspetto sociale-economico nel suo complesso rende l'aiuto compatibile con l'ordinamento europeo²⁰.

La Corte di giustizia, infatti, per anni ha conformato i propri interventi alla dottrina formulata nella sentenza *Altmark* del 2003, che ha rappresentato il punto di riferimento dell'intera materia soprattutto sotto il profilo della compensazione quale parametro fattuale del principio di proporzionalità cui si faceva riferimento in precedenza. In tale sentenza, come noto, i giudici comunitari, dopo aver richiamato i presupposti necessari ai fini della qualificazione di una misura di intervento statale come «aiuto di Stato», sono venuti ad evidenziare l'idoneità della misura d'ausilio statale, nel riconoscere «un vantaggio» all'impresa beneficiaria; le misure d'ausilio che si «limitano a compensare gli extracosti connessi all'adempimento di obblighi di servizio pubblico [...] non devono essere qualificate come “aiuti di Stato” ai sensi dell'art. 87, par. 1»²¹. All'ori-

(20) Cfr. M. LOTTINI, *La concezione statica e la concezione dinamica dell'attività economica: una recente sentenza della Corte di giustizia in materia di servizi sociali*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 6, 2009, p. 1568; F. TRIMARCHI BANFI, *Procedure concorrenziali e regole di concorrenza nel diritto dell'Unione e nella Costituzione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 5, 2012, p. 722 ss.; R. FERRARA, *Profili della disciplina dei servizi di interesse economico generale: aiuti di Stato e principi dell'Unione europea in materia di concorrenza*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2013, p. 324 ss.

(21) Sentenza della Corte di giustizia del 24 luglio 2003, C-280/00, come testualmente sintetizzata da G. MARCHIANO', *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei SIEG*, cit., 1028.

ginaria impostazione contenuta nella sentenza *Altmark* si sono aggiunti i quattro documenti del c.d. «Pacchetto Almunia» (Comunicazione, Decisione e Disciplina adottati dalla Commissione il 20 dicembre 2011, mentre il Regolamento sugli aiuti di modesta entità è stato pubblicato il 25 aprile 2012). A ben vedere le nuove misure contribuiscono a dare maggiore certezza in ordine alla valutazione delle compensazioni nel diritto UE e forniscono preziosi dettagli sulla qualificazione delle compensazioni²². Nei più recenti indirizzi formulati dalla Commissione circa l'esenzione dal divieto di aiuti di Stato a favore di politiche nazionali di sviluppo e modernizzazione e, quindi, dagli obblighi di notificazione alla Commissione medesima, risultano incluse fattispecie di esenzione che toccano da vicino la disciplina dei trasporti pubblici locali (quali *social aid for transport residents of remote regions, investment aid for local infrastructures, regional operating aid for outermost regions and sparsely populated areas and for urban development schemes*)²³.

Quanto al secondo aspetto, la persistente fase di crisi finanziaria statale rende difficile contare su risorse aggiuntive per servizi e infrastrutture senza prima risolvere il problema della riduzione del rapporto tra costi di produzione del servizio e ricavi ottenuti dalla sua vendita. Vale quindi la pena volgere lo sguardo ai meccanismi irrituali di finanziamento del trasporto pubblico locale congegnati in altre nazioni europee.

In Francia si è fatto ad esempio proficuo ricorso a tasse di scopo urbane (c.d. *Versement Transport*) applicabili alle attività economiche per i Comuni turistici in proporzione al numero di abitanti che, pur costituendo una fonte incerta di finanziamento in quanto legate a livelli di produzione e occupazione, in certi anni hanno coperto quasi il 40% dei costi dei servizi esistenti e degli investimenti in nuove infrastrutture di trasporto²⁴.

(22) G. LO SCHIAVO, *Dalla giurisprudenza Altmark all'adozione del pacchetto Almunia. Chiariamenti sulla portata delle compensazioni concesse per la prestazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 1283.

(23) Cfr. General Block Exemption Regulation (GBER) della Commissione del 21 maggio 2014.

(24) Il prelievo è stato introdotto nel 1971 per la sola Parigi ed esteso ai centri urbani con popolazione superiore ai ventimila abitanti nel 1982; sui dettagli del suo funzionamento O. DUPEIRON, *Le financement des transports urbains*, in *Annuaire des collectivités locales*, 1, 2005, p. 3 ss.

Il Regno Unito rappresenta, invece, il caso più emblematico di finanziamenti privati per la realizzazione di infrastrutture ferroviarie nazionali e metropolitane londinesi tramite contratti che prevedono il rispetto di alcuni *standard* di prestazione di regolarità, capacità e qualità del servizio offerto²⁵.

La Norvegia iconizza la corretta applicazione del pedaggio stradale (*road pricing*) nella città di Bergen a partire dal 1986, i cui introiti sono da allora devoluti allo sviluppo dei trasporti pubblici locali nella misura del 55%. In Danimarca si segnala il caso della metropolitana automatica di Copenhagen, per la cui realizzazione è stata istituita un'apposita Commissione governativa deputata, appunto, allo studio di forme alternative di finanziamento di nuove infrastrutture per il trasporto; dai lavori della Commissione è emersa la strategia della "cattura del valore", incentrata sullo sfruttamento del maggior valore acquisito da terreni ed edifici prospicienti l'opera acquisibile per mezzo di tasse comunali sulla proprietà o tramite vendita di terreni ed edifici di proprietà dello Stato che per effetto della realizzazione dell'opera avevano acquisito maggior valore (ciò è stato particolarmente redditizio a causa dell'ampia disponibilità di aree scarsamente edificate di proprietà statale nelle vicinanze dell'opera).

Sinora in Italia i tentativi di individuare risorse non tradizionali per il trasporto pubblico locale (quali i meccanismi della cattura del valore, del *road pricing*, del *congestion charge*, delle tasse di scopo o gli schemi di partenariato pubblico-privato) non hanno condotto a risultati positivi di rilievo. Ciò nonostante, l'attuale congiuntura incoraggia a proseguire nella direzione degli interventi di partenariato pubblico-privato finanziati affinati da tecniche di *project financing*.

(25) E. MAKO, E. PROIA, *Differenze e analogie tra il sistema di finanziamento del trasporto pubblico in Europa e negli Stati Uniti*, disponibile su www.annadonati.it.

Alcune riflessioni sulla figura del segretario comunale nel panorama europeo *

Giorgia Pavani

La legge 124/2015 recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» abolisce la figura del segretario comunale e istituisce quella del dirigente apicale al quale sono affidate alcune funzioni fondamentali finora svolte dal segretario comunale. Questa modifica, in attesa dei decreti delegati che riempiranno di contenuti la sintetica novella legislativa, può essere analizzata alla luce delle esperienze straniere dei Paesi appartenenti al modello francese-napoleonico per capire se la riforma sia in linea con alcune tendenze del panorama europeo.

1. Premessa

La legge 124/2015 recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», approvata al Senato il 4 agosto 2015, incide profondamente sull'esistenza di una delle figure professionali più antiche dell'organizzazione locale del nostro Paese: il segretario comunale¹.

Nella fase dei lavori parlamentari e nei primi mesi successivi all'approvazione della legge delega, il dibattito alimentato dalla dottrina e dalle associazioni di categoria si è concentrato sull'analisi del diritto interno e sulla compatibilità delle proposte legislative con l'impianto organizzativo delle amministrazioni locali, senza contestualizzarle in un'ottica comparata, dimenticando quasi che l'Italia appartiene a un modello di amministrazione

(*) Lo scritto trae spunto dalla relazione tenuta al Convegno "I Segretari in Europa. Contributo di diritto comparato per la riforma della figura del Segretario comunale", svolto a Roma il 10 giugno 2015, durante il quale sono stati presentati i risultati della ricerca intitolata "Segretari in Europa", coordinata all'interno del Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell'Università di Bologna. Le referenti del progetto per Belgio e Spagna sono, rispettivamente, le colleghe Silvia Bagni e Sabrina Ragone.

(1) Per un *excursus* storico sulla figura del segretario comunale in Italia si rinvia a O. GASPARI, S. SEPE (a cura di), *I segretari comunali. Una storia dell'Italia contemporanea*, Roma, 2007.

ne pubblica storico (quello francese-napoleonico) e che l'appartenenza a un modello ha delle conseguenze in termini prescrittivi².

Da tempo, gli studiosi, i legislatori nazionali e la stessa giurisprudenza (sovente mediante l'influenza della giurisprudenza comunitaria) guardano alle esperienze straniere anche per quanto concerne la disciplina dell'ordinamento locale. L'interesse per ciò che poteva apparire un oggetto di studio fortemente legato al diritto interno sta creando le basi per la nascita di una nuova sub-partizione del diritto pubblico comparato, conformemente alla tendenza verso una specializzazione del medesimo³. Ciò dovrebbe consentire di inserire le esperienze di ricezione di singoli istituti (dall'*Ombudsman* al *City manager*, dalla sfiducia costruttiva agli strumenti di organizzazione del dibattito nelle Assemblee legislative) in un contesto più ampio, per evitare che vengano trapiantati in realtà locali sostanzialmente e strutturalmente diverse da quelle del Paese di origine e che si verifichino imitazioni servili e inutili degli istituti stessi. Il modello francese-napoleonico ha circolato in buona parte dell'Europa mediterranea, nei Paesi dell'Europa dell'Est e fuori dal continente (fino all'America latina, grazie a un'imitazione volontaria e per prestigio, dove tuttora rappresenta il modello organizzativo di alcuni Stati unitari). Si è adattato nel tempo a spinte centrifughe e a riforme tese a decentrare l'assetto territoriale in buona parte dei Paesi ascritti al modello; tutti hanno avuto un'evoluzione nell'organizzazione del governo locale. Tuttavia, alcuni possono considerarsi ancora tendenzialmente accentrati, come la Francia⁴, il Portogallo (con forme di autonomia più o meno accentuate a

(2) Guillaume Tusseau ricorda che quando la comparazione è condotta nel corso di una riforma legislativa e i diversi attori giuridici invocano un modello piuttosto che un altro, si sta passando da un modello inteso come rappresentazione della realtà a un modello concepito in quanto norma e, in questo caso, i modelli non sono finalizzati a descrivere il diritto positivo, ma a trasformarlo in nome di un esempio da imitare. Cfr. G. TUSSEAU, *Modelli (ad vocem)*, in L. PEGORARO (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, 2009, p. 184.

(3) In questo senso si veda L. PEGORARO, *Introduzione. Diritto comparato e studio del governo locale*, in G. PAVANI, L. PEGORARO, *Municipi d'occidente. Il Governo locale in Europa e nelle Americhe*, Roma, 2006, p. XXIII ss.

(4) La Francia, come noto, ha dato i natali al modello e si caratterizza per un debole decentramento sviluppatosi attraverso i vari "Atti" (Atto primo con le riforme volute da Mitterrand negli anni '80; Atto secondo, con la riforma costituzionale del 2003; Atto terzo, attualmente in corso), e per i ripetuti tentativi di contenere il numero enorme di Comuni che rappresenta proprio la

seconda del tipo di ente), la Grecia (o, meglio, ciò che resta dell'assetto territoriale mutilato dalle politiche imposte nel *Memorandum* del 2010)⁵; altri Paesi, formalmente ascrivibili alla classe degli Stati regionali, hanno sviluppato un decentramento più intenso rispetto a Stati che sono invece formalmente federali (è ciò che si evince, ad esempio, da un confronto tra le Comunità autonome spagnole e alcuni *Länder* austriaci); altri ancora hanno seguito forme originali di decentramento⁶.

Ora l'archetipo francese, a causa della crisi economico-finanziaria, sta vivendo un *revival* di accentramento basato su presupposti diversi da quelli iniziali⁷.

Nonostante queste tendenze autonomistiche i tratti caratterizzanti il modello, dunque, reggono e consentono di calare gli studi della disciplina giuridica della figura del segretario comunale (o di altre che funzional-

particolarità francese. Il dato è costante: nel 1958, anno di creazione della V Repubblica, i Comuni erano 38.500; nel 2011 erano 36.500. Sul decentramento francese, senza pretesa di esautività, si vedano i classici J. BLANC, *Les collectivités locales*, Paris, 1994; J. BOURBON, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, 1998; J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et municipale*, Paris, 1999; J. PALARD, *Décentralisation et démocratie locale*, Paris, 1993; E. VITAL DURAND, *Les collectivités territoriales en France*, Paris, 2000.

(5) Nel punto IV del *Memorandum* si legge: «*Parliament adopts legislation reforming public administration at the local level, notably by merging municipalities, prefectures and regions with the aim of reducing operating costs and wage bill. Parliament adopts legislation requiring online publication of all decisions involving commitments of funds in the general government sector*». Per un approfondimento dei contenuti del *Memorandum* e degli effetti nell'ordinamento costituzionale, si rinvia a P. GLAVINIS, *The Memorandum of Greece in the European, International and National Legal Order*, Athens-Thessaloniki, 2010.

(6) Il federalismo belga è decisamente *sui generis*, ma non così forte da discostarsi dall'archetipo francese. Lo Stato federale belga nasce mediante una progressiva dissociazione di uno Stato originariamente unitario (1831) che negli anni '80 realizza una prima forma di regionalizzazione a seguito delle rivendicazioni identitarie fiamminghe, nel 1993-94 si converte in Stato federale, ed infine rafforza la trasformazione con la riforma costituzionale del 2001 e successive modificazioni, da ultimo quella del 2014. Tra i commenti recenti, L.G. SCIANNELLA, *Il Federalizing Process belga e la sesta "ondata" di riforme istituzionali*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV, 2014 e, per una panoramica, J. BOUVIER, *Local Government in Belgium*, in Á.-M. MORENO (ed.), *Local government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, Madrid, 2012, pp. 45-67.

(7) Sul modello napoleonico, si rinvia al classico L. VANDELLI, *Poteri locali: le origini nella Francia rivoluzionaria, le prospettive nell'Europa delle Regioni*, Bologna, 1990 e, per un confronto con gli altri modelli dell'area "occidentale", sia consentito rinviare a G. PAVANI, L. PEGORARO, *Municipi d'occidente*, cit. Un recente studio dei diritti stranieri è contenuto in Á.-M. MORENO (a cura di), *Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, cit.

mente assolvono compiti analoghi) in un contesto omogeneo, indispensabile per la riuscita di un'indagine micro-comparativa⁸.

La selezione degli ordinamenti da analizzare assume un'importanza basilare in questo tipo di indagine: essi devono presentare tratti identitari simili e avere ceppi comuni per consentire di evincere le analogie ed evitare accostamenti errati dal punto di vista metodologico.

Il tema del ruolo del segretario comunale all'interno dell'amministrazione locale, in altre parole, deve essere contestualizzato nel più ampio ambito dei modelli di amministrazione locale; se non fosse così, verrebbe meno il senso di uno studio che utilizzi la comparazione come ausilio per l'attività legislativa.

In questa ottica, dopo aver richiamato le fonti principali che hanno inciso sul ruolo del segretario comunale in Italia e le problematiche che si riversano sulla fase attuativa della legge 124, analizzeremo la figura del segretario all'interno del modello francese e ci concentreremo principalmente su tre Paesi (Francia, Spagna e Belgio) che presentano tratti di interesse per l'oggetto di studio e sono rappresentativi del modello di amministrazione prescelto. La figura del segretario comunale si riscontra anche in altri Paesi aderenti al modello napoleonico e in quelli che si sono successivamente ispirati ad esso (ad esempio, in alcuni Paesi dell'Europa dell'Est); tuttavia, i tre Paesi prescelti offrono una sintesi delle caratteristiche comuni di questa figura professionale, delle tendenze in atto nel panorama europeo e di alcuni profili di interesse per l'analisi di diritto interno sull'attuazione della legge delega sulla riorganizzazione della pubblica amministrazione.

Negli ultimi anni, questi Paesi sono stati investiti da una serie di riforme istituzionali le cui ragioni sono intimamente legate a un fattore esogeno (la crisi economico-finanziaria che ha investito tutta l'Europa con le conseguenti richieste provenienti dalle organizzazioni sovranazionali).

Queste riforme sono state spesso scritte "dal centro", in fretta, senza una prospettiva di lunga visione⁹. Tuttavia, i Paesi selezionati non sono stati

(8) Sull'omogeneità come requisito della comparabilità per svolgere una corretta investigazione di diritto comparato si veda P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Paris, 1999, p. 39 ss. e, in generale, i riferimenti contenuti nella manualistica classica sul metodo della comparazione giuridica.

(9) Queste sono le critiche mosse, ad esempio, alla legge spagnola 27/2013, «*De racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*», uscita dalle stanze del Ministero e presenta-

oggetto di intese specifiche, come altri che hanno dovuto riformare profondamente l'organizzazione territoriale, apportando tagli dei due terzi dei Comuni (come in Grecia), o sacrificando alcune tipologie di enti (come in Portogallo).

2. *Il (mutato) contesto locale*

La risposta giuridica interna alla crisi economico-finanziaria non si nota solo nelle riforme (costituzionali e/o legislative) che i vari Stati hanno adottato per adempiere agli oneri del c.d. *Fiscal compact*¹⁰. Questi sono dati (normativi) importanti che permettono di capire immediatamente l'impatto delle scelte comunitarie sulla sovranità degli Stati membri e, sul piano del diritto comparato, fanno riemergere forme di circolazione che quasi erano state abbandonate e ora tornano con una drammatica attualità (è il caso della circolazione per imposizione).

Ci sono però altre conseguenze della crisi apprezzabili in alcune riforme che hanno toccato, direttamente e indirettamente, le autonomie locali e, di riflesso, l'apparato amministrativo e la figura del segretario comunale.

L'analisi del nostro oggetto di studio non può, quindi, limitarsi alle fonti che disciplinano il ruolo, i compiti, la nomina, le funzioni... di una figura professionale assimilabile al segretario comunale; occorre fare riferimento al quadro normativo generale del decentramento e al (mutato) contesto istituzionale in cui esso opera. Il *contesto* istituzionale ha dei riflessi sulla figura del segretario e integra pienamente il *testo* normativo.

Da una panoramica comparativa del contorno europeo si evincono alcune tendenze comuni che andiamo a riassumere.

- Tendenza a creare grandi città/metropoli/aree vaste o agglomerati altrimenti denominati ai quali affidare funzioni accorpate tra più Comuni. L'idea di differenziare il regime di alcune città ha rotto il muro dell'*uni-*

ta al Parlamento senza quel processo di partecipazione che ci si sarebbe aspettati da una legge di questa portata.

(10) Sul tema, in chiave comparata, si veda E. ÁLVAREZ CONDE, C. SOUTO GALVÁN (dir.), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, IDC, serie Problemas Jurídicos Contemporáneos, Madrid, 2011.

formité di derivazione francese già da tempo (nella stessa Francia, Parigi, Lione e Marsiglia hanno uno statuto differenziato e dal gennaio 2015 sono state create 9 nuove *Métropoles*; in Spagna la *Ley 57/2003 «De medidas para la modernización del gobierno local»* ha contemplato uno statuto differente per le grandi città). Ultimamente si registra una intensificazione del fenomeno, spesso a discapito dell'Ente locale di secondo livello, in alcuni casi addirittura costituzionalizzato (la recente revisione costituzionale belga del 2014, all'art. 41, c. 3, ha previsto che le Regioni possano determinare la soppressione delle istituzioni provinciali a vantaggio di organi sovracomunali, nei Comuni con più di 100.000 abitanti).

Differenziare il regime delle "grandi città", siano capoluogo di Provincia o Regione o area metropolitana, sovente comporta una deroga al regime ordinario di alcune categorie professionali, come quella del segretario comunale e/o del direttore generale, passando dall'accesso per concorso pubblico e chiamata secondo la graduatoria alla procedura di nomina diretta (v. i casi di Francia e Spagna richiamati nel paragrafo successivo).

- Tendenza a riaccentrare una serie di funzioni che nel tempo erano state trasferite al livello intermedio regionale e/o agli enti locali, giustificate prevalentemente da ragioni di contenimento della spesa pubblica. Questa forza centripeta coinvolge anche i segretari comunali, non solo per quanto concerne le funzioni che svolgono all'interno dei Comuni: la stessa disciplina della professione in alcuni Paesi era stata progressivamente spostata al livello regionale e ora, con le riforme summenzionate, è tornata di competenza statale¹¹.

(11) In Spagna, la legge 27/2013 ha introdotto un nuovo art. 92-bis nella *Ley Reguladora de las Bases del Regimen Local*, abrogando anche l'art. 2 dello Statuto degli impiegati pubblici. Essa ha disciplinato la categoria dei *funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional* (nazionale e non più statale, come era definita dalla legge 7/2007). La norma riserva allo Stato, e nello specifico al Ministero delle finanze e delle pubbliche amministrazioni, l'approvazione dell'offerta di pubblico impiego, la selezione, formazione e abilitazione dei funzionari con abilitazione nazionale (così era prima del 2007, in seguito tale compito era stato affidato alle Comunità autonome). Anche per quanto concerne gli aspetti disciplinari, viene valorizzato il ruolo dello Stato. Ferme restando le competenze locali (per le violazioni non gravi) e autonome (per le violazioni di norme autonome), il Ministero delle finanze e delle pubbliche amministrazioni ha la facoltà di iniziare e portare avanti il procedimento disciplinare, nonché di irrogare la sanzione al funzionario.

• Tendenza – già in atto, ma accentuata notevolmente dalla crisi economico-finanziaria – a incrementare le forme di cooperazione intercomunale e a sostenere l'esercizio associato di funzioni. Ciò è riscontrabile sia in Paesi che tradizionalmente fanno uso di questi strumenti, come la Francia, sia in quelli storicamente refrattari, come il Regno Unito¹² (a testimonianza del fatto che gli effetti della crisi stanno portando a reazioni – giuridiche – uniformi nonostante i contesti differenti). I legislatori statali adottano varie soluzioni difficilmente classificabili (circolano più diffusamente gli strumenti di cooperazione “funzionali”, meno quelli strutturali che si devono adattare alle caratteristiche territoriali)¹³.

La riorganizzazione delle funzioni incide inevitabilmente sul lavoro quotidiano dei segretari comunali, così come sul ruolo che essi continuano a svolgere nei Comuni (sempre più svuotati di una serie di funzioni acquisite nel tempo) o all'interno degli enti associativi che riuniscono l'attività di più Comuni (sempre che prevedano la presenza dei segretari)¹⁴.

Queste tendenze possono essere lette in un'ottica più ampia di evoluzione (o involuzione) dei modelli di amministrazione locale.

La storia dimostra che le crisi economiche lasciano sempre una traccia sul sistema politico-istituzionale e sull'assetto dei poteri pubblici degli Stati. Questa particolare situazione di congiuntura sta mettendo a dura prova gli Stati sovrani e si riflette, da un lato, sulle loro relazioni con l'Unione

(12) J. KELLY, *The Curious Absence of Inter-Municipal Cooperation in England*, in *Public Policy and Administration*, 22, 2007.

(13) Si veda il numero 3, 2012 di questa *Rivista*, dedicato a questo tema in Italia e in alcuni Paesi europei.

(14) In Francia, se la cooperazione, da un lato, si è rivelata una carta vincente per i piccoli Comuni, consentendo loro di partecipare ad alcuni servizi che non avrebbero potuto assumere da soli, dall'altro ha lasciato il segretario comunale in una situazione difficile, che ora corre il rischio di vedere ridimensionato il suo ruolo a mero agente amministrativo. Parte della dottrina vede invece in questo passaggio un momento importante per l'evoluzione della categoria che deve fermarsi a riflettere sui nuovi cambiamenti istituzionali, specializzarsi e “reinventarsi” un proprio ruolo all'interno degli enti locali.

È interessante notare che non è tanto la riorganizzazione all'interno della *filière administrative* in cui sono inquadrati i *secrétaire de Mairie* (e di cui daremo conto nel prossimo paragrafo), a mettere in discussione le funzioni ad essi assegnate, quanto piuttosto la riforma dell'ordinamento territoriale che tende ad accorpate i Comuni creando enti intercomunali per l'esercizio associato delle funzioni.

europea, con gli altri Stati membri e con alcune istituzioni internazionali e, dall'altro, sulle dinamiche e sui rapporti con autonomie locali che risentono, a cascata, delle soluzioni imposte "dall'alto".

Nelle soluzioni proposte (*rectius*: imposte) dall'alto e in quelle implementate e sperimentate dagli Stati membri, il governo locale viene spesso considerato uno dei tanti elementi che concorrono a far lievitare la spesa pubblica. In tale contesto, il principio di autonomia cede il passo ad altri quali l'efficienza dell'azione amministrativa, rischiando di soccombere di fronte ad alcune scelte di razionalizzazione dell'assetto territoriale prese in un clima di emergenza e senza una visione complessiva del problema.

L'immagine che emerge è quella di uno Stato interventista nei confronti delle politiche locali e sempre più accentratore¹⁵. Uno Stato che agisce tramite riforme tese a imporre agli enti locali forme di cooperazione obbligatorie, preconfezionate, tendenzialmente uniformi su tutto il territorio e quindi irrispettose dell'autonomia locale e del ruolo di sintesi e di coordinamento che dovrebbero svolgere gli enti intermedi come le Regioni. Uno Stato che sacrifica taluni livelli di governo per esigenze contabili (v. Portogallo e Grecia). Uno Stato che, sotto mentite vesti, continua a perseguire obiettivi antichi e mai compiutamente realizzati, come la fusione (v. Francia).

Si assiste, per certi aspetti, a un *revival* del modello napoleonico di organizzazione amministrativa, i cui caratteri di accentramento e di uniformità sono oggi giustificati da fattori estranei alla stessa organizzazione territoriale.

Questi fattori hanno spinto i legislatori statali a fare ampio uso delle forme di cooperazione tra Enti locali; a riaccentrare alcune funzioni che nel tempo erano state trasferite alle collettività territoriali; ad agire sul pubblico impiego con interventi frammentati e parziali.

Questo è lo sfondo di cui bisogna dar conto quando ci si appresta a studiare la figura del segretario comunale e il suo ruolo all'interno dell'amministrazione locale dei Paesi selezionati.

(15) Per alcuni è anche uno Stato salvatore, per via del ruolo chiamato a svolgere per tentare di uscire dalla crisi, per usare un'espressione di G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2008, p. 1083 ss.

3. *La figura istituzionale*

In un'indagine micro-comparativa come questa occorre optare per il criterio funzionalista e ricercare una serie di competenze tipiche che possano ricondurre a una figura professionale assimilabile a quella rivestita in Italia dal segretario comunale. Per questo motivo, occorre prima ricostruire – seppur in estrema sintesi – le caratteristiche di questa figura professionale nel nostro Paese, sottolineare le principali criticità e, successivamente, andare alla ricerca delle figure omologhe nei tre Paesi prescelti.

3.1. *Italia. Una figura storica, più volte riformata*

Al pari dei Paesi che esamineremo e di altri che rientrano nel modello organizzativo di stampo napoleonico, anche in Italia la figura del segretario comunale ha radici profonde: dopo l'unificazione, la legge comunale e provinciale del 20 marzo del 1865 si pose in linea con alcuni ordinamenti pre-unitari e istituì la figura del segretario comunale e provinciale, dipendente dell'Ente locale, la cui nomina era rimessa al Consiglio.

Nell'arco di più di un secolo la categoria dei segretari comunali e provinciali fu disciplinata più volte, spesso in coincidenza con l'approvazione di grandi riforme dell'ordinamento delle autonomie locali, e il segretario mutò *status* giuridico, passando da funzionario degli Enti locali a funzionario statale¹⁶, poi a funzionario alle dipendenze di un'Agenzia nazionale appositamente creata, e infine, a dirigente apicale all'interno di un ruolo unico della dirigenza locale, secondo quanto previsto dall'ultima riforma.

(16) La "statizzazione" dei segretari comunali inizia con il r.d.l. 17 agosto 1928, n. 1953 con il quale si interviene stabilizzando lo stato giuridico ed economico dei segretari, ma in realtà si intensifica l'obiettivo di contenere l'autonomia degli enti locali, già iniziata con l'istituzione del podestà. Il segretario comunale viene nominato dal Prefetto o dal Ministro dell'interno, a seconda delle dimensioni dell'ente, attingendo ai ruoli provinciali o nazionali, e investito del ruolo di controllore della legalità e legittimità dell'operato degli Enti locali. Fin da subito il ruolo dei segretari risulta ambiguo: formalmente sono funzionari statali, ma dal punto di vista funzionale sono alle dipendenze dell'ente locale in cui lavorano. Questo impianto viene confermato nella legge 8 giugno 1990, n. 142, che rivaluta il ruolo dei segretari e assegna loro un ruolo di vertice dell'organizzazione amministrativa dell'ente locale attraverso il conferimento di maggiori funzioni e di un più alto grado di autonomia.

La legge 15 maggio 1997, n. 127 segnò un passaggio importante nella storia dei segretari e contribuì a definire alcune peculiarità di questa figura professionale che oggi pare siano destinate a scomparire con la riforma della Pubblica Amministrazione appena approvata¹⁷.

Con l'istituzione dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali si interruppe infatti il lungo vincolo di dipendenza statale e si determinò per i segretari un nuovo *status*, di dipendenti di un ente autonomo al quale fu affidata la tenuta dell'Albo.

I cambiamenti riguardarono anche le modalità di accesso alla carriera, la formazione e la nomina. Si diventava segretari e si avanzava in carriera dopo il superamento di appositi corsi-concorsi che prevedevano un lungo periodo di formazione affidato alla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale (SSPAL), braccio operativo dall'Agenzia, preposta all'organizzazione dei corsi e, in generale, alla formazione dei segretari¹⁸.

Uno dei punti maggiormente spinosi della riforma riguardava il sistema delle nomine. La legge 127 riconosceva ai Sindaci e ai Presidenti delle Province, una volta eletti, la possibilità di scegliere il segretario tra quelli presenti nell'apposito Albo. Tale novità si inseriva nel novellato assetto organizzativo degli Enti locali, avviato con la riforma sull'elezione diretta dei Sindaci e dei Presidenti delle Province e ridisegnato dalle leggi Bassanini (contenimento dei controlli esterni, riequilibrio dei rapporti tra Stato ed Enti locali, confermato poi con la riforma costituzionale del 2001). Con queste premesse vanno lette le critiche mosse alla nomina dei segretari che portava ad accentuare il rapporto fiduciario con

(17) Da un lato, c'erano forze politiche che miravano alla soppressione della figura del segretario, visto come un funzionario statale in grado di limitare l'autonomia degli Enti locali (una richiesta di *referendum* – mai celebrato – per l'abolizione fu presentata nel 1996); dall'altro c'era chi puntava a esaltare il rapporto fiduciario con il Sindaco (nella mai applicata legge 549/1995 si attribuì al Sindaco e al Presidente della Provincia il potere di esprimere l'intesa sulla nomina e la revoca dei segretari).

(18) La Scuola operava con una struttura decentrata: (oltre alla sede centrale di Roma sono state istituite varie sedi regionali e/o interregionali). L'istituzione della SSPAL è stata criticata da alcune voci, ma è innegabile che la riforma del 1997, creando un ente di formazione appositamente dedicato a una categoria professionale abbia incrementato notevolmente il livello di preparazione dei segretari e abbia contribuito a formare un patrimonio culturale del quale non si può non tenere conto nel ridisciplinare la materia. Nel panorama europeo pochi Paesi possono infatti vantare una formazione di questo tipo.

il capo dell'amministrazione. In molti temevano che la figura del segretario – incaricato principalmente di garantire la legalità dell'azione amministrativa all'interno dell'ente locale – potesse soccombere alle pratiche dello *spoils system*, estranee all'organizzazione del nostro apparato amministrativo.

Il sistema delle nomine tutto sommato ha superato le critiche iniziali e la pratica di confermare il segretario da parte del Sindaco entrante si è diffusa soprattutto nei piccoli Comuni, dove la classe dirigente non è formata da politici di lungo corso e il segretario comunale rappresenta un punto di riferimento per i neoeletti Sindaci.

Le problematiche principali sono emerse sul versante dell'attività svolta dal segretario, che si poneva al bivio tra l'esigenza di garantire la legalità da una posizione *super partes* e la necessità di collaborare con gli amministratori, soprattutto quando il segretario assumeva anche il ruolo di direttore generale¹⁹.

Il sistema sopra delineato si è sgretolato progressivamente negli ultimi anni: nel 2010 è stata soppressa l'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali che è tornata al Ministero dell'interno con conseguente nuovo regime finanziario per le rispettive attività (decreto legge del 31 maggio 2010 n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n.122).

Tutto ciò è avvenuto in un momento particolare di congiuntura economica che si è riflettuto, al pari di altri Paesi, sull'intero assetto delle autonomie locali. Mentre veniva meno l'impianto della riforma Bassanini

(19) L'accorpamento delle due cariche nella stessa persona ha da sempre alimentato un dibattito in dottrina, posto che diversa è (o dovrebbe essere) la formazione dei due soggetti e le funzioni che essi devono perseguire; da un lato l'affidamento della carica di direttore generale al segretario comunale portava alla (quasi) vanificazione degli obiettivi perseguiti dall'ente che decideva di dotarsi di un direttore generale; dall'altro, il ruolo *super partes* del segretario comunale veniva messo in dubbio nel momento in cui doveva occuparsi dell'attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo dell'ente e, quindi, era portato a discostarsi dal luogo comune che vuole il segretario come «l'ultimo epigono della "cultura dell'atto" ed espressione irreversibile di una concezione formalistica del c.d. "principio di legalità"». Riassume le varie tesi espresse dagli operatori del settore V. REALE, *Direttore generale e segretario generale nell'amministrazione locale: da una realtà controversa a un futuro incerto*, in *Nuova rassegna*, 2, 2010, p. 179 ss. La legge finanziaria 2010 (legge 23 dicembre 2009, n. 191), riducendo il contributo ordinario base spettante agli Enti locali a valere sul fondo ordinario per gli anni 2010, 2011 e 2012, ha fatto obbligo ai Comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti di sopprimere la figura del direttore generale.

i segretari divenivano destinatari di una serie di competenze contenute in provvedimenti normativi disorganici che mutavano il contesto in cui operano e rivalutavano la figura professione in una situazione particolarmente complessa per il Paese.

Il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 ha introdotto l'obbligo per i Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti (3.000 se montani) di gestire in forma associata, mediante convenzione o in unione, tutte le funzioni fondamentali, così come definite dall'art. 21, c. 3, della legge 5 maggio 2009, n. 42. La legge 69/2009 ha inciso di fatto sulle funzioni del segretario poiché il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia, individuato dall'organo di governo nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, ha coinciso ampiamente con il segretario.

Il d.l. 174/2012, modificando il sistema dei controlli negli Enti locali, ha affidato al segretario la direzione dei controlli interni.

La legge 190/2012, individuando, di norma, nel segretario il responsabile anticorruzione, ha fatto sì che su di esso gravassero ampi poteri di controllo sul funzionamento dell'intera struttura.

Infine, la legge 56/2014 di riordino delle Province, delle Città metropolitane e delle Unioni di Comuni ha rimarcato la centralità del segretario anche nelle Unioni di Comuni, per le quali si prevede espressamente l'obbligo di dotarsi della figura.

In pochi anni, dunque, accanto alle funzioni "storiche" assegnate dal TUEL, i segretari sono stati investiti di una serie di funzioni ulteriori, ricadute nella loro competenza in ragione del ruolo storico da essi rivestito all'interno degli Enti locali e della loro posizione di neutralità²⁰.

(20) La circolare 1/2013, interpretativa della legge 6 novembre 2012, n. 190 recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione», ha previsto che la scelta del responsabile anticorruzione è importante che ricada su un soggetto «che si trovi su una posizione di relativa stabilità, per evitare che la necessità di intraprendere iniziative penetranti nei confronti dell'organizzazione amministrativa possa essere compromessa dalla situazione di precarietà dell'incarico» e, «di norma, salva diversa e motivata determinazione», ha individuato nel segretario il responsabile della prevenzione e della corruzione. Recentemente, con un orientamento meno restrittivo rispetto a quello espresso in precedenza, l'Autorità nazionale anticorruzione ha stabilito che il segretario generale di un Comune può cumulare le funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione e di responsabile dei procedimenti disciplinari, anche in ragione della sua situazione di soggetto *super partes* (orientamento per il Comune di Sanremo, prot. 0148861 del 6 novembre 2015). Per un commento si rinvia a A. BARBIERO, *Dopo il caso Sanremo via libera dell'Anac al segretario anti-corruzione e responsabile dei procedimenti disciplinari*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 novembre 2015.

Di fronte alla tendenza ad aumentare le competenze del segretario, segnata – pur in modo disomogeneo e caotico – dal legislatore degli ultimi anni, la legge 124/2015 abolisce la figura professionale e istituisce un ruolo unico della dirigenza locale, facendovi confluire coloro che, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della delega, sono iscritti all'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali nelle fasce professionali A e B; infine, stabilisce la soppressione del predetto albo (art. 11, c. 3 e 4), il mantenimento della figura del direttore generale di cui all'art. 108 del T.U.E.L. solo per i Comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti e l'attribuzione dei compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa al dirigente apicale²¹.

Inutile sottolineare come le riforme di una figura professionale come quella del segretario comunale abbiano sempre toccato, in via incidentale, il più ampio tema dei rapporti tra Stato ed autonomie locali. La situazione attuale conferma che ci troviamo in un momento storico delicato, in cui la riorganizzazione della pubblica amministrazione coincide con un processo di riforma delle autonomie locali (frutto di vari interventi frammentati e in attesa di una riforma costituzionale che ridefinisca anche il decentramento italiano).

Concordiamo e rinviando per un'analisi delle prospettive della riforma a quella parte della dottrina che, già durante i lavori parlamentari, aveva evidenziato come in questo delicato momento storico servano dei punti fermi all'interno degli enti locali, in grado di gestire questa complessa fase di passaggio²².

(21) La proposta di una figura apicale negli Enti locali in grado di garantire «la distinzione e il raccordo tra gli organi politici e l'amministrazione per assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione» era già stata prevista nel disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento delle autonomie locali e l'adeguamento alla riforma del Titolo V, del marzo 2007, non approvato per via dell'interruzione anticipata della legislatura.

(22) Per molti, questo punto di riferimento va ricercato proprio nella figura del segretario: si vedano, in particolare, gli interventi di P. BARRERA, *Abolire i segretari comunali. E se fosse un autogol?* e di E. CARLONI, *Handle with care. Riforme dell'amministrazione e ruolo del segretario comunale*, in *Astrid online*.

4. *Il contesto comparato*

Sulla base della premessa iniziale e della sintetica ricostruzione appena compiuta del quadro normativo italiano, si può affermare che negli altri Paesi appartenenti al modello napoleonico quasi ovunque esiste una figura professionale assimilabile a quella del nostro segretario comunale. A volte c'è, di nome e di fatto; altre manca di nome, ma c'è di fatto; altre ancora c'è, ma ha assunto un ruolo sempre più manageriale che si va sommando a quello di custode della legalità dell'ente in cui opera.

In linea generale, si tratta di una figura storica dell'ordinamento territoriale dei Paesi esaminati, che nel tempo si è evoluta e, in parte, si è staccata dalle prime forme professionali²³.

Nei Paesi oggetto di studio il segretario esiste e ha un ruolo (e un nome) diverso a seconda delle dimensioni dell'Ente locale.

In Spagna, nei Comuni con meno di 5.000 abitanti (*Ayuntamiento de Tercera*) c'è il segretario-ragioniere (*secretario-interventor*); nei Comuni con una popolazione compresa tra i 5.000 e i 20.000 abitanti (*Ayuntamiento de Segunda*) c'è il segretario di secondo livello (*de entrada*); nei Comuni con più di 20.000 abitanti (*Ayuntamiento de Primera*) c'è il segretario di primo livello (*superior*)²⁴.

In Belgio esiste nelle Regioni di Bruxelles-Capitale e Fiandre, mentre in Vallonia è stato formalmente sostituito, con decreto del 18 aprile 2013 di riforma del Codice della democrazia locale e del decentramento, dalla figura del direttore generale, che tuttavia ha mantenuto di fatto tutte le funzioni del segretario, aggiungendo ulteriori competenze di tipo manageriale, di programmazione e valutazione dell'attività dell'ente²⁵.

In Francia, il segretario è un funzionario pubblico degli enti territoriali nei Comuni con meno di 3.500 abitanti (circa 34.000 su 37.000) e nei raggruppamenti di Comuni della stessa dimensione (nei Comuni sopra i 2.000 abitanti può assumere le funzioni di direttore generale dei servizi).

(23) Ci riferiamo al funzionario statale del *Cuerpo Nacional de Secretarios de administración local* spagnolo, fondato nel 1924 o ai «maestri di campagna» autorizzati da una legge francese del 1886 a redigere gli atti comunali, oltre che a contrastare l'analfabetismo nelle scuole dell'epoca.

(24) La riforma del 2013 cambia ancora una volta la denominazione e li fa rientrare nella «Scala dei funzionari di amministrazione locale con abilitazione di carattere nazionale».

(25) A. COENEN, *Le secrétaire communal dans le tumulte sociétal du XXIème siècle*, Bruxelles, 2012.

L'inquadramento giuridico del segretario comunale, secondo la normativa sulla funzione pubblica locale è il seguente: *filière administrative; cadre d'emploi: secrétaire de Mairie*²⁶.

Nei Comuni con più di 5.000 abitanti assume il nome di segretario generale e gode di un trattamento economico e di livelli di progressione in carriera diversi dal segretario comunale in servizio nei Comuni con meno di 3.500 abitanti; nei Comuni con più di 10.000 abitanti si possono nominare uno o più segretari "aggiunti" che affiancano il segretario generale. Nei Comuni con più di 80.000 (un centinaio in tutta la Francia) esiste il direttore generale dei servizi e negli *établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre* con più di 150.000 abitanti il direttore generale "aggiunto", per i quali c'è una chiamata diretta, in deroga alla procedura concorsuale²⁷.

(26) A questa *filière* corrispondono cinque *cadres d'emploi*: *administrateurs; attachés; secrétaire de Mairie* (tutti e tre sono di categoria A, la più alta); *rédauteurs* (categoria B); *adjoints administratifs* (categoria C). Il *décret* n. 2001-1197, modificando le modalità di reclutamento dei segretari comunali, ha inciso sulla permanenza dello stesso *cadre d'emploi*, poiché, di fatto, da tempo, la via di accesso avviene attraverso un altro "corpo", quello degli *attachés territoriaux*. Ad oggi, quindi, i segretari comunali in ruolo permangono in servizio e ad essi si applica la normativa specifica sullo Statuto dei segretari comunali (retribuzione, scalini di avanzamento in carriera, ecc.); le loro funzioni permangono e sono progressivamente attribuite a un corpo della stessa *filière administrative (attachés)*; i posti vacanti nei vari Comuni continuano a essere pubblicati sugli appositi portali dedicati alla mobilità tra enti.

(27) I candidati alla carica di direttore generale dei servizi devono possedere una serie di requisiti preventivamente fissati. Il *décret* n. 88-545 del 6 maggio 1988 «relatif au recrutement direct dans certains emplois de la fonction publique territoriale, en application de l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale», all'art. 1 fissa i titoli richiesti per presentare domanda e, all'art. 2 (modificato dal *décret* n. 2015-862 del 13 luglio 2015) prevede la lista degli *établissements publics* nei quali si può procedere a chiamata diretta: a) *Centre national de la fonction publique territoriale*; b) *Centres interdépartementaux de gestion mentionnés aux articles 17 et 18 de la loi du 26 janvier 1984 précitée*; c) *Métropoles, communautés urbaines, communautés d'agglomération, communautés de Communes, syndicats d'agglomération nouvelle, communautés d'agglomération nouvelle, sous réserve que la population totale des Communes regroupées par ces établissements publics soit supérieure à 80.000 habitants*; d) *Offices publics d'habitations à loyer modéré de plus de 15.000 logements*; e) *Caisses de crédit municipal ayant le statut d'un établissement public industriel et commercial ou caisses de crédit municipal habilitées à exercer les activités de crédit mentionnées au second alinéa de l'article 1^{er} du décret n° 55-622 du 20 mai 1955*; f) *Syndicats intercommunaux et syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupement de collectivités, sous réserve que les compétences desdits établissements publics, l'importance de leur budget, le nombre et la qualification des agents à encadrer permettent de les assimiler à des Communes de plus de 80.000 habitants*; g) *Centres communaux d'action sociale et centres intercommunaux d'action sociale, sous réserve que l'importance de leur budget de fonctionnement et le nombre et la qualification des agents à encadrer permettent de les assimiler à des Communes de plus de 80.000 habitants*.

Questi segretari sono in servizio nei Comuni, spesso in convenzione tra di loro²⁸; a volte anche nell'Ente locale di secondo livello o in enti che esercitano le funzioni associate di più Comuni, come in Francia, negli enti pubblici di cooperazione intercomunale o nelle Fiandre, in uno dei Centri pubblici di azione sociale (CPAS), che gestiscono funzioni e servizi alla persona (non si tratta di enti di natura politica, ma di istituzioni di decentramento burocratico).

In alcuni Paesi assumono le funzioni di direttore generale, come in Francia nei Comuni sopra i 2.000 abitanti, o in Belgio, dove, di fatto, i due ruoli si fondono.

Il contesto istituzionale in cui operano i segretari è rilevante per comprendere il loro ruolo e l'attribuzione di determinate funzioni; la forma di governo locale, infatti, influisce profondamente sul rapporto con gli amministratori locali e, in particolare, con il Sindaco. Tenzialmente la forma di governo dei Comuni è parlamentare, ma la declinazione a favore dell'esecutivo (*rectius*: del Sindaco) o del Consiglio comunale dà luogo a soluzioni diverse. Due esempi possono chiarire questo assunto. In Francia, il Sindaco è a capo dell'amministrazione comunale e svolge una serie di funzioni (proprie o delegate dal Consiglio comunale) di gran lunga maggiori rispetto a quelle assegnate ai Sindaci in altri Paesi del contorno europeo: fissa l'agenda e vari punti dell'Ordine del giorno delle riunioni del Consiglio; propone ed esegue le decisioni del Consiglio; è a capo dei servizi amministrativi comunali e del personale; agisce come rappresentante dello Stato per i servizi; è titolare di una serie di competenze proprie (può prendere decisioni in materia di sicurezza, traffico, salute, ambiente, concessione dei permessi di costruire). Negli ultimi anni, con alcuni interventi normativi settoriali (v. in particolare le leggi 2005-882; 2004-809 e 2003-1311), è stata ampliata notevolmente la portata delle deleghe attribuibili dal Consiglio comunale al Sindaco (in particolare in materia contrattuale, di determinazione di alcune tariffe di servizi locali, ecc.) confermando ulteriormente la debolezza del

(28) La pratica di assegnare a un segretario più sedi è diffusa anche all'estero: in Belgio, nella Regione di Bruxelles-Capitale nei Comuni con meno di 1.000 abitanti se resta vacante, il posto può essere ricoperto dal segretario di altro Comune. La pratica dell'accorpamento è in crescita, vista la tendenza a gestire le funzioni in forma associata tra più Comuni.

rapporto di separazione tra esecutivo e assemblea locale, da un lato, e politica e azione amministrativa, dall'altro, tipica del sistema francese²⁹. In Belgio, dove è preponderante il ruolo del Consiglio comunale, esso delibera l'assunzione dei funzionari comunali, incluso il segretario (dopo lo svolgimento del concorso o il passaggio a un livello superiore). La nomina dei funzionari e la regolazione dello *status* del personale rientrano ovunque tra le materie del Consiglio. I pubblici impiegati di regola sono funzionari, ma negli ultimi anni sta aumentando la quota degli assunti con contratto a tempo determinato. Il segretario giura nelle mani del Consiglio in seduta pubblica; il Consiglio può imporre la residenza nel Comune. Lo stesso trattamento economico è fissato dal Consiglio sulla base di minimi e massimi stabiliti per legge.

Le fonti che disciplinano questa figura professionale possono essere sia statali sia regionali, a seconda del livello di decentramento del Paese analizzato, benché si registri una netta prevalenza per la fonte statale³⁰. Solo in Belgio la normativa sui segretari comunali è rientrata totalmente nell'orbita delle fonti regionali (e di quelle comunali)³¹; al contrario, in

(29) La dottrina sottolinea che l'applicazione del principio di separazione dei poteri, a livello locale, sconta qualche difficoltà. C'è una certa confusione tra il potere esecutivo, esercitato dal Sindaco e dai suoi assessori e il potere deliberativo esercitato dai membri del Consiglio comunale, di cui fanno parte, a tutti gli effetti, i membri dell'esecutivo. Il Sindaco è eletto nella stessa lista dei consiglieri e viene poi designato dal Consiglio stesso. Il Consiglio non esercita dunque un ruolo di controllo sull'esecutivo. Cfr. S. CREUSOT, *Une nouvelle organisation décentralisée de la République*, Paris, 2012, p. 169.

(30) È totalmente statale la normativa francese. Ai segretari, in via generale, si applica lo Statuto dei funzionari pubblici locali, legge 84-53 del 26 gennaio 1984 «*portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*», con alcune deroghe (v. *décret* n. 87-1101 del 30 dicembre 1987); nello specifico esiste lo Statuto dei segretari, *décret* n. 87-1103 del 30 dicembre 1987 «*portant statut particulier du cadre d'emplois des secrétaires de Mairie*».

(31) L'art. 41, c. 1 della Costituzione riconosce l'autonomia locale e attribuisce ai Consigli comunali e provinciali il potere di regolamentare gli interessi esclusivi del rispettivo livello di governo. Ciò ha delle ripercussioni anche sulla nomina dei funzionari pubblici (incluso il segretario comunale) e sulla regolazione dello *status* del personale, compiti che rientrano ovunque tra le materie di competenza del Consiglio comunale. Nella Regione di Bruxelles-Capitale la disciplina di riferimento è il regolamento reale fissante i limiti delle disposizioni generali sulle modalità di nomina al grado di segretario comunale del 20 luglio 1976. Le altre due Regioni hanno sostituito il decreto reale con la normativa regionale: nelle Fiandre con il regolamento regionale del 7 dicembre 2007, in Vallonia, con il decreto del 18 aprile 2013 di riforma del Codice della democrazia locale e del decentramento. La disciplina delle modalità e dei requisiti di nomina spetta ai Consigli comunali, nel rispetto di regole minime fissate dalla normativa regionale.

un Paese con un forte decentramento come la Spagna, la legge 7/2007, del 12 di aprile, «*Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP)» attribuiva ampie competenze alle Comunità autonome, progressivamente emarginate, su questo aspetto, dalla legge 27/2013.

Sul piano soggettivo, i segretari sono funzionari amministrativi pubblici, con alcune precisazioni: in Spagna, i *funcionarios interventores* sono funzionari locali con abilitazione statale; in Francia, rientrano nella categoria dei funzionari pubblici degli Enti territoriali, contrapposti al corpo dei funzionari pubblici statali, in Belgio sono funzionari comunali. Molto spesso, una volta entrati in ruolo non possono essere rimossi (se non per motivi disciplinari e secondo la normativa valida per tutti i dipendenti pubblici), né decadono a seguito delle elezioni amministrative. Ciò consente loro di proteggere le funzioni esercitate, nonostante l'attribuzione di funzioni ulteriori rispetto a quelle tipiche di garanzia della legalità o, nei casi di nomina diretta, di rientrare nel ruolo iniziale una volta terminato l'incarico.

Si accede alla carriera per concorso pubblico, seguito spesso da un corso di formazione obbligatorio (in alcuni casi la valutazione del periodo di prova si somma alle prove concorsuali per determinare il punteggio finale e l'assegnazione in graduatoria)³².

Tra i titoli richiesti, normalmente, figura la laurea in materie giuridico-

(32) In Spagna il corso di accesso per i segretari-ragionieri è organizzato dall'*Instituto Nacional de Administración Pública* o eventualmente dagli istituti omologhi delle Comunità autonome per almeno 500 ore di lezione; ciascun candidato viene valutato e deve ottenere un punteggio minimo, pena la decadenza. Il punteggio finale è dato dalla somma delle due valutazioni (concorso e corso).

In Francia, nella fase iniziale di accesso alla carriera, i candidati e i funzionari iscritti nelle liste di idoneità sono nominati stagisti per la durata di un anno. Il titolo finale di stagista viene concesso con decisione dell'autorità territoriale alla fine dell'anno di *stage*; se l'autorità locale non si pronuncia lo stagista cessa dal servizio se non è in possesso della qualifica di funzionario locale (in questo caso è reintegrato nel ruolo di servizio originario). Ad ogni modo, l'autorità locale può, in via eccezionale, decidere di prolungare il periodo di *stage* per una durata massima di nove mesi. I candidati entrati con concorso esterno sono obbligati a svolgere un periodo di formazione di una durata totale di tre mesi, anche frazionabili, organizzato dal *Centre national de la fonction publique territoriale*. Questo periodo di formazione deve svolgersi durante un massimo di due anni computabili dalla data di nomina in qualità di stagista. In generale, della formazione si occupa il *Centre national de la fonction publique territoriale* (www.cnfpt.fr). Nelle aree rurali, il CNFPT può organizzare dei corsi su richiesta di un gruppo di segretari. Ciò consente ai segretari di piccoli Comuni di entrare in contatto tra di loro e di uscire dall'isolamento che, necessariamente, le piccole realtà locali comportano.

economiche. Le ulteriori competenze di tipo manageriale richieste sempre più spesso ai segretari hanno portato a una modifica dei titoli necessari per presentare la domanda di concorso³³.

Le procedure sono aperte (a volte anche riservate) a funzionari in ruolo con alcuni anni di esperienza lavorativa.

Esistono però delle eccezioni, soprattutto nei Comuni di grandi dimensioni, dove si può procedere con chiamata diretta, come in Spagna (il segretario di primo livello può essere chiamato per concorso o per libera designazione nei Comuni capoluogo di Provincia, di Comunità autonoma o con più di 75.000 abitanti, nonché delle Province, delle aree metropolitane, delle isole e delle città autonome). In Francia nei Comuni sopra gli 80.000 abitanti, dal 2000, il segretario generale è stato sostituito con la figura del direttore generale; sempre in Francia, nei Comuni con meno di 1.000 abitanti (o di raggruppamenti di Comuni che raggiungano la stessa dimensione) il segretario può essere assunto con un contratto della durata massima di 3 anni, rinnovabile fino a 6 anni e poi (con rinnovo espresso) può passare a tempo indeterminato.

La progressione in carriera avviene all'interno della categoria, con il passaggio da un livello all'altro, favorita anche dalla mobilità interna.

La nomina, in alcuni casi, è un atto formale, che consente la presa di servizio nel Comune assegnato in base alla posizione in graduatoria; in altri casi acquista un valore sostanziale e permette, di fatto, di scegliere il segretario comunale. Il caso francese è emblematico: al termine della procedura concorsuale il *jury* formula la lista di merito dei vincitori e propone all'Ente locale il candidato secondo l'ordine nella graduatoria; l'Ente locale, però, può scegliere un idoneo indipendentemente dalla sua posizione nella graduatoria. Più precisamente (solo per le collettività territoriali), oltre alla lista di merito, viene formata una *liste d'aptitude* nella quale i candidati vincitori sono inseriti in ordine alfabetico, così

(33) In Belgio è richiesto un certificato di *management* pubblico o un titolo equivalente riconosciuto dal Governo dietro parere del Consiglio regionale per la formazione (Vallonia), oppure, in alternativa al titolo di studio necessario per l'assunzione al primo o secondo livello di impiegato statale (*rectius*: laurea), un diploma di formazione della scuola di formazione della Pubblica amministrazione regionale (Bruxelles-Capitale).

che il Sindaco, tramite una pacata forma di *spoils system*³⁴, può rifiutare il candidato che risulta antecedentemente collocato nella lista di merito e sceglierne un altro liberamente³⁵.

In Belgio, il concorso è bandito dal Comune e il segretario giura nelle mani del Presidente del Consiglio comunale in seduta pubblica.

Come premesso, generalmente, il segretario comunale è un funzionario pubblico di ruolo a tempo indeterminato. Tuttavia, in alcuni Paesi si segnalano riforme che hanno modificato la durata in carica, passando dal tempo indeterminato a un mandato a termine. Con ordinanza del 5 marzo 2009, per esempio, le autorità di Bruxelles-capitale hanno riformato l'art. 69 della legge comunale, introducendo una figura di segretario comunale più marcatamente manageriale con un mandato a termine di 8 anni rinnovabile in caso di valutazione positiva.

I segretari comunali collaborano con gli amministratori locali svolgendo una serie di funzioni e lavorando a stretto contatto con il Consiglio o con il Sindaco, a seconda della prevalenza collegiale o esecutivo-monocratica della forma di governo locale.

In Francia, il segretario è il collaboratore e il consigliere più stretto del Sindaco, per il quale prepara la documentazione necessaria per le numerosissime decisioni sulle politiche pubbliche che spettano al capo dell'ente comunale.

In Belgio, le funzioni del segretario sono leggermente differenziate fra le tre Regioni; anche quelle che hanno sostituito l'originaria legge comunale mantengono la norma che prevede la subordinazione del segretario all'indirizzo politico definito dagli organi di governo, attraverso l'obbligo di sottostare alle indicazioni del Consiglio, del Borgomastro e del Consiglio degli assessori nell'esercizio delle rispettive competenze (v. art. 26 della legge mantenuta nella Regione di Bruxelles-Capitale; art. 87 decreto comunale fiammingo; art. L1124.3 del Codice vallone).

In generale i segretari, indipendentemente dalle dimensioni del Comu-

(34) Il Sindaco può sceglierlo, ma il segretario è un funzionario di ruolo e non decade con le nuove elezioni amministrative.

(35) Si noti infatti che l'art. 40 della legge n. 84-53 del 26 gennaio 1984 recita: «la nomina ai gradi e impieghi della funzione pubblica territoriale è di competenza esclusiva dell'autorità territoriale».

ne, esercitano le cosiddette funzioni di “fede pubblica”, ossia danno fede del contenuto delle decisioni del Consiglio comunale, del Sindaco e dell'eventuale organo esecutivo collegiale, nonché le funzioni di “assistenza giuridica”. Il segretario prepara le sedute del Consiglio, assiste alle adunanze e redige il verbale, trasmette gli atti (delibere, decisioni, decreti) ai servizi incaricati del controllo di legalità, firma degli atti e verifica che siano conformi all'ordinamento (in Spagna, ciò è vero per qualsiasi atto nei Comuni di piccole dimensioni, mentre in quelli di medie e grandi dimensioni il controllo si effettua quando lo richiede il Sindaco, un terzo dei consiglieri, quando è prescritto o quando è necessaria la maggioranza assoluta per l'approvazione di un atto).

Il segretario assiste il Sindaco nel suo ruolo di ufficiale di stato civile e si occupa dell'organizzazione delle elezioni e della verifica delle liste elettorali.

A queste funzioni si aggiungono quelle di tipo manageriale, che sono più o meno accentuate a seconda delle dimensioni dell'ente e, in generale, dell'organizzazione territoriale di ogni Paese.

Il segretario spesso è la figura amministrativa di vertice del Comune. Organizza i servizi, vigila sulla qualità delle prestazioni lavorative (controllo e valutazione); negli enti di piccole dimensioni egli assume spesso il ruolo che negli enti di grandi dimensioni spetta al direttore delle risorse umane (reclutamento, formazione, valutazione, gestione delle carriere, ecc.). In Belgio (Bruxelles-Capitale), se è prevista la figura del direttore delle risorse umane, essa è subordinata al segretario comunale.

Dove la figura è stata formalmente sostituita con il direttore generale (Vallonia), viene stipulato un contratto-obiettivo, concertato con il Consiglio comunale al momento del rinnovo o della sua nomina, nel quale sono indicati gli obiettivi strategici e i risultati da raggiungere. La definizione di un accordo (*note d'accords*) con la Giunta è diventata una prassi anche nelle Fiandre, e avviene dopo ogni rinnovamento del Consiglio. Nella Regione di Bruxelles-Capitale, la riforma del 2009 ha previsto un segretario più marcatamente manageriale al quale sono state affidate una serie di attività di programmazione e di controllo, funzionali alla misurazione dei risultati di gestione raggiunti in un determinato arco di tempo. Tali funzioni sono definite in un accordo triennale che il segretario stipula all'inizio del suo mandato, nel quale vengono fissa-

ti gli obiettivi da raggiungere nella sua gestione³⁶, qualora il rapporto di lavoro sia a tempo determinato; in un triennio, corrispondente a quello di valutazione, qualora la sua posizione sia di ruolo³⁷.

In alcuni casi, i segretari devono svolgere anche funzioni di carattere più tecnico: in Francia, dove i Sindaci rilasciano i permessi edilizi, a seconda del livello di deleghe statali in materia di urbanistica, il segretario deve istruire o semplicemente far eseguire le domande presentate. In entrambi i casi il segretario deve attenersi ai Piani locali di urbanistica e di occupazione del suolo. Se all'interno del Comune non esiste la figura del direttore dei servizi tecnici, spetta al segretario assicurare queste funzioni (in particolare assicurare le funzioni per il mantenimento degli edifici comunali).

Il rapporto con l'area della ragioneria-contabilità muta da Paese a Paese. In Spagna, il segretario in servizio nei Comuni con meno di 5.000 abitanti è proprio il *secretario-interventor*, incaricato di svolgere anche il controllo economico, contabile e di bilancio. In Belgio, al contrario, c'è un'incompatibilità tra il ruolo di segretario e quello di ragioniere³⁸, salvo nei Comuni con meno di 5.000 abitanti previa autorizzazione del governatore provinciale (nel caso della Vallonia, l'incompatibilità vige tra direttore generale e direttore finanziario).

In Francia, il segretario assiste il Sindaco nella preparazione del *budget*.

(36) A titolo esemplificativo, tra le nuove funzioni menzioniamo: la preparazione ed esecuzione delle direttrici politiche fondamentali per l'ente, la predisposizione dell'organigramma, del piano di formazione del personale e dei regolamenti sul personale, il controllo interno di gestione, il potere di infliggere sanzioni disciplinari, la presidenza del comitato di direzione, organo che coadiuva il segretario nella gestione dell'ente, formato dai funzionari apicali la cui partecipazione sia ritenuta necessaria.

(37) In tutti i casi la valutazione si è intensificata: nella Regione di Bruxelles-capitale, una riforma del 2013 dell'art. 70 della legge comunale ha introdotto una valutazione triennale del segretario, da parte di un comitato formato da tre membri della Giunta e integrato da membri esterni. Nelle Fiandre il segretario viene valutato da membri esterni che preparano un rapporto da sottoporre al Consiglio comunale (vero organo competente per la valutazione del segretario). In Vallonia la valutazione è periodica, rispetto al contratto-obiettivo ed è eseguita dal Consiglio comunale e da due direttori esterni con esperienza decennale nell'amministrazione degli enti locali.

(38) Esiste infatti la figura del "ragioniere-capo" (*receveur*), responsabile di tutta la parte finanziaria e contabile.

5. *Alcune riflessioni di sintesi*

Al termine della rapida carrellata sulla disciplina del segretario comunale nei tre ordinamenti selezionati, è possibile svolgere alcune considerazioni seguendo una delle due grandi direttrici che muovono gli studi comparatistici. Per un verso, la comparazione può portare a risultati utilizzabili a fini sia interni sia esterni (nel primo caso i dati acquisiti dalle indagini svolte su altri ordinamenti, se organizzate secondo le regole proprie di un'analisi comparativa, sono utili per comprendere il funzionamento, le dinamiche, le modalità organizzative dell'ordinamento "nazionale"). Per altro verso, il materiale costituito dai diritti stranieri può essere classificato e utilizzato per la costruzione di modelli e lo studio della loro circolazione.

Restiamo all'interno della prima direttrice, teniamo a mente una delle principali funzioni sussidiarie del diritto comparato (l'ausilio in sede di elaborazione legislativa) e tentiamo di sintetizzare i punti cruciali della tematica che stiamo esaminando. Lo studio del diritto straniero, finalizzato alla conoscenza delle soluzioni adottate in altri ordinamenti giuridici, si rivela utile purché tali indagini vengano contestualizzate in un panorama più ampio e siano dirette alla ricerca delle analogie e delle differenze tra ordinamenti³⁹.

L'analisi comparata dei Paesi appartenenti al modello di amministrazione di stampo francese-napoleonico conferma l'esistenza di una figura professionale incaricata, in primo luogo, di garantire la legalità – in senso lato – dell'attività amministrativa e di assistere gli organi comunali (con intensità e impegni diversi a seconda della declinazione della forma di governo a prevalenza dell'esecutivo o del Consiglio), in secondo luogo, di svolgere una serie di funzioni di carattere gestionale e manageriale.

Indipendentemente dal *nomen*, questa figura professionale si colloca in una posizione di vertice dell'organizzazione amministrativa dell'ente in cui opera e rientra tra il personale di ruolo (statale o comunale) della

(39) Per alcuni autori il diritto straniero rappresenta «un presupposto necessario per la comparazione». Si vedano le parole di G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, p. 38: «Conoscere il diritto straniero è dunque comparazione, perché ne rappresenta la prima operazione mentale, cioè la costruzione o ricostruzione di uno dei termini (che possono essere molteplici nel tempo e nello spazio) del raffronto». Sono contrari a questa idea molti autori, tra i quali si veda almeno D. KOKKINI-IATRIDOU, *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Amsterdam-Tilbourg, 1988, p. 5.

pubblica amministrazione. L'inquadramento all'interno delle categorie del pubblico impiego contempla alcune eccezioni. Recentemente, nelle "grandi città" (ossia in enti con un numero di abitanti elevato e diverso a seconda delle normative statali), si riscontra la tendenza a ricoprire questo ruolo mediante la chiamata diretta. Il differente statuto delle "grandi città" si riflette dunque sulla categoria professionale in oggetto e, in alcuni casi, sulla sua stessa denominazione (ad es., il segretario comunale in Francia diventa direttore generale nei Comuni con più di 80.000 abitanti e accede per chiamata diretta solo se in possesso di alcuni requisiti stabiliti con decreto governativo, previo parere del Consiglio di Stato). In alcuni Paesi viene accentuato il ruolo manageriale ricoperto dal segretario comunale all'interno dell'Ente locale e vengono richieste determinate competenze e specifici titoli di studio ulteriori rispetto alla formazione universitaria di base. Ciò si combina, sovente, con il tempo determinato del mandato.

Orbene, l'esistenza di questa figura può essere letta alla luce delle basilari regole che consentono di delineare le caratteristiche di un modello dai connotati prescrittivi, in grado di influenzare scelte organizzative e di determinare con un certo grado di certezza chi sta dentro e chi sta fuori la classe.

Gli studi sulla metodologia della comparazione insegnano che le classificazioni devono tener conto di una serie di fattori presenti in tutti gli ordinamenti oggetto dell'analisi che ne determinano le caratteristiche e permettono, dunque, l'iscrizione a quella classe. Nelle classificazioni macro delle famiglie giuridiche, LÉONTIN J. CONSTANTINESCO ha elaborato la teoria degli «elementi determinanti», secondo la quale un ordinamento è dato dalla somma delle norme, dei principi, dei concetti giuridici e degli istituti che regolano i rapporti di un gruppo sociale. Queste componenti sono le «particelle giuridiche elementari» che si articolano in ordine gerarchico e verticale e consentono di comprendere la struttura fondamentale dell'ordinamento. CONSTANTINESCO ha isolato questi elementi determinanti dal resto delle (molteplici) particelle che l'Autore chiama «elementi fungibili». Come suggerisce parte della dottrina, questa teoria può essere calata nelle indagini micro-comparative per verificare la tenuta di un modello con certe caratteristiche a fronte di riforme legislative che incidono su alcuni elementi (funzioni; organi; procedure...) ritenuti determinanti

per il modello stesso⁴⁰. Di conseguenza, l'abolizione o lo stravolgimento totale di uno di quegli elementi dovrebbero essere compensati con *qualcosa* che regga nuovamente il modello e si riveli ugualmente determinante per configurare l'archetipo.

Nella fattispecie in esame, occorre chiedersi se tra gli elementi determinanti del modello napoleonico compaiano una serie di funzioni fondamentali, il cui svolgimento è stato storicamente assegnato a una figura professionale appositamente formata, che risponde ai requisiti di neutralità e di terzietà nei confronti del potere politico.

Nonostante le diverse declinazioni statali, frutto, prevalentemente, delle normative sul pubblico impiego, queste funzioni e questi requisiti si riscontrano nella figura del segretario comunale negli ordinamenti esaminati e, più in generale, in quelli che appartengono al modello francese. Ciò si comprende meglio se si integra l'analisi del formante normativo con il formante culturale⁴¹, ossia se si prende in considerazione ciò che nel diritto interno verrebbe – riduttivamente – denominato *prassi*, mentre nel diritto comparato si sostanzia in un'analisi complessiva che tenga conto delle norme verbalizzate e di quelle non verbalizzate, quelle che completano l'ordinamento e che «l'uomo pratica senza esserne pienamente consapevole»⁴². In poche parole, consentono di comprendere il reale funzionamento di un modello, di superare il diritto dei testi (c.d. *law in the book*) e di dar conto del diritto vivente (c.d. *law in action*). Calato nella realtà locale, questo formante culturale dovrebbe consentire di misurare il grado di «affezione» alla figura del segretario, soprattutto nei piccoli Comuni dove, come abbiamo già avuto modo di preci-

(40) Per un'esposizione delle «Applicazioni micro della teoria di Constantinesco» cfr., ad esempio, L. PEGORARO, *Autonomía y descentralización en el derecho comparado: cuestiones metodológicas*, in L. ESTUPIÑAN ACHURRY, J. GAITÁN BOHÓRQUEZ (dir.), *El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias comparadas*, Bogotá, 2010, Atti del Seminario internazionale «La realidad de la autonomía territorial. Experiencias comparadas», Bogotá, Colombia, 3-4 settembre 2008, p. 19 ss.

(41) L'espressione «formante» si deve a R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 42 ss.: con essa si fa riferimento alle norme legali, a postulati dottrinali e alle massime giurisprudenziali che rappresentano le componenti utilizzate dal giurista per sussumere la regola del caso concreto. Per «crittotipo» si intende, al contrario, un formante non espresso che contribuisce a formare la mentalità del giurista.

(42) R. SACCO, *Il diritto muto: neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015.

sare, gli amministratori locali raramente sono espressione di una classe dirigente politica appositamente formata e vedono nel segretario comunale un punto di riferimento dell'assetto organizzativo dell'ente⁴³.

In questo quadro complessivo andrebbe letta la *ratio* della coincidenza di alcune funzioni – considerate determinanti per il modello francese – con una figura professionale come quella del segretario comunale, così come emerge dall'analisi comparativa.

L'abolizione *tout court* di una figura di vertice dell'Ente locale che incarna queste caratteristiche, nonché uno stravolgimento totale delle funzioni ad essa assegnate, rappresenterebbe uno scostamento dal modello di appartenenza: uno scostamento apprezzabile, ripetiamo, non solo sul piano normativo, ma anche su quello "culturale", poiché mancherebbe una figura di riferimento dell'assetto organizzativo del Comune che, da sempre, costituisce un anello di congiunzione tra le autonomie locali e lo Stato-ordinamento⁴⁴. E ciò vale, particolarmente, in momenti di cambiamenti e di riforme delle autonomie locali importanti come quelle in atto in buona parte d'Europa, Italia compresa.

Al contrario, una revisione dello statuto del segretario comunale è sicuramente ammissibile (sul piano sia funzionale, sia nominale), come testimonia la panoramica offerta dai diritti stranieri, a patto che (più che il *nomen*) vadano salvaguardate le funzioni, così come è avvenuto in alcuni dei Paesi esaminati⁴⁵.

Si tratta di una serie di funzioni che includono senz'altro il controllo di legalità dell'azione amministrativa, così come modificato ed evoluto ne-

(43) Nel caso italiano, lo stesso legislatore degli ultimi anni ha intravisto nel segretario comunale un punto di riferimento cui assegnare una serie di nuove funzioni strategiche e lo ha fatto in assenza di una previsione normativa generale di riferimento, ma sulla base di quell'elemento culturale di cui stiamo dando conto.

(44) Una figura che si è inizialmente inserita, come garante, in quello «spazio» che il legislatore statale ha lasciato alle «determinazioni, normative o concrete, degli ordinamenti territoriali», dove si determina «il contatto fra l'ordinamento complessivo e gli ordinamenti territoriali e la risultante ne è un atto giuridico che attui questa compresenza», come ricorda G. BERTI, *Amministrazione comunale e provinciale*, Milano, 1994, p. 67 ss.

(45) In Francia e in due Regioni del Belgio. L'esperienza francese è particolarmente interessante poiché l'organizzazione in *filière* delle figure professionali e l'individuazione, per ognuna di esse, di un *cadre d'emploi* dai contorni dettagliati consente di mantenere le funzioni dei segretari all'interno di un contenitore ampio, nonostante il passaggio a un *cadre d'emploi* differente.

gli anni, che in alcuni Paesi ha assunto dei tratti quasi unici, dovuti alla particolare situazione di lotta alla corruzione (è il caso italiano della normativa anticorruzione approvata negli ultimi anni, difficilmente comparabile con altri Paesi europei)⁴⁶. Ad esse si aggiungono le funzioni di carattere gestionale (per le quali sono richieste competenze di tipo manageriale) che variano a seconda dei singoli ordinamenti giuridici e del modo di organizzare il pubblico impiego a livello locale⁴⁷.

Fondamentalmente, sono (due delle) funzioni icasticamente previste dalla legge di delega al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, alle quali si aggiunge la funzione di attuazione dell'indirizzo politico, che, nel caso italiano, riflette i tratti accentuati della separazione tra indirizzo politico e azione amministrativa tipica del nostro ordinamento⁴⁸.

Con queste premesse, è possibile cogliere i tratti caratterizzanti del modello e importare, ove il contesto sia il più possibile omogeneo, degli insegnamenti utili anche per gli studi di diritto interno.

Ove il processo di revisione del settore sia ancora aperto, soprattutto sotto il profilo della implementazione della disciplina, le eventuali differenze dell'inquadramento giuridico della figura professionale e delle modalità di accesso in carriera non escludono la possibilità di recepire, parzialmente, soluzioni adottate in ordinamenti giuridici che presentano analogie sul versante dell'organizzazione amministrativa delle collettività territoriali.

È ciò che potrebbe avvenire in Italia prossimamente quando il Governo

(46) Un'ampia analisi dei vari profili della corruzione amministrativa è raccolta in F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010 e, per la fattispecie in esame, in particolare i capitoli di P. BARRERA, *Istituzioni locali, controlli interni e garanzia di legalità*, p. 365 ss. e di G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *I controlli interni di regolarità e il ruolo dei Segretari comunali e provinciali*, p. 381 ss.

(47) Come abbiamo documentato precedentemente, in alcuni casi vengono richieste competenze di tipo contabile, in altri casi esiste una incompatibilità tra la figura del segretario e quella del ragioniere-capo dell'ente locale. Più in generale e a seconda della dimensione dell'ente locale, in alcuni Paesi questa figura professionale si colloca al vertice dell'organizzazione dell'Ente locale, coordinando l'attività dei dirigenti dei vari settori, in altri si dedica prevalentemente al controllo di legalità.

(48) Su questo punto e sui riflessi sul personale degli enti locali si rinvia al classico G. VESPERINI, *I poteri locali*, vol. 2, Roma, 2001, p. 243 ss.

sarà chiamato a dettagliare quanto previsto nella legge di delega, dove si abolisce il segretario comunale, ma si crea una figura apicale, titolare delle funzioni summenzionate, le cui caratteristiche sono in attesa di definizione.

Leggendo dunque l'attuale normativa con gli strumenti metodologici richiamati, si può affermare che l'appartenenza al modello, formalmente, è assicurata, ma sostanzialmente è ancora alquanto debole e precaria poiché occorre un completamento normativo niente affatto scontato delle funzioni e della figura del dirigente locale che sarà chiamato a svolgerle all'interno del più ampio "contenitore" del ruolo unico dei dirigenti locali (previsto dall'art. 11 della legge di delega), in linea con l'intero impianto della riforma che incide, a sua volta, sull'impianto complessivo della dirigenza pubblica⁴⁹.

Detto sinteticamente con le parole di una comparatista (e con un po' di forzature, in attesa di conoscere i contenuti del decreto): se la legge 124/2015 viene intesa come una (ulteriore e profonda) riforma della categoria dei segretari (al punto da cancellarne il nome, ma non le funzioni, per le quali si dovrà costruire un profilo specifico all'interno della generica categoria del dirigente apicale), la nuova figura consentirà comunque di collocare l'Italia "dentro la classe"; se, al contrario, questa legge venisse interpretata come l'effettiva scomparsa della categoria (con tutto ciò che essa rappresenta all'interno del modello napoleonico, non solo in Italia), allora questo intervento normativo condurrebbe l'Italia "fuori dalla classe".

La scelta del legislatore delegato sarà dunque decisiva.

(49) La cui organizzazione ha risentito profondamente del cambiamento dei rapporti tra politica e amministrazione «nel senso di una maggiore sottomissione della seconda alla prima» con una serie di conseguenze pesanti sulla "precarizzazione" della dirigenza e sulle modalità di accesso, come ricorda magistralmente S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, Napoli, 2007.

L'efficacia dei premi edificatori nei Piani casa regionali. Una valutazione d'insieme

Raffaele Lungarella

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Dal Piano del Governo all'intesa Stato-Regioni – 3. Il mosaico dei Piani regionali – 3.1. L'edilizia residenziale privata – 3.2. L'edilizia per le attività economiche – 3.3. L'edilizia residenziale sociale – 4. Attese ottimistiche e risultati deludenti – 5. Sintesi e conclusione

1. Premessa

All'inizio del 2008 la crisi dell'economia italiana non era ancora esplosa, sebbene il suo affanno perdurasse ormai da qualche tempo. In tutti i Paesi sviluppati, i Governi erano alla ricerca di politiche di sostegno all'economia, nel tentativo di attenuare le conseguenze sul reddito e sull'occupazione di un suo peggioramento, che non si annunciava come una breve congiuntura negativa. Anche il Governo Berlusconi, insediatosi nei primi giorni di maggio del 2008, ebbe necessità di mettere in campo qualche iniziativa per dare fiato all'economia. Per farlo fu ritenuto necessario promuovere politiche di sostegno alla domanda. La situazione di finanza pubblica, già allora grave, limitava fortemente le possibilità di attuare piani d'investimento pubblici o altri programmi di spesa finanziati dal bilancio statale. Occorreva, allora, puntare sulla domanda privata, ma senza alcun onere per l'erario.

In omaggio all'antica convinzione che *«quand le bâtiment va, tout va»*, il Governo individuò il settore dell'edilizia come motore della ripresa economica; in particolare puntò sul segmento del mercato costituito dalle attività di ristrutturazione e di rigenerazione degli immobili di proprietà privata. I governanti credettero che per mettere in moto consistenti flussi di investimenti non necessitasse alcun incentivo finanziario pubblico, ma fosse sufficiente alleggerire le procedure burocratico-amministrative da seguire e derogare alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie con la concessione di diritti edificatori aggiuntivi a quelli stabiliti dai piani regolatori. I contorni di questa politica iniziarono a definirsi agli inizi del

2009, con quello che sarebbe diventato il Piano casa per antonomasia del Governo Berlusconi, imperniato su interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione degli immobili con premi di volumetria e di superficie (d'ora in avanti solo premi).

Per diventare realtà l'idea del Governo aveva, però, bisogno del consenso delle Regioni, in una materia, qual è quella del governo del territorio, a potestà legislativa concorrente. Dopo alcune settimane di scontro politico, il progetto governativo ottenne la loro adesione¹. Il Piano casa statale si frantumò, così, in 19 Piani casa regionali e in 2 delle Province autonome, con alcune basi comuni e diverse caratteristiche proprie di ognuno di essi.

Nonostante questa politica continui a suscitare attese e attenzione nella classe politica e nei settori imprenditoriali dell'edilizia, è poco studiata. I Piani regionali, nei quali essa si è articolata, sono stati analizzati principalmente nelle loro architetture giuridico-istituzionali e relativamente alle problematiche connesse alla loro attuazione. Di questi aspetti non ci si occupa qui². Scopo di quest'articolo è delineare un quadro d'insieme dei principali fattori dei Piani regionali che influenzano la fattibilità economica degli interventi edilizi la cui realizzazione è da essi incentivati e di indagare gli effetti prodotti dalla concessione dei premi edificatori sul mercato dell'edilizia. All'analisi di questi aspetti dei Piani è stata, finora, riservata pochissima attenzione, come attesta anche la scarsità della letteratura reperibile al riguardo, peraltro prodotta soprattutto dalla pubblicistica corrente.

Nel secondo paragrafo si delinea il processo che porta dalla proposta del Governo all'elaborazione dei Piani casa regionali, con lo scopo di evidenziare in che misura la negoziazione Governo-Regioni ha modificato, rispetto all'architettura originaria, il quadro di riferimento per le scelte dei governi regionali.

(1) C. CHIARINI, *Piano casa un mese in altalena: si fa, non si fa, ma alla fine si fa. Chi è pro e chi è contro*, in *Il giornale dell'architettura*, 72, 2009, p. 3.

(2) Per l'approfondimento degli aspetti giuridico-istituzionali si rinvia a D. ANTONUCCI, *Piano casa: il punto sulla normativa regionale e nazionale*, Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2009; A. MUSIO, G. SABBATO, G. SALITO, *Il Piano casa*, Torino, Giappichelli, 2009; D. DE PAOLIS, D. PERARO, *Piano per l'edilizia privata. Piano casa*, Roma, Edizioni di Legislazione Tecnica, 2009.

Nel terzo paragrafo sono sintetizzati i risultati dell'analisi dei singoli Piani casa, senza dilungarsi, tuttavia, nella descrizione dettagliata di ognuno di essi. L'attenzione è concentrata sulle principali variabili che determinano i benefici derivanti dall'applicazione delle disposizioni regionali. Data la loro rilevanza, ai fini della fattibilità economica degli interventi, particolare rilievo assume l'indagine relativa ai livelli dei premi concessi e alle destinazioni d'uso urbanistico degli immobili ai quali possono essere applicati. Come elemento ordinatore dell'analisi è stato scelto quest'ultimo fattore. Pur non trascurando l'evoluzione nel tempo delle normative regionali, per i livelli dei premi e le altre condizioni di applicazione dei Piani si fa riferimento ai testi ora vigenti delle leggi regionali sui Piani casa.

Quelle leggi prevedono, nella gran parte dei casi, un monitoraggio periodico della loro attuazione. Questa previsione è quasi del tutto disattesa, con la conseguente scarsa produzione di dati statistici sui risultati conseguiti. Per una valutazione dell'effetto complessivo di questa politica sul mercato dell'edilizio, nel quarto paragrafo sono esaminati i pochissimi dati disponibili, soprattutto quelli rilevati dall'Istat sui titoli abilitativi alla costruzione.

Nell'ultimo paragrafo sono sintetizzati i principali risultati ai quali si è pervenuti, con l'aggiunta di qualche considerazione finale.

2. Dal Piano del Governo all'intesa Stato-Regioni

A marzo 2009 il Presidente del Consiglio Berlusconi annunciò l'arrivo di un nuovo Piano casa, con il quale far quadrare il cerchio tra l'urgenza di rimettere in moto l'economia e i vincoli sempre più stringenti di finanza pubblica. La filosofia e gli obiettivi del nuovo Piano casa furono sintetizzati dal suo Ministro dell'economia Giulio Tremonti: esso «è l'esatto modello della riforma a costo zero fatta rimuovendo blocchi e burocrazia. È così che si creano insieme patrimonio e ricchezza diffusa. Riforma a costo zero, ma non a effetto zero. Il patrimonio edilizio nazionale, dove è previsto e per chi lo vorrà, aumenterà del 20-30 per cento. Poi bisogna aggiungere il valore della riqualificazione della proprietà, che migliora come standard abitativi, energetici e ambientali, insomma case più ampie, moderne ed efficienti. (...) Ci sarà un incremento diffuso della produzione. Perché in questo settore l'effetto moltiplicatore è notevole».

le e tutto interno», non essendo necessario ricorrere alle importazioni³. La leva per ottenere quest'ambizioso risultato fu individuata nella concessione di diritti edificatori eccedenti le previsioni dei Piani urbanistici comunali e nella semplificazione delle procedure per realizzare gli interventi. Il Piano era il frutto, si sostenne, di un'astuzia al tempo stesso politica ed economica: liberare gli elettori da una legislazione ritenuta eccessivamente vincolistica e incentivare i proprietari degli immobili a investire i loro risparmi⁴. Nel progettare il Piano sarebbe stato opportuno valutare preventivamente se l'eliminazione di quei vincoli (che negli anni precedenti non avevano però impedito il forte sviluppo del mercato dell'edilizia, soprattutto del suo segmento residenziale) fosse sufficiente per rilanciarlo, mentre stava fortemente rallentando; e, anche, se effettivamente vi fosse un numero rilevante di famiglie e di operatori economici in attesa di poter investire nell'edilizia ingenti risorse finanziarie parcheggiate in conti correnti, titoli di debito sovrano e altro. Forse anche per il timore che un approfondimento su questi aspetti potesse sgonfiare l'impatto d'opinione suscitato dalla proposta, l'architettura del Piano fu rapidamente disegnata in una bozza di decreto legge contenente «Misure urgenti per il rilancio dell'economia attraverso la ripresa delle attività imprenditoriali edili»⁵, e inviato al Presidente della Conferenza delle Regioni e ai Presidenti delle altre associazioni degli Enti locali.

Quella bozza non diventò un decreto legge né, ovviamente, fu trasformata in legge. La sua redazione fu importante, però, per sottolineare la ferma intenzione del Governo di procedere sulla strada scelta e i suoi contenuti costituirono la base di partenza per la mediazione tra Governo e Regioni.

La proposta iniziale del Governo, oltre a introdurre specifiche deroghe alle previsioni quantitative dei Piani urbanistici comunali per gli interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione degli immobi-

(3) G. TREMONTI, *Creiamo ricchezza a costo zero*, intervista a *Panorama*, 24 settembre 2009, p. 131 ss.

(4) A. BOITANI, *Il lato oscuro del Piano casa*, in *www.lavoce.info*, 24 marzo 2009.

(5) Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Bozza decreto legge recante «Misure urgenti per il rilancio dell'economia attraverso la ripresa delle attività imprenditoriali edili»*, 23 marzo 2009.

li, prevedeva anche che essi potessero essere realizzati con la denuncia di inizio attività (DIA), che allora era il titolo abilitativo alla costruzione più “leggero” esistente.

Per incentivare la realizzazione della prima tipologia di interventi, era previsto un premio del 20% in più rispetto alle previsioni dei PRG, che, nel caso dell’edilizia residenziale, non avrebbe dovuto dar luogo a un aumento della volumetria di partenza superiore a 300 metri cubi. Per gli interventi di demolizione integrale e ricostruzione, il premio previsto del 35% poteva produrre un aumento della dimensione originaria dell’immobile senza alcun limite. La fruizione dei premi era subordinata all’uso di tecniche costruttive di bioedilizia o di fonti di energia rinnovabile o al conseguimento di un risparmio delle risorse idriche e potabili. La proposta del Governo suscitò reazioni contrastanti. Positive quelle delle Regioni di centrodestra e delle associazioni imprenditoriali; negative quelle delle altre Regioni, delle organizzazioni ambientaliste, di intellettuali e accademici. Il Piano fu ritenuto «un’iniziativa deflagrante» che avrebbe «seppellito per sempre i principi e le regole dell’urbanistica», un «condono *ex ante*»⁶.

Nessuno dei contendenti istituzionali era, però, interessato a trasformare il confronto in un conflitto politico esasperato. I Governi regionali temevano che opporsi a una politica ritenuta molto popolare potesse danneggiarli elettoralmente. Il Governo centrale non voleva incorrere in un contenzioso costituzionale e, nell’immediato, correre il rischio che il Presidente della Repubblica non firmasse il decreto legge per mancanza dei presupposti di necessità e urgenza occorrenti per quel tipo di provvedimento⁷. Pochi giorni di confronto furono, perciò, sufficienti a Stato, Regioni ed Enti locali per sottoscrivere (in sede di Conferenza unificata) un’intesa il 1° aprile del 2009⁸. Essa impegnava le Regioni

(6) M. CARTA, T. CANNAROZZO, F. INDOVINA, *Critiche di tre urbanisti al “Piano casa” di Berlusconi*, in *www.eddyburg.it*, 11 giugno 2009.

(7) L. DE LUCIA, *Piano casa e legalità costituzionale*, in *www.eddyburg.it*, 12 ottobre 2009; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Secondo “Piano casa”: una (incostituzionale) de-pianificazione del territorio*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2010, p. 106 ss.

(8) R. GIANI, *Conferenza Stato-Regioni ed enti locali. Intesa del 31 marzo 2009*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Piano casa. Gli aumenti di volumetria secondo le leggi regionali*, Roma, Giuridica editore, 2009, p. 1 ss.

a emanare, entro il termine perentorio di 90 giorni, norme per disciplinare la concessione di premi edificatori; in caso di inadempienza il Governo e il Presidente della Giunta regionale interessata avrebbero definito le procedure per dare completa attuazione ai contenuti dell'intesa⁹. Con l'intesa le Regioni ottennero di poter restringere gli ambiti di operatività dei loro Piani, se lo avessero ritenuto opportuno; inoltre, avrebbero potuto circoscrivere la concessione del premio ai soli edifici con destinazione residenziale, con l'esclusione quindi di quelli aventi altre destinazioni. Per gli interventi di ampliamento fu confermato il premio di volumetria fino al 20% di quella esistente, ma solo per gli edifici uni- e bifamiliari di volume non superiore a 1.000 metri cubi, con conseguente riduzione del volume massimo aggiuntivo da 300 a 200 metri cubi; anche il premio per gli interventi straordinari di demolizione e ricostruzione restò del 35%. In entrambi i casi, dovevano essere esclusi gli edifici abusivi, quelli ubicati nei centri storici, nelle aree di inedificabilità assoluta e in altri ambiti eventualmente individuati dalle Regioni.

Differentemente da quanto previsto nella bozza del decreto legge, l'intesa consentì la concessione dei premi anche per interventi realizzati successivamente al 31 dicembre 2008, ma fu introdotto un limite di validità dei Piani di 18 mesi (salvo diversa decisione delle stesse Regioni). Il Governo s'impegnò a emanare, nei 10 giorni successivi alla sottoscrizione dell'intesa, un decreto legge, concordato con Regioni ed enti locali, per semplificare le procedure statali e rendere più efficace e rapida l'azione amministrativa di disciplina dell'attività edilizia.

3. *Il mosaico dei Piani regionali*

Quell'impegno fu disatteso dal Governo. Le Regioni approvarono le loro leggi entro il 2009, con le sole eccezioni di Calabria, Sicilia e della Provincia di Trento, che lo fecero l'anno dopo¹⁰. Emilia-Romagna, To-

(9) C.M. AIELLO, *L'attuazione dell'intesa sul "Piano casa": sono legittimi i poteri sostitutivi governativi?*, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2010, pp. 129-132; A. CICCIA, *Piano casa regionale, sanzioni statali*, in M. LONGONI (a cura di), *I Piani casa regionali*, Milano, Italia Oggi, Guida normativa giuridica, 17, 2009, p. 5 ss.

(10) Per un approfondimento degli aspetti giuridico-istituzionali e operativi dei singoli Piani regionali si rinvia alla seguente bibliografia. ABRUZZO: D. DE CAROLIS, *Il Piano casa ai tempi del sisma*, in *Urbanistica e appalti*, 6, 2010, p. 297 ss; G. FRACCASTORO, *Il Piano casa dell'Abruzzo*. Su-

gli interventi agevolati la parola passa ai Comuni, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano Casa*, Milano, I libri dell'esperto risponde – Il Sole 24 ore, 5, 2009, p. 59 ss. Basilicata: M. GHILONI, *Il Piano casa della Basilicata. Spazio alla sicurezza e al risparmio energetico*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 59 ss. Emilia-Romagna: A. CLINI, *Il Piano casa in Emilia-Romagna*, in *Urbanistica e appalti*, fascicolo 2, 2010, p. 145 ss; R. LUNGARELLA, *Il Piano casa dell'Emilia-Romagna. Il Piano trova un alleato nella riqualificazione edilizia*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 58 ss. Friuli Venezia Giulia: F. ANGELINI, A. INZAGHI, *Il Piano casa del Friuli Venezia Giulia. Con il codice più sprint alle procedure edilizia*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 59 ss. Lazio: F. ANGELINI, *Il Piano casa del Lazio. Ampliamenti limitati per il non residenziale*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 69 ss; S. BELLOMIA, *Il Piano casa della Regione Lazio: il nodo applicativo, ovvero ciò che una circolare regionale non può fare*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2012, p. 22 ss., parte 3; S. BELLOMIA, *La seconda circolare della Regione Lazio sul Piano casa; ovvero, se errare è umano*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2, 2012, p. 66 ss., parte 3; A. BOUVRET, *A proposito di Piano casa statale e regionale, nonché del ricorso del Governo alla Corte costituzionale contro il Piano casa della Regione Lazio*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2012, pp. 53-61, parte 1; L. CONTARDI, *Lazio. Il Piano casa*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 48; C. LAMBERTI, *Il Piano casa del Lazio*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Piano casa*, cit., p. 123 ss. Liguria: R. DAMONTE, *Riflessioni sul «cambiamento culturale» introdotto dal c.d. Piano casa della Regione Liguria l.r. 3 novembre 2009*, n. 49: *problematiche giuridiche ed applicazioni pratiche*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5-6, 2009, p. 215 ss., parte 3; R. DAMONTE, *Il Piano casa in Liguria*, in *Urbanistica e appalti*, 5, 2010, p. 531 ss.; F. GASTALDI, *Liguria. Percorribilità legale e tecnica*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 44 ss.; M.C. VOCI, *Il Piano casa della Liguria, Un premio per le case piccole e per chi investe in sicurezza*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 59 ss. Lombardia: M. BASSANI, *Il Piano casa in Lombardia, in Urbanistica e appalti*, 11, 2009, p. 1291 ss.; A.M. BALESTRIERI, A. TEMPESTA, *Il Piano casa della Lombardia*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Piano casa*, cit., p. 43 ss; L. IMBERTI, *Lombardia. La riqualificazione dell'Erp*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 43 ss.; G.A. INZAGHI, *Il Piano casa della Lombardia. Un premio anche per chi recupera le case inutilizzate*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano Casa*, cit., p. 58 ss. Marche: R. LUNGARELLA, *Il Piano casa delle Marche. La Regione apre anche agli immobili più grandi*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano Casa*, cit., p. 73 ss; L. MACCARI, *Piano casa regionale delle Marche: la parola ai Comuni*, in *Urbanistica e appalti*, 6, 2010, p. 679 ss. Molise: M. GHILONI, *Il Piano casa del Molise. Con le norme antisismiche il volume crescerà del 50%*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 76 ss; M. TOPI, *Marche. Il ruolo di mediazione dell'Anci*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 49. Piemonte: L. DENAZZI, *Il Piano casa del Piemonte. Una pianificazione che parte da lontano*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 64 ss; E. MARTINETTI, *Piano Casa e rendimento energetico nell'edilizia: il caso della Regione Piemonte*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2-3, 2011, p. 214 ss., parte 2; R. GOSO, P. MALANETTO, *Il Piano casa in Piemonte*, in *Urbanistica e appalti*, 4, 2010, p. 389 ss; S. SACCOMANI, *Piemonte. Snellimento delle procedure*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 45 ss. Puglia: G. MARIANI, *Il Piano casa della Puglia*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Piano casa*, cit., pp. 171-185; M. MONTEDURO, *Straordinarietà, condizionalità ed effettività nelle recenti leggi regionali sul «Piano casa»: l'esempio della Puglia*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5-6, 2009, p. 243 ss., parte 3; C. TORRE, *Puglia. Provvedimenti a sostegno della residenza*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 47. Sardegna: M. GHILONI, *Il Piano casa della Sardegna. Vantaggi flessibili in base a distanza dalla battigia*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 91 ss. Sicilia: V. VENTIMIGLIA, *Il Piano casa della Regione Sicilia ed il legislatore funambolo*, in *Urbanistica e appalti*, 6, 2010, p. 929 ss. Toscana: A.D. CORTESI, *La prima attuazione del Piano casa*, in *Urbanistica e appalti*, 8, 2009, p. 925 ss; R. GIANI, *Il Piano casa della Toscana*, in F.

scana, Marche e Umbria stabilirono, per i loro Piani, un periodo di vigenza di 18 mesi, come previsto dall'intesa; le restanti lo fissarono entro i 24 mesi, mentre il Friuli Venezia Giulia optò per una durata quinquennale. La Valle d'Aosta non pose alcun limite temporale, seguita, in questo, quasi subito, dalla Provincia di Bolzano e, poi, dall'Umbria. Tutte le Regioni, con la sola eccezione dell'Emilia-Romagna e della Lombardia, hanno prorogato i loro Piani. Attualmente (novembre 2015) le scadenze previste sono quelle riportate nell'ultima colonna della tabella 1. Se non saranno ulteriormente prorogati, o resi permanenti, i Piani in tre casi avranno avuto una durata di almeno 5 anni, in otto di 6 anni e nei restanti di almeno 7.

In tutti i casi il periodo di operatività dei Piani è sufficientemente lungo per produrre un qualche apprezzabile risultato. Tanto più che il progressivo spostamento in avanti della loro scadenza ha spesso costituito l'occasione per rendere più conveniente la realizzazione degli interventi e per modificare sul ventaglio delle destinazioni d'uso degli immobili che possono beneficiare dei premi. Anche per cautelarsi dall'accusa di favorire la cementificazione del territorio, le Regioni hanno delimitato i confini operativi dei loro Piani.

CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Piano casa*, cit., pp. 91-122; M. CAVICCHINI, *Il Piano casa della Toscana. Dalle maglie strette passa solo il residenziale*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 86 ss. Umbria: D. ANTONUCCI, *Il Piano casa dell'Umbria - Ampliamenti calcolati sulla superficie utile coperta*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 100 ss.; D. DE CAROLIS, *Il Piano casa in Umbria*, in *Urbanistica e appalti*, 1, 2010, p. 16 ss. Valle d'Aosta: I. PAGANI, *Il Piano casa in Valle D'Aosta*, in *Urbanistica e appalti*, 12, 2010, p. 1429 ss.; M.C. VOICI, *Il Piano casa della Valle d'Aosta, Lavori senza limiti di tempo per gli edifici della Vallée*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 65 ss. Veneto: T. BONETTI, *Il Piano casa della Regione Veneto tra governo del territorio e sviluppo economico*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2-3, 2011, p. 199 ss.; M. CAVICCHINI, *Il Piano casa del Veneto. Interventi in deroga su villette e capannoni*, in C. DELL'OSTE, S. FOSSATI (a cura di), *Piano casa*, cit., p. 65 ss.; M. FANTIN, *Veneto. Tra aspettative e applicazioni*, in *UrbanisticaInformazioni*, 229, 2010, p. 42 ss.; M. RAGAZZO, *La ricetta veneta per il Piano casa*, in *Urbanistica e appalti*, 9, 2009, p. 1044 ss.; M. RAGAZZO, *Il Piano casa del Veneto*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Piano casa*, cit., p. 73 ss.

Tabella 1 – *Estremi delle singole leggi regionali, data di prima scadenza, data dell'ultima scadenza attualmente prevista*

Regione	Legge regionale	Prima scadenza	Scadenza prorogata
Abruzzo	19/8/2009, n. 16	31/12/2011	31/12/2015
Basilicata	7/8/2009, n. 25	8/8/2011	31/12/2015
Calabria	11/8/2010, n. 21	21/8/2012	31/12/2016
Campania	28/12/2009, n. 19	1/10/2011	10/1/2016
Emilia-Romagna	6/7/2009, n. 6	31/12/2010	No proroga
Friuli V.G.	11/11/2009, n. 9	19/11/2014	19/11/2017
Lazio	11/8/2009, n. 1	5/12/2011	31/1/2017
Liguria	3/11/2009, n. 49	5/11/2011	31/12/2015
Lombardia	16/7/2009, n. 13	16/4/2011	31/12/2014*
Marche	8/10/2009, n. 22	29/5/2011	31/12/2016
Molise	11/12/2009, n. 30	17/12/2011	31/12/2015
Piemonte	14/7/2009, n. 20	31/12/2011	31/12/2015
Pr. Bolzano	9/4/2009, n. 1	31/12/2010	Mai
Pr. Trento	3/3/2010, n. 4	5/3/2011	31/12/2015
Puglia	30/7/2009, n. 14	3/10/2011	31/12/2015
Sardegna	23/10/2009, n. 4	1/5/ 2011	31/12/2016
Sicilia	23/3/2010, n. 6	20/7/2012	31/12/2015
Toscana	8/5/2009, n. 24	31/12/2010	31/12/2015
Umbria	26/6/2009, n. 13	30/12/2010	Mai
Valla d'Aosta	4/8/2009, n. 24	-	Mai
Veneto	8/7/2009, n. 14	11/12/2011	10/5/2017

* Solo per interventi di edilizia residenziale sociale

Fonte: Testi vigenti delle leggi regionali sui Piani casa

Le liste regionali delle limitazioni comprendono prevalentemente gli edifici assoggettati a vincoli di carattere storico, culturale e architettonico, gli immobili localizzati nei centri storici, nelle aree di inedificabilità assoluta, in quelle dichiarate a pericolosità o rischio idraulico almeno elevato, nei territori delle riserve naturali o dei parchi nazionali o regionali. Con l'eccezione di poche di esse (Toscana, Friuli Venezia Giulia), le Regioni, anche per contenere la loro invadenza sulle scelte urbanistiche locali, attribuirono ai Consigli o alle Giunte comunali la facoltà di individuare – nei primi mesi di vigenza dei Piani – ambiti territoriali e tipologie di edifici da escludere dai beneficiari dei premi. Non è dato sapere quanti Comuni si sono avvalsi di quest'opportunità o il tipo di limitazioni introdotte da quelli che se ne sono avvalsi.

Queste caratteristiche dei Piani agiscono in maniera differente sugli effetti che essi possono produrre e rendono non facile organizzare una loro tassonomia. È difficile anche solo dividerli in permissivi e restrittivi: un Piano che per certi versi potrebbe essere considerato a maglie larghe, per altri dovrebbe essere catalogato come restrittivo. Anziché tentare una classificazione dei Piani, può essere più utile analizzarli scegliendo come chiave di lettura una sola variabile. Quella più rilevante per uno studio dei Piani può essere individuata nella destinazione d'uso degli immobili eleggibili ai premi. A parità di ogni altra condizione, essa ha un rilievo primario sulla fattibilità economica degli interventi, poiché determina il valore sia degli edifici esistenti sia dei premi concessi. Rispetto a questa chiave di lettura, l'analisi delle architetture di partenza dei Piani e delle loro evoluzioni nel tempo consente di individuare tre macroambiti di interesse: l'edilizia residenziale privata, l'edilizia residenziale sociale (ERS) e l'edilizia destinata alle attività economiche.

3.1. *L'edilizia residenziale privata*

L'edilizia residenziale privata costituisce il campo di elezione tipico di Piani casa promossi con l'obiettivo di rilanciare la domanda nel settore edilizio senza oneri per la finanza pubblica. Alcune Regioni, fin dall'approvazione delle loro leggi, estesero l'ambito di operatività dei Piani anche agli immobili utilizzati per lo svolgimento delle attività economiche. Con le sole eccezioni della Sicilia e del Piemonte, anche quelle che allora non fecero questa scelta consentirono l'applicazione dei benefici anche agli immobili a destinazione mista, purché almeno il 50% della loro volumetria fosse destinato a residenza (con punte del 70-75% in Calabria, Emilia-Romagna e Puglia). L'esclusione degli edifici a destinazione mista avrebbe ristretto lo *stock* di quelli potenzialmente interessati ai Piani, poiché avrebbe impedito l'accesso ai premi per gli immobili residenziali i cui piani bassi sono occupati da attività commerciali, artigianali e terziarie.

Nella figura 1 sono riportate, per ogni Regione, le percentuali dei premi per gli interventi di ampliamento e per quelli di demolizione e ricostruzione. Nella definizione della misura dei premi, la maggioranza delle Regioni non si è discostata, sia per gli ampliamenti sia per le demolizioni e ricostruzioni, dalle percentuali previste dall'intesa del 1° aprile 2009.

Figura 1 – *Percentuale del premio per interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione di edifici residenziali*

REGIONE	AMPLIAMENTO	DEMOLIZIONE
Abruzzo	+ 20% (max 200 mc)	+35% obbligo classe energetica B
Basilicata	+ 20%: max 200 mq per edificio monofamiliare; max 400 mq per edificio plurifamiliare	+30%
Calabria	+20%: max 70 mq su edifici max 1.000 mq	+35%
Campania	+ 20% per edifici: a) uni-bifamiliari; b) di volume max 1.500 mc; c) max tre piani fuori terra	+35%
Emilia-Romagna	+20%: max 70 mq su edifici max 350 mq	+35% obbligatorio aumento 25% standard energetico
Friuli V.G.	+ 35% (max 200 mc)	+50% per edifici incongrui
Lazio	+20% (max 70 mq)	+35%
Liguria	Premio variabile con dimensione edificio (max 170 mc su edificio di max 1.500 mc)	+ 35% max 700 mc su edifici di max 2500 mc
Lombardia	+20%: max 300 mc su edifici uni-bi familiari	+30% obbligatoria riduzione fabbisogno energetico 30%
Marche	+ 20% volume (max 200 mc in zona agricola)	+30% obbligatorio aumento del 15% standard energetico +40% con punteggio 2 del protocollo energetico Itaca-Marche
Molise	+30% (con riduzione fabbisogno energetico 20%)	+35%
Piemonte	+ 20%: max 200 mc su edifici uni e bi-familiari fino a volume finale di 1.200 mc	+25% e +35% con efficienza energetica rispettivamente 1,5 e 2,5 del protocollo Itaca
Pr. Bolzano	max a 200 mc fuori terra su edifici di almeno 300 mc fuori terra	Demolizione consentita se edificio ricostruito in classe A
Pr. Trento		+15%
Puglia	+20% (max 300 mc; 400 mc con elevazione standard energetico)	+35%
Sardegna	+ 20% volumetria	+30%
Sicilia	+20% fino a 200 mc edifici uni o bifamiliari a uso residenziale e/o uffici di volume max 1.000 mc	+25% con obbligo uso bioedilizia

(segue)

REGIONE	AMPLIAMENTO	DEMOLIZIONE
Toscana	+20% su edificio: a) unifamiliare esteso da terra a tetto; b) bifamiliare o comunque di superficie max 350 mq	+35%
Umbria	+25% (minimo 30 mq) per: a) tipologia unifamiliare o bifamiliare; b) tipologia diversa max 500 mq	+25%; +35 se intervento su almeno 3 edifici per riqualificazione urbanistica
Valle D'Aosta	+20%	+35%
Veneto	+20% (consentito fino a 150 mc per edifici unifamiliari destinati a prima casa)	+70%/80%

Fonte: Testi vigenti delle leggi regionali sui Piani casa

Per gli interventi di ampliamento è previsto un incremento della superficie o del volume esistente prevalentemente del 20%. La quasi totalità delle Regioni pone un tetto al volume aggiuntivo, fissato in genere in 200 metri cubi o in una superficie corrispondente a questo volume. In alcuni casi non è posto alcun limite alla dimensione e alla tipologia dell'edificio esistente sul quale può essere realizzato l'intervento; in altri, invece, è proprio partendo da tale limite, e dato il livello percentuale del premio, che si determina di quanto può aumentare il volume dell'abitazione esistente. In generale la superficie premiale può soddisfare un fabbisogno di spazio aggiuntivo di molto superiore a quello corrispondente a una stanza, per avvicinarsi a quello di un appartamento di media dimensione. Con l'unica eccezione della Liguria, le Regioni non pongono un limite alla volumetria esistente degli edifici per gli interventi di demolizione e ricostruzione. Le percentuali dell'incremento consentito oscillano tra il 50% (Friuli V.G.¹¹) e il 15% (Provincia di Trento¹²), con il 35% come percentuale più frequente. In pochi casi le Regioni hanno modificato nel tempo il livello dei premi definiti al momento dell'entrata in vigore delle loro leggi; il caso più rilevante è quello del Veneto, per gli interventi di demolizione e ricostruzione, che ha portato la percentuale del premio dall'iniziale 40% al 70%¹³.

(11) Lettera *a*), c. 1, art. 60 l.r. 19/2009 Friuli Venezia Giulia.

(12) C. 1, art. 15 l.p. 4/2010 Provincia di Trento.

(13) C. 2, art. 3 l.r. 14/2009 Veneto.

Le percentuali dei premi riportate nella figura 1 possono essere considerate livelli base. Alcuni Piani prevedono una loro elevazione oscillante tra il 5% e il 10% se la qualità degli interventi edilizi realizzati supera quella *standard*. Per beneficiare di un premio maggiorato occorre, a seconda dei casi, utilizzare tecniche e materiali di edilizia sostenibile, impiegare fonti di energia sostenibile, ridurre il rischio sismico e il consumo energetico oltre i livelli previsti dalle specifiche normative in materia. Negli interventi di ampliamento l'ulteriore premio è spesso subordinato al raggiungimento di determinati risultati qualitativi per l'intero edificio e non solo sulla parte di nuova costruzione. Soprattutto in quest'ultimo caso, non è azzardato avanzare qualche dubbio sul fatto che i costi da sostenere per soddisfare le condizioni richieste per beneficiarne siano almeno compensati dal valore della maggiorazione del premio.

Quanto gli incrementi dei premi, rispetto ai livelli base, possano influire sulle decisioni dei proprietari degli immobili dipende dalle specifiche circostanze in cui esse devono essere assunte. Non ci sarebbe, però, da stupirsi se la loro fruizione determinasse un peggioramento della fattibilità economica a realizzare gli interventi, anziché un suo miglioramento rispetto all'ipotesi in cui si possa usufruire del livello base del premio. In termini più generali, una sintetica valutazione degli effetti dei premi sul segmento residenziale del mercato edilizio può essere fatta considerando le due componenti della domanda, quella "per necessità" e quella "per convenienza"¹⁴ che, secondo i suoi promotori, dovrebbero essere soddisfatte dalla politica che stiamo esaminando.

La domanda di spazi "per necessità", sebbene possa interessare anche quelli per lo svolgimento delle attività economiche, dovrebbe riguardare principalmente l'edilizia residenziale privata. Essa, pertanto, dovrebbe essere alimentata dalle famiglie, le quali, cogliendo l'opportunità offerta dai Piani, potrebbero realizzare spazi aggiuntivi rispetto a quelli disponibili per migliorare la loro condizione abitativa; dovrebbero, allora, realizzare soprattutto interventi di ampliamento degli immobili in cui già abitano. Sull'effettiva necessità di spazi aggiuntivi, per far fron-

(14) R. LUNGARELLA, *I Piani casa di madama Dorè*, Bologna, Clueb, 2012.

te a una sovrautilizzazione di quelli già disponibili, sono stati avanzati dei dubbi¹⁵. Tuttavia, anche ammettendo l'esistenza di una domanda di tali spazi, il suo mancato soddisfacimento non necessariamente deve essere dovuto ai limiti posti dalle previsioni dei piani regolatori vigenti. Ritenere che il superamento di tali previsioni, con la concessione dei premi, sia l'unico ostacolo da superare per rendere effettiva quella domanda dà per scontata la disponibilità, da parte delle famiglie, delle risorse finanziarie necessarie per sostenere le spese degli interventi di ampliamento.

La domanda "per convenienza" dovrebbe essere alimentata soprattutto dagli interventi di demolizione e ricostruzione. Per le persone fisiche è improbabile che il premio, anche se fosse più elevato del suo livello effettivo, possa costituire un incentivo sufficiente per sostenere l'investimento della demolizione e ricostruzione dei loro immobili; ciò è tanto più vero per le famiglie che riescono ad acquistare un'abitazione solo dopo anni di risparmio, prima, e di ammortamento di un mutuo, poi. Questo segmento della domanda dovrebbe interessare soprattutto le imprese e gli altri soggetti economici che professionalmente investono nell'edilizia, e assumono le loro decisioni in base a valutazioni di convenienza economica. Anche con previsioni in linea di massima generose (premio del 35% e nessun limite alla dimensione dell'immobile da demolire né al volume aggiuntivo) si può tuttavia dubitare della convenienza a realizzare questa tipologia d'intervento. Quando la demolizione non riguarda un edificio fatiscente che dovrebbe essere comunque abbattuto e ricostruito, la realizzazione dell'intervento inizia a essere economicamente conveniente se il valore monetario del premio (cioè il valore monetario della capacità edificatoria gratuita) è almeno sufficiente a coprire le spese per la demolizione dell'immobile esistente e per la costruzione di un nuovo edificio di pari superficie. Anche nel caso di un edificio con una vetustà di 50-60 anni, quindi non proprio nuovo, è difficile che questa condizione possa realizzarsi; anche nel caso di palazzi residenziali ubicati in aree centrali, dove il valore delle aree edifica-

(15) A.LANZANI, F.ZANFI, *Piano casa. E se la domanda fosse quella di ridurre gli spazi?*, in A.LANZANI, *In cammino nel paesaggio. Questioni di geografia e urbanistica*, Roma, Carocci, 2011, p. 126 ss.

bili è alto, ma dove, conseguentemente, è elevato anche il valore degli immobili esistenti. Inoltre, i proprietari degli immobili dovrebbero disporre dei capitali necessari per finanziare la costruzione dei nuovi edifici (ed eventualmente l'acquisto di una nuova area edificabile, in caso di delocalizzazione) ed essere propensi ad accollarsi il rischio di mercato, se gli interventi sono realizzati da società commerciali. Un rischio che in questi anni di operatività dei Piani è diventato sempre più forte, manifestandosi in un consistente *stock* di abitazioni invendute, ma alimentato da un mercato già fiacco quando la nostra politica fu proposta. La realizzazione degli interventi di demolizione e ricostruzione trova un ostacolo anche nella frammentazione del mercato immobiliare, particolarmente accentuata nel settore dell'edilizia abitativa, come dimostra l'elevata diffusione della casa in proprietà, in abitazioni mono e bifamiliari nei paesi e, nel caso dei centri urbani più grandi, nei condomini. Ma anche nel segmento della locazione la proprietà è poco concentrata: dei circa 4,2 milioni di abitazioni date in affitto, poco più di 150 mila sono di proprietà di imprese, mentre i 2,7 milioni di abitazioni locate con contratto registrato di proprietà di persone fisiche hanno ben 2 milioni di proprietari¹⁶. È relativamente piccolo, quindi, il numero di proprietari con patrimoni di una qualche consistenza, o anche solo di un intero edificio.

3.2. *L'edilizia per le attività economiche*

Uno dei punti di mediazione che facilitarono la sottoscrizione dell'intesa Stato-Regioni-enti locali dell'aprile 2009 fu l'eliminazione dell'obbligo, per le Regioni, di prevedere la concessione di premi anche per gli interventi di ampliamento, di ristrutturazione edilizia e di demolizione e ricostruzione degli immobili con destinazioni non residenziali. Restò, ovviamente, per esse la facoltà di prevederlo. Alcune Regioni se ne avvalsero fin dall'approvazione delle loro leggi (Marche, Molise, Piemonte, Sardegna ecc.). Altre a questa scelta sono pervenute successivamente; anche nel loro caso, tuttavia, già da prima che ciò avvenisse si poteva intervenire sugli immobili di cui solo una quota minoritaria della

(16) Agenzia del Territorio, *Gli immobili in Italia 2010. Distribuzione del patrimonio e dei redditi dei proprietari*, <http://www.agenziaentrate.gov.it>, 2010.

loro superficie o volume avesse una destinazione diversa dalla residenza. Abruzzo, Emilia-Romagna, Toscana e le Province di Trento e Bolzano tennero gli immobili con destinazioni non residenziali del tutto al di fuori dei confini dei loro Piani. Attualmente oltre che nelle due Province autonome questa restrizione persiste solo in Abruzzo.

I Piani regionali, anche relativamente al segmento degli immobili non residenziali, presentano ognuno proprie specificità, tanto per le destinazioni d'uso eleggibili quanto per gli altri criteri e limitazioni posti alle applicazioni dei benefici previsti. Un terzo delle Regioni (Basilicata¹⁷, Calabria¹⁸, Lazio¹⁹, Liguria²⁰, Piemonte²¹, Puglia²², Sicilia²³) ha posto un limite alla volumetria dell'immobile esistente e/o al suo aumento. Nelle prime tre delle Regioni citate i premi per gli interventi di ampliamento sono ammessi se la superficie dell'edificio sta tra i 200 e i 500 mq; solo in Liguria e in Piemonte la superficie dell'edificio esistente può toccare i 10.000 mq. Nelle altre Regioni i premi non devono oltrepassare una percentuale della superficie esistente, ma possono essere applicati anche a immobili di grandissime dimensioni.

In alcuni casi (quali Liguria, Molise, Puglia, Veneto) le leggi regionali prevedono, tanto per gli ampliamenti quanto per le demolizioni e ricostruzioni, la concessione dei premi indistintamente per la generalità delle destinazioni d'uso diverse dalla residenza. La maggioranza delle Regioni ha invece specificato, per almeno una delle due tipologie di intervento, le destinazioni ammesse. Generalmente i premi sono concessi per gli immobili destinati genericamente ad attività produttive, industriali e artigianali; in alcuni casi sono estesi agli edifici per attività commerciali o turisti-

(17) C. 3 art. 2 l.r. 25/2009 Basilicata.

(18) Art. 4 l.r. 21/2010 Calabria.

(19) C. 1, art. 3 l.r. 21/2009 Lazio.

(20) C. 1, art. 7 l.r. 49/2009 Liguria.

(21) Commi 1 e 5 art. 7 l.r. 20/2009 Piemonte.

(22) Art 3 l.r. 14/2009 Puglia.

(23) C. 1, art. 10 l.r. 6/2010 Sicilia.

co-ricettive o di servizi (es. Campania²⁴, Lazio²⁵, Friuli V.G.²⁶, Piemonte²⁷, Sardegna²⁸, Valle d'Aosta²⁹). Anche relativamente alle destinazioni d'uso, le restrizioni interessano principalmente gli interventi di ampliamento. La lista delle limitazioni varia da una Regione all'altra, ma nessuna l'ha estesa anche agli interventi di demolizione e ricostruzione.

Figura 2 – *Percentuale del premio per interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione di edifici non residenziali*

REGIONE	AMPLIAMENTO	DEMOLIZIONE
Basilicata	+ 15% su edifici di max 250 mq + 15% in zone D, consorzi industriali e pip	+30%
Calabria	+ 20% (max 200 mq) +25% (max 500 mq destinazioni produttive, industriali, artigianali)	+35%
Campania	Opere interne con cambio destinazione d'uso su edifici per attività produttive, commerciali, turistico-ricettive e servizi su edifici max 500 mq o riqualificazione e adeguamento delle strutture esistenti	Aumento del rapporto di copertura dal 50 al 60%
Friuli V.G.	+35%: max 200 mc su edifici per attività alberghiera, ricettivo-complementare, direzionale; max 1.000 mq su edifici con destinazione produttiva	+50% per edifici incongrui
Lazio	+25%: max 500 mq per attività produttive, artigianali, ricettivo-alberghiere; per strutture alberghiere anche con cambio destinazioni. +20%: max 200 mq su edifici a servizi socio-assistenziali	+35% max 350 mq
Liguria	Premio variabile con dimensione edificio (max 170 mc su edificio di max 1.500 mc) su edifici a uso socio-assistenziale e socio-educativo	+35% su edifici max 10.000 mc

(segue)

(24) C. 7, art. 4 e c. 6-bis, art. 7 l.r. 19/2009 Campania.

(25) C. 1, art. 3 e c. 2, art. 7 l.r. 21/2009 Lazio.

(26) C. 1, art. 58 l.r. 19/2009 Friuli Venezia Giulia.

(27) C. 7, art. 4 l.r. 20/2009 Piemonte.

(28) Art. 4 l.r. 4/2009 Sardegna.

(29) C. 2, art. 1 l.r. 24/2009 Valle d'Aosta.

REGIONE	AMPLIAMENTO	DEMOLIZIONE
Lombardia		+30% per sostituzione edifici industriali e artigianali. Senza premio trasformazione in abitazioni di edifici non residenziali localizzati in zone residenziali
Marche	+20 % in zone con destinazione industriale, artigianale, direzionale, commerciale, agricola	+30% obbligatorio aumento del 15% standard energetico +40% con punteggio 2 del protocollo energetico Itaca
Molise	+30% (con riduzione fabbisogno energetico 20%)	+35%: max 300 mc per attività turistiche e sportive
Piemonte	+20% (max 2.000 mq) per attività artigianale, produttiva, direzionale effettivamente utilizzati	+20%: max 2.000 mq per edifici per attività artigianale produttiva direzionale; max 1.500 mq di aumento destinazione turistico ricettiva. +30% con soppalchi per attività artigianale, produttiva direzionale
Puglia	+20% edifici non residenziali volume max 500 mc	+35%
Sardegna	+ 20% su edifici destinati a servizi connessi alla residenza e ad attività produttive. Su edifici per uso turistico ricettivo in base a distanza dalla battigia	+30% per edifici per attività turistico-ricettive, produttive
Sicilia	+ 20%: max 200 mc su edifici per uffici di volume max 1.000 mc + 16%: max 400 mq per altre destinazioni (necessariamente in aree D e pip). Esclusi uso alberghiero, turistico-ricettivo, commerciale	+25% max 400 mq (solo in aree D e pip). Esclusi edifici a carattere alberghiero, turistico-ricettivo e commerciali
Toscana	+20%	
Umbria	+ 30%	
Valle D'A.	+ 20% su edifici per attività produttive, artigianali, commerciali, turistiche e ricettive	+35% per attività produttive, artigianali commerciali, turistico-ricettive
Veneto	+ 20%	+70%/80%

Fonte: Testi vigenti delle leggi regionali sui Piani casa

Con riferimento agli immobili per lo svolgimento delle attività economiche la distinzione tra domanda per necessità e domanda per convenienza è molto meno netta, rispetto a quanto può esserlo per gli immobili residenziali; ed è meno univoco l'abbinamento tra quella per necessità e gli interventi di ampliamento, da un lato, e tra quella per convenienza e gli interventi di demolizioni e ricostruzioni, dall'altro.

Poiché gli edifici sono destinati allo svolgimento di attività economiche, nuovi spazi rispetto agli esistenti, e a quelli eventualmente realizzabili in base alle previsioni non ancora attuate dei PRG, possono essere necessari per espandere la produzione (in caso di capannoni industriali, per esempio) o per realizzare un nuovo assetto organizzativo di un'azienda. Dall'analisi dei Piani emerge, però, che solo in Campania³⁰ la concessione del premio è condizionata all'espansione dell'attività, misurata con l'incremento dell'occupazione, ma unicamente per la delocalizzazione delle industrie inquinanti incompatibili con gli insediamenti residenziali circostanti. In Piemonte³¹ per avvalersi del premio (fino al 50% della superficie esistente) è sufficiente che i fabbricati con destinazione artigianale, produttiva e direzionale siano utilizzati, mentre dalla legge marchigiana vigente è stata cassata l'iniziale previsione normativa – peraltro applicabile solo agli interventi di ampliamento – che permetteva di espandere le superfici unicamente per esigenze produttive. È però verosimile ritenere che gli operatori economici che si accollano gli investimenti necessari per realizzare nuove superfici lo facciano principalmente per espandere le loro attività; più difficile che le decisioni di avvalersi dei premi siano assunte nello svolgimento di un'attività di tipo immobiliare, come è più probabile possa succedere nel caso delle demolizioni e ricostruzioni degli edifici residenziali.

Le percentuali di aumento delle superfici che le Regioni accordano agli immobili con destinazioni non residenziali sono, nel complesso, dello stesso ordine di grandezza di quelle previste per gli edifici residenziali. La fattibilità economica degli interventi su questi immobili dipende dal valore dei diritti edificatori concessi in deroga e da quello derivan-

(30) C. 5-bis, art. 7 l.r. 19/2009 Campania.

(31) C. 1, art. 7 l.r. 20/2009 Piemonte.

te, eventualmente, dalla trasformazione delle destinazioni d'uso. Questa seconda componente dell'incremento di valore potrebbe costituire un incentivo anche più forte di quello del premio. Le Regioni hanno fatto, però, un ricorso moderato alla possibilità di modificare le destinazioni d'uso. Nel caso di interventi realizzati su singoli immobili, le hanno vietate del tutto o per un certo numero di anni (normalmente 5 o 10 anni) dalla loro conclusione. Solo alcune (Molise, sia per gli ampliamenti sia per le demolizioni e ricostruzioni, e Calabria, Campania e Puglia per una di queste due tipologie di interventi) le permettono senza particolari vincoli. Le Regioni non hanno fatto un ricorso massiccio ai cambiamenti incondizionati delle destinazioni d'uso neanche per incentivare la realizzazione di programmi complessi di trasformazione o riqualificazione edilizia e urbanistica, il recupero di aree degradate o del patrimonio edilizio dismesso a destinazione economica. Questi tipi di programmi sono disciplinati nei Piani casa di Basilicata³², Calabria³³, Campania³⁴, Lazio³⁵, Molise³⁶, Piemonte³⁷ e Valle d'Aosta³⁸. Alle trasformazioni delle destinazioni d'uso si è piuttosto ricorso per tentare di accrescere l'offerta di alloggi di ERS.

3.3. *L'edilizia residenziale sociale*

La definizione di ERS che dà il decreto del Ministro dei trasporti e delle infrastrutture del 22 aprile 2008 comprende gli alloggi offerti da operatori privati a prezzi di vendita e canoni d'affitto più bassi di quelli di mercato e gli immobili residenziali di proprietà degli enti pubblici³⁹. Dieci Regioni hanno espressamente previsto la concessione di premi per

(32) Art. 4-bis l.r. 25/2009 Basilicata.

(33) Art. 8 l.r. 21/2010 Calabria.

(34) Artt. 6 e 7 l.r. 19/2009 Campania.

(35) Art. 7-bis e art. 9 l.r. 21/2009 Lazio.

(36) C. 3, art. 11 l.r. 30/2009 Molise.

(37) Art. 14 l.r. 20/2009 Piemonte.

(38) Art. 4 l.r. 23/2009 Valle d'Aosta.

(39) R. LUNGARELLA, *Social housing: una definizione inglese di "edilizia residenziale pubblica"?*, in questa *Rivista*, 3-4, 2010, p. 271 ss.

realizzare questi alloggi. Esse disciplinano tipologie di operazioni “parallele” a quelle “ordinarie”. Sia in queste sia nelle restanti Regioni si deve, però, ritenere che gli alloggi di ERS non siano esclusi dagli stessi premi “ordinari” accordati agli interventi edilizi realizzati sulla generalità degli immobili residenziali. Il quadro delle operazioni parallele è dettagliato nella figura 3. Le tipologie d'intervento considerate e le misure premiali sono differenti da Regione a Regione. Una possibile chiave di analisi permette di separare le previsioni relative ai soli alloggi di proprietà pubblica da quelle che riguardano anche gli alloggi di ERS di proprietà privata. Marche⁴⁰ e Piemonte⁴¹ (insieme alla Lombardia, la cui legge non è, però, più in vigore) prevedono l'applicazione dei loro Piani alla componente pubblica dell'ERS. Altre quattro Regioni (Calabria⁴², Campania⁴³, Lazio⁴⁴ e Molise⁴⁵) hanno disciplinato gli interventi sugli alloggi pubblici separatamente dalle altre tipologie di alloggi di ERS. Il Molise⁴⁶ consente un aumento del 35% degli indici delle aree edificabili già possedute dagli IACP. Nelle altre tre Regioni citate gli incrementi di volumetria sono concessi per favorire la riqualificazione di aree urbane degradate con la presenza di alloggi pubblici o di quartieri interamente di edilizia residenziale pubblica, la realizzazione di programmi di rigenerazione urbana o altre tipologie di programmi complessi. In questi casi l'obiettivo perseguito più che un suo incremento è, verosimilmente, il miglioramento del patrimonio esistente, non di rado in condizioni di degrado edilizio e urbanistico. Quando non sono ad essi uguali (Piemonte e Molise), i premi previsti dalle Regioni per gli alloggi di proprietà pubblica sono, in genere, di poco più generosi di quelli concessi per le stesse tipologie di interventi effettuati sugli immobili privati. Tuttavia, se anche i premi fossero più elevati si potrebbe sempre dubitare della loro adeguatezza come “risorsa” per

(40) Art. 4 l.r. 22/2009 Marche.

(41) Art. 3 l.r. 20/2009 Piemonte.

(42) Art. 8-*bis* l.r. 21/2010 Calabria.

(43) C. 3, art. 7 l.r. 19/2009 Campania.

(44) Art 3-*ter* l.r. 21/2009 Lazio.

(45) Art. 6 l.r. 30/2009 Molise.

(46) C. 8, art. 3 l.r. 30/2009 Molise.

finanziare programmi di miglioramento del patrimonio residenziale dei Comuni e degli IACP (o degli enti che li hanno sostituiti). Paradossalmente, si potrebbe perfino ritenere che con il livello dei premi crescano anche le difficoltà di realizzazione degli interventi: più ampie sono le superfici da realizzare, maggiori diventano gli investimenti che gli enti proprietari devono sostenere. I bassi canoni pagati per gli alloggi pubblici difficilmente sarebbero sufficienti per ammortizzare gli eventuali mutui accesi per finanziare la loro realizzazione. Gli investimenti dovrebbero, pertanto, essere finanziati con risorse degli enti proprietari, o comunque pubbliche. Questa eventualità mal si concilia con l'obiettivo originario del Piano casa: quello della riforma a costo zero per i bilanci pubblici. A prescindere da questa considerazione, resta il fatto che la grave situazione della finanza pubblica rischia di trasformare i premi in una risorsa sterile. È per questa consapevolezza, forse, che alcune Regioni (per esempio Lombardia) hanno previsto la possibilità di cedere a operatori privati i diritti edificatori derivanti dai premi, con l'impegno, però, di utilizzare gli introiti per realizzare alloggi per la vendita e la locazione a condizioni stabilite dalle convenzioni con i Comuni.

Figura 3 – *Previsioni dei Piani casa regionali in materia di edilizia residenziale sociale*

<p>Basilicata <i>Edilizia residenziale sociale</i> La Regione promuove programmi integrati di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana in Comuni ad alta tensione abitativa o con > 10.000 abitanti con 40% volume per edilizia sociale.</p>
<p>Calabria <i>Edifici di proprietà pubblica</i> Riqualificazione aree urbane degradate con aumento 50% volume per interventi di demolizione e ricostruzione e di ristrutturazione urbanistica. <i>Edilizia residenziale sociale</i> - Per riqualificazione aree urbane degradate i Comuni anche su proposta di privati individuano ambiti di trasformazione urbanistica ed edilizia con da parte dei proprietari di aree o immobili da destinare a ERS. - I Comuni possono approvare programmi per l'ERS per reperimento di aree in Piani pubblici o privati anche decaduti (esclusi i pip) nelle aree non residenziali ma connesse con la residenza. - In programmi bonifica urbanistico-edilizia con recupero o delocalizzazione volumetriche edifici incongrui anche non residenziali aumento del 30% volume esistente e cambio di destinazione se realizzazione 70% a ERS. Aumento del 35% del volume con 20% riservato ERS di edifici residenziali e aumento del 50% per riserva edilizia sociale del 70%.</p>

Campania*Edifici di proprietà pubblica*

Aumento del 50% del volume per interventi in aree urbane da riqualificare.

Edilizia residenziale sociale

- Per riqualificazione aree urbane degradate i Comuni devono concludere, anche su proposte private, individuare ambiti di trasformazione urbanistica ed edilizia con da parte dei proprietari di aree o immobili da destinare a ERS.

- Per immobili dismessi consentiti interventi di sostituzione edilizia a parità di volumetria esistente, anche con cambiamento di destinazione d'uso, con realizzazione del 30% ERS.

- Trasformazione in residenziale di edifici di volume max 10.000 mc con destinazione: a) uffici, abitazione o alloggi di servizio con 20% per edilizia convenzionata; b) a residenze turistico-alberghiere con realizzazione del 35% ERS.

Lazio*Edifici di proprietà pubblica*

Per la riqualificazione dei quartieri di edilizia residenziale pubblica i comuni possono aumentare le previsioni urbanistiche delle aree già destinate a ERP.

Edilizia residenziale sociale

- Trasformazione edifici non residenziali dismessi o mai utilizzati con aumento del 30% (con condizione soddisfatta con alloggi già realizzati) della superficie se destinata ad alloggi a canone calmierato una quota della superficie: a) del 30% entro il limite di 10.000 mq; b) del 35% tra 10.000 e 15.000 mq.

- Trasformazione aree edificabili libere non residenziali in residenziali fino a 10.000 mq con 10% (20% con condizione soddisfatta con alloggi già realizzati) della superficie per alloggi canone calmierato; oltre il limite di 10.000 se tutta la superficie a canone calmierato (e 10% della superficie esistente con destinazione non residenziale).

- Aumento del 75% del volume con trasformazione a residenza di edifici industriali dismessi, parzialmente utilizzati o degradati, in programma integrato per il riordino urbano e delle periferie se 25% volume per ERS.

Liguria*Edilizia residenziale sociale*

Trasformazione in residenza di immobili non residenziali di volume non superiore a 10.000 mc senza premio volumetrico se 20% trasformata in edilizia residenziale convenzionata (che può essere monetizzata).

Lombardia*Edifici di proprietà pubblica*

Aumento del 40% volume per riqualificazione quartieri ERP.

Marche*Edifici di proprietà pubblica*

Aumento del 50% volume per interventi di demolizione e ricostruzione.

Molise*Edifici di proprietà pubblica*

Aumento per gli IACP del 35% su aree già destinate peep, edilizia convenzionata e sovvenzionata.

Edilizia residenziale sociale

In Comuni sprovvisti o con poche aree per ERS anche i privati possono promuovere programmi per sopprimerli.

I Comuni possono individuare aree degradate da riqualificare nelle quali, anche su richiesta dei proprietari, concedere ulteriori agevolazioni con riserva del 20% della nuova volumetria a edilizia convenzionata.

Piemonte*Edifici di proprietà pubblica*

Aumento del 20% volume edifici di edilizia sovvenzionata.

Puglia*Edilizia residenziale sociale*

Aumento 45% volume di immobili residenziali in programmi di rigenerazione urbana se 20% volume totale per ERS.

Fonte: Testi vigenti delle leggi regionali sui Piani casa

Relativamente agli interventi di ERS promossi dagli operatori di mercato, i premi disciplinati dai Piani possono diventare un incentivo sufficientemente robusto per la loro realizzazione solo a particolari condizioni. L'analisi delle previsioni delle singole Regioni consente di sottolineare alcune scelte comuni a quasi tutti i Piani. Nessuna Regione richiede che l'intera superficie sia destinata alla realizzazione di alloggi di edilizia sociale. Tutte prevedono che solo una quota di essa abbia questa finalità. Gli investimenti in ERS sono economicamente meno convenienti di quelli in abitazioni da vendere o affittare a condizioni di mercato. Per compensare il loro minor rendimento, e incentivare gli operatori privati a realizzarli, i Piani prevedono un premio superiore a quello riconosciuto agli interventi senza ERS. I livelli dei premi e delle quote di superficie destinate a ERS variano da Regione a Regione. Per i dettagli si rinvia alla lettura della figura 3. Qui è solo opportuno osservare che il ricorso alla concessione di diritti edificatori extra, rispetto a quelli ordinari previsti dai Piani, può anche non rivelarsi uno strumento efficace per accrescere l'offerta di alloggi di ERS. Questo esito è molto più probabile nel caso in cui si richieda di destinare a questa finalità una parte rilevante dell'immobile in cambio di un premio relativamente modesto.

Nelle operazioni di bonifica urbanistico-edilizia promosse dalla Regione Calabria, ad esempio, è consentito un aumento del 30% della superficie esistente di un immobile a condizione che il 70% di quella risultante dopo l'intervento sia destinata a ERS⁴⁷. In questo caso un premio dello stesso ordine di grandezza di quello riservato alla generalità degli interventi implica un costo, costituito dalla percentuale di ERS, difficile da coprire; soprattutto se l'immobile oggetto dell'intervento era già destinato alla residenza.

(47) Art. 9 l.r. 21/2010 Calabria.

I Piani casa affidano l'aumento dell'offerta di ERS alla trasformazione in residenza degli immobili destinati ad attività produttive o terziarie. È una possibilità prevista, per tutte o per determinate tipologie di interventi, dai Piani della Calabria⁴⁸, della Campania⁴⁹, del Lazio⁵⁰ e della Liguria⁵¹. La demolizione di edifici destinati ad attività economiche e la loro ricostruzione come abitazioni difficilmente non genera un incremento di valore. L'aumento può essere di misura tale che i proprietari di quegli edifici potrebbero trovare conveniente trasformarli in residenziali, anche se fosse imposto loro di utilizzare l'intera superficie per l'ERS. La Regione Liguria⁵² ritiene che la trasformazione possa risultare profittevole perfino senza la concessione di alcun premio. I benefici che i proprietari degli immobili possono ottenere sono di volta in volta definiti con gli accordi che essi devono sottoscrivere con i Comuni, poiché tutti gli alloggi di ERS sono realizzati in regime di edilizia convenzionata. Il ruolo che i Piani assegnano ai Comuni nella promozione dell'ERS è rilevante anche per altre ragioni. La Calabria⁵³, la Campania⁵⁴ e il Molise⁵⁵ permettono alle amministrazioni comunali di promuovere, anche su proposta degli operatori privati, programmi per accrescere la dotazione, sui loro territori, di aree e immobili da destinare all'ERS.

Come già riscontrato per gli alloggi pubblici, anche gli interventi di ERS di proprietà privata sono previsti soprattutto in operazioni di rigenerazione urbana, di riqualificazione urbanistica ed edilizia di aree degradate e di altre tipologie di programmi complessi. Relativamente ad essi, i Comuni, oltre ad altri importanti compiti, hanno anche quello di delineare gli ambiti territoriali dei programmi complessi, con conseguente in-

(48) C. 5, art. 8 l.r. 21/2010 Calabria.

(49) Commi 6 e 6-bis l.r. 19/2009 Campania.

(50) Art. 3-ter l.r. 21/2009 Lazio.

(51) C. 3, art. 7 l.r. 49/2009 Liguria.

(52) C. 3, art. 7 l.r. 49/2009 Liguria.

(53) Art. 8-bis l.r. 21/2010 Calabria.

(54) Cc. 2 e 4, art. 7 l.r. 19/2009 Campania.

(55) C. 1, art. 6 l.r. 30/2009 Molise.

dividuaione degli immobili sui quali applicare i benefici derivanti dalla trasformazione della loro destinazione d'uso. Pertanto, la convenienza economica a realizzare questi interventi dipende dalle previsioni dei Piani casa ma anche dalle decisioni assunte dai Comuni.

4. *Attese ottimistiche e risultati deludenti*

Il Governo era fiducioso che l'attuazione dei Piani casa potesse dare un forte impulso al settore dell'edilizia e, di riflesso, all'insieme dell'economia; anche le Regioni nutrivano la stessa speranza.

Al momento in cui lanciò l'idea, il Presidente del Consiglio affermò che il Piano casa avrebbe stimolato investimenti oscillanti tra i 75 e i 150 miliardi di euro, ma non rivelò la fonte di queste cifre. L'ottimismo del Governo si diffuse, con un fiorire di stime azzardate. Secondo un'indagine svolta dal CRESME, un istituto di ricerca nel settore dell'edilizia, su 1.000 famiglie intervistate ben il 79% era a conoscenza della possibilità di ampliare i propri immobili e il 7% prevedeva di farlo, con la possibilità di edificare 150 milioni di metri cubi⁵⁶. Lo stesso istituto stimò che il Piano avrebbe interessato il 10% dei circa 5 milioni di case unifamiliari di meno di 1.000 metri cubi di volume e il 5% dei 3,7 milioni di villette a schiera, generando investimenti per 42 miliardi di euro tra il 2009 e il 2012⁵⁷; per i soli oneri di urbanizzazione i Comuni avrebbero incassato almeno 4 miliardi di euro, scontandoli del 50% rispetto alle tariffe ordinarie⁵⁸. Altre stime, basate sul peso del settore delle costruzioni sul totale del valore aggiunto nazionale, arrivavano a cifre più prudenti, ma comunque significative: nel breve periodo il Piano casa avrebbe fatto crescere il Pil dell'1,4%, cioè di circa 22 miliardi di euro⁵⁹. Paradossalmente, anche gli oppositori del Piano implicitamente ne riconoscevano il rilievo economico. Il partito dei Verdi stimava in 1,5 miliardi di metri cubi il volume degli immobili realizzati con il Piano, per un investimento complessivo della stratosferica cifra di 500 miliardi di euro.

(56) F. TOSO, *Spenderemo 61 miliardi di euro*, in *Il giornale dell'architettura*, 75, 2009, p. 1 ss.

(57) G. SANTILLI, *Piano casa: stime CRESME sulla crescita economica*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 maggio 2009.

(58) L. BELLICINI, *Tra opportunità e rischi*, in *Il giornale dell'architettura*, 72, 2009, p. 1 ss.

(59) P. MANASSE, *La casa si allarga ma perde valore*, in *www.lavoce.info*, 24 marzo 2009.

Dopo sei anni dalla formulazione di quelle previsioni, non è agevole valutare l'impatto delle leggi regionali, sebbene il presidente del Consiglio nazionale degli architetti lo valuti «pari a zero»⁶⁰. Nonostante i Piani casa prevedano, nella generalità dei casi, un monitoraggio periodico, i dati disponibili sono pochissimi. Risulta che solo le Regioni Sardegna e Veneto raccolgano, presso i Comuni, informazioni principalmente di carattere urbanistico ed edilizio relative agli interventi realizzati; la partecipazione dei Comuni al monitoraggio è volontaria.

All'ultima rilevazione, della quale la Regione Sardegna ha diffuso i dati, hanno partecipato 71 Comuni, con una popolazione pari al 62% di quella totale⁶¹. In essi il numero dei procedimenti amministrativi avviati è passato dai poco più di 600 di marzo 2010 ai quasi 22.000 di giugno 2013. Proiettando alla totalità dei Comuni il dato rilevato, la Regione ha stimato in 35.180 il numero complessivo delle istanze presentate, il 50% delle quali avrebbe effettivamente dato luogo ad un intervento edilizio. Con una spesa media per intervento di 38.000 euro, il rilievo economico del Piano è stato stimato, fino alla metà del 2013 (riferimento dell'ultima stima disponibile), in quasi 670 milioni di euro, con un'occupazione diretta in edilizia per circa 650 mila giornate/uomo. Non sembrano numeri da grande successo.

La Regione Veneto ritiene che il suo Piano abbia conseguito risultati migliori. Ad aprile 2013 i Comuni avevano ricevuto quasi 55.000 istanze per l'applicazione della legge regionale, delle quali 43.686 realmente attivate. In prevalenza si è trattato di interventi relativi alla prima casa di abitazione, con un numero relativamente piccolo (quasi 1.200) di demolizione e ricostruzione⁶²; il numero delle istanze presentate sarebbe stato rilevante anche nel 2014⁶³. L'attuazione del Piano avrebbe generato (fino ad aprile 2013) investimenti intorno ai 2 miliardi di euro,

(60) L. BARATTA, F. PATTI, *Piano casa, l'Italia del mattone cade a pezzi*, in <http://www.linkiesta.it/article/2014/03/10/piano-casa-litalia-del-mattone-cade-a-pezzi/20030/>, 14 marzo 2014.

(61) Regione Autonoma della Sardegna, *Report sul monitoraggio del Piano casa*, settembre 2013.

(62) Regione Veneto, *Report 2013. I dati sul Piano casa*, maggio 2013.

(63) Regione Veneto, *Monitoraggio del Piano Casa, Situazione al 30.6.2014*, in *Informazione regionale sul Piano casa*, 3, 2014, p. 3.

una stima che presuppone una spesa media tra 40 e 50 mila euro per ogni pratica attivata.

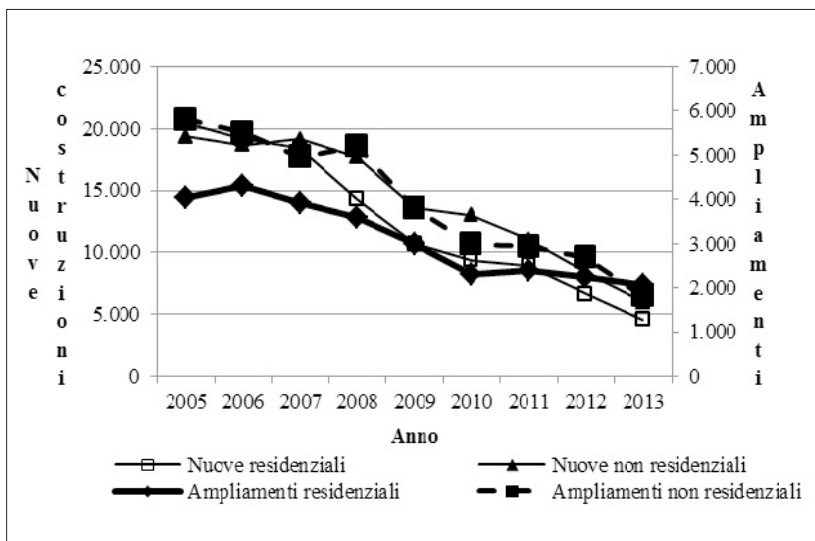
I dati forniti da queste due Regioni contrastano con quelli prodotti da altri enti, i quali mettono in luce un risultato sostanzialmente deludente di questo Piano casa, considerato come la somma dei Piani regionali. Il fatto che la sua attuazione non abbia prodotto gli effetti macroattesi è attestato innanzitutto dal peggioramento fatto registrare dal 2009 ad oggi non solo del prodotto interno lordo, ma anche degli indicatori sull'andamento del settore delle costruzioni, e in particolare al comparto dell'edilizia residenziale. Per citare solo alcuni di quegli indicatori, si può evidenziare che tra il 2009 e il 2013 sul mercato delle abitazioni il numero delle compravendite è calato da 600 mila a 400 mila, gli investimenti sono passati da 24 a 11 miliardi di euro e l'ammontare dei nuovi mutui erogati si è ridotto da 51 a 21 miliardi di euro⁶⁴.

La conferma del risultato deludente dei Piani casa è fornita anche dall'esame dell'indicatore a essi più direttamente e immediatamente reattivo: l'andamento del rilascio dei permessi di costruire, che l'ISTAT pubblica⁶⁵, con cadenza annuale, disaggregati a livello territoriale e per tipologia di intervento. Attualmente i dati sono disponibili fino al 2013 e coprono, quindi, i primi quattro anni di operatività di tutti i Piani casa regionali. Nel grafico 1 è sintetizzato l'andamento della superficie da realizzare con i progetti per i quali sono rilasciati i permessi di costruire tra il 2005 e il 2013. Se anziché la superficie il grafico riportasse il volume o il numero di permessi, le sue curve manterrebbero approssimativamente lo stesso profilo.

(64) R. LUNGARELLA, *La questione delle abitazioni al tempo della crisi. Lo strabismo delle politiche*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, 115, 2016, p. 115 ss.

(65) La rilevazione raccoglie, presso i Comuni, i dati relativi ai progetti di nuove costruzioni o di ampliamenti di quelle preesistenti, residenziali e non residenziali, per la cui realizzazione occorre un titolo abilitativo. Tutti i titoli abilitativi (Permesso di costruire, DIA, SCIA o edilizia pubblica) sono classificati sotto l'unica voce «permessi di costruire». Il loro rilascio è subordinato al pagamento degli oneri di urbanizzazione e del contributo sul costo di costruzione. Ciò non garantisce che l'intervento sia sicuramente realizzato, ma l'esborso delle somme relative a quegli oneri scoraggia dal ritirare il permesso chi ritiene di non poter avviare i lavori. Con una buona approssimazione le statistiche sui permessi di costruire possono rappresentare l'andamento dell'attività edilizia, almeno relativamente al numero di interventi. Dal 2010 l'ISTAT chiede ai Comuni di indicare i permessi di costruire ritirati collegati all'applicazione delle leggi regionali sui Piani casa.

Grafico 1 – *Permessi di costruire 2005-2013. Nuove costruzioni e ampliamenti di fabbricati residenziali e non residenziali (superfici in m²x1.000)*



Fonte: elaborazioni su dati Istat, Permessi di costruire, <http://www.istat.it/it/archivio/permessi+di+costruire>

L'andamento dei diversi segmenti del mercato edilizio è stato uniforme. Dal 2005-2006, momento in cui il settore toccò il suo picco di crescita, l'attività edilizia iniziò a diminuire nel comparto residenziale come in quello non residenziale, tanto relativamente alle nuove costruzioni quanto agli ampliamenti. Anche successivamente al 2009 le superfici autorizzate dai permessi di costruzione diminuirono per entrambe queste tipologie di interventi.

Gli effetti dell'applicazione dei Piani casa avrebbero potuto manifestarsi soprattutto nel comparto degli interventi di ampliamento, destinati a soddisfare quella che più sopra è stata definita domanda per necessità, anche in ragione del più contenuto importo medio dell'investimento necessario alla loro realizzazione. Dal 2010 le statistiche avrebbero dovuto registrare, quindi, un aumento delle superfici oggetto dei permessi di costruire rilasciati per questa tipologia di opere. Risulta, invece, che la superficie relativa agli interventi di ampliamento negli anni 2010-2013

è stata sempre inferiore a quella del 2009 e ancora più a quella degli anni precedenti, tanto per il segmento dell'edilizia non residenziale quanto per quello dell'edilizia residenziale.

Dal 2010 l'ISTAT chiede ai Comuni di specificare se il permesso di costruire è rilasciato in applicazione delle leggi regionali sui Piani casa. Le statistiche pubblicate non riportano ancora questo dettaglio, ma per gli ampliamenti residenziali i dati relativi agli interventi che danno luogo alla realizzazione anche di nuove abitazioni sono forniti separatamente da quelli relativi ai lavori che danno luogo alla sola realizzazione di nuovi vani.

Tabella 2 – *Tipologia di interventi di ampliamento 2010-2013*

Tipologia di intervento	Anno			
	2010	2011	2012	2013
Ampliamenti con abitazioni				
Abitazioni	9.298	8.908	8.759	7.592
Superficie utile abitabile	781.441	712.970	685.975	591.307
Stanze	32.377	29.811	29.115	24.948
Accessori interni	28.925	27.134	26.230	22.189
Ampliamenti di soli vani				
Stanze	19.008	23.334	23.812	23.780
Accessori interni	20.511	24.899	25.643	24.597
Superficie utile abitabile	486.185	592.663	591.354	581.672
Ampliamenti per altri usi				
Superficie per servizi esterni alle abitazioni	911.040	945.246	825.700	744.989
Superficie destinata ad attività produttive	80.336	77.775	73.575	69.185
Totale ampliamenti				
Volume	7.174.253	7.229.034	6.765.961	6.178.854
Superficie totale	2.300.818	2.399.121	2.251.036	2.070.655

Fonte: Elaborazioni su dati Istat, Permessi di costruire, <http://www.istat.it/archivio/permessi+di+costruire>

In ognuno dei quattro anni per i quali si dispone di queste informazioni, il numero delle nuove abitazioni realizzate con gli interventi di ampliamento ha fatto registrare una tendenza al calo, passando dalle quasi 9.300 unità del 2010 a meno di 7.600 nel 2013, con una riduzione della superficie utile complessiva di circa 200 mila metri quadri (tabella 2).

Tabella 3 – Numero di abitazioni e numero di stanze realizzate con gli interventi di ampliamento per Regioni e per anno

Regione	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	Numero di abitazioni					
Piemonte	1.902	1.589	640	563	536	488
Valle d'A.	23	37	28	56	56	68
Liguria	542	535	223	199	140	124
Lombardia	4.910	3.133	1.324	1.484	1.204	913
Trentino-A.A.	939	1.151	1.393	1.064	840	644
Veneto	2.059	2.136	1.172	1.263	1.375	1.214
Friuli V.G.	441	501	229	162	142	130
Emilia-Romagna	1.336	944	341	365	224	230
Toscana	1.039	619	269	219	173	98
Umbria	444	376	150	89	99	81
Marche	437	405	158	214	214	239
Lazio	1.083	958	434	313	558	614
Abruzzo	918	769	312	301	490	311
Molise	140	84	63	76	67	54
Campania	1.597	1.393	605	789	943	1.137
Puglia	1.806	1.361	623	572	399	322
Basilicata	217	97	55	72	66	39
Calabria	873	640	315	234	280	217
Sicilia	1.322	1.119	539	423	572	366
Sardegna	1.235	1.020	425	450	381	303
Italia	23.263	18.867	9.298	8.908	8.759	7.592
Numero stanze						
Piemonte	6.212	5.114	3.942	3.755	3.764	3.276
Valle d'A.	68	107	235	338	391	411
Liguria	1.845	1.679	1.132	1.155	1.002	931
Lombardia	15.379	10.062	7.192	7.581	6.554	5.499
Trentino-A.A.	3.231	3.889	6.069	4.725	3.934	2.891
Veneto	7.680	7.458	7.398	8.632	8.581	7.881
Friuli V.G.	1.613	1.818	1.318	1.119	1.097	1.070
Emilia-Romagna	4.568	3.425	2.114	2.292	1.532	1.527
Toscana	3.603	2.226	2.047	1.980	1.528	1.101
Umbria	1.602	1.402	749	646	625	623
Marche	1.608	1.460	1.007	1.596	1.602	1.863
Lazio	3.360	2.964	2.111	1.880	3.064	3.644
Abruzzo	3.204	2.806	1.630	1.646	2.542	1.819
Molise	463	321	423	499	442	475
Campania	5.568	5.045	3.357	4.243	5.625	6.393
Puglia	6.345	4.992	3.347	3.136	2.591	2.527
Basilicata	735	377	321	393	354	252
Calabria	3.019	2.316	1.724	1.484	1.580	1.491
Sicilia	4.680	4.006	2.624	2.443	3.100	2.195
Sardegna	4.389	3.864	2.645	3.602	3.019	2.859
Italia	79.172	65.331	51.385	53.145	52.927	48.728

Fonte: Elaborazioni su dati Istat, Permessi di costruire, <http://www.istat.it/it/archivio/permessi+di+costruire>

La realizzazione solo di nuove stanze con l'ampliamento degli edifici esistenti, verosimilmente la tipologia di intervento di maggiore interesse per le famiglie bisognose di nuovi spazi, è passata da circa 19.000 unità nel 2010 a poco più di 23 mila in ognuno dei tre anni successivi; la nuova superficie utile realizzata è stata di 500.000 metri quadri nel 2010 e di circa 600 mila in ognuno degli anni 2011-2013.

Se si sommano le stanze realizzate con le nuove abitazioni e quelle realizzate con l'ampliamento delle abitazioni già esistenti, il *trend* ritorna decrescente: il loro numero complessivo passa da quasi 53.000 nel 2010 a meno di 50.000 nel 2013. La superficie complessiva realizzata con gli interventi di ampliamento è stata di circa 2,3 milioni di metri quadri nei tre anni 2010-2012 e di 2,1 milioni nel 2013. Nel complesso questi sono numeri relativamente piccoli che, comunque, attestano una contrazione dell'attività edilizia rispetto agli anni precedenti.

Impossibile stabilire se la realizzazione, nei quattro anni considerati, delle nuove stanze e delle nuove abitazioni sia avvenuta avvalendosi dei premi previsti dai Piani oppure completando le previsioni non ancora attuate dei piani regolatori. Tuttavia, se anche tutto fosse dovuto ai Piani casa si dovrebbe comunque concludere che il loro effetto economico è stato molto modesto. Ipotizzando una spesa media di 1.000 euro per ogni mq di superficie complessiva realizzata, in quattro anni l'insieme dei Piani avrebbe stimolato investimenti per circa 9 miliardi di euro: una cifra incomparabile al di sotto anche delle più pessimistiche stime di partenza.

La geografia dei risultati prodotti dai Piani casa che emerge dall'analisi delle statistiche Istat sui permessi di costruire è omogenea. Come si rileva dalla tabella 3, in nessuna Regione sembrano aver prodotto un risultato apprezzabile. Se si escludono casi isolati (Valle d'Aosta, Molise, Trentino-Alto Adige), l'anno in cui i Piani casa di quasi tutte le Regioni diventano pienamente operativi, cioè il 2010, segna un crollo diffuso su tutto il territorio sia del numero di abitazioni sia del numero complessivo delle stanze realizzate con gli interventi di ampliamento. Alle stesse conclusioni si giunge analizzando la distribuzione per Regioni dei permessi per la costruzione di nuove costruzioni.

5. Sintesi e conclusione

I Piani casa delle singole Regioni possono essere considerati articolazioni territoriali di un'unica politica finalizzata al sostegno dell'economia e del settore immobiliare attraverso la concessione di premi in diritti edificatori. L'analisi svolta mette in luce che i loro risultati sono molto al di sotto delle attese iniziali del Governo nazionale e di molti governi regionali. Anche le associazioni imprenditoriali assicuravano, nel 2009, che il Piano casa sarebbe stato «foriero nel 2010 di una ripresa del settore dell'edilizia»⁶⁶.

La loro sostanziale inefficacia ha reso eccessivo anche il timore che i Piani potessero portare al «collasso il sistema ambientale italiano»⁶⁷, alimentare l'ostilità verso le regole, «indebolire la cultura della pianificazione»⁶⁸ con «pratiche degne di un Paese ritardato»⁶⁹. In realtà, si potrebbe perfino sostenere che le deroghe introdotte con i Piani casa, valide solo per determinate tipologie di interventi, costituiscono deviazioni, dalle previsioni e dalle procedure urbanistiche ed edilizie, meno «indisciplinate» di quelle che possono essere concesse con gli accordi pubblico-privati dell'urbanistica negoziata.

Alla luce dei dati ISTAT sui permessi di costruzione, non trovano conferma neanche i timori relativi alle conseguenze negative che i Piani casa avrebbero potuto produrre sul mercato immobiliare. È risultato infondato il timore che gli incrementi di superficie degli edifici esistenti avrebbero potuto «compromettere il mercato delle abitazioni nuove di piccolo taglio, poiché l'ampliamento può costituire una risposta alternativa all'acquisto di una prima casa o di una casa diversa»⁷⁰. Inoltre, anche volendo attribuirle tutta all'applicazione dei Piani casa, l'offerta di nuove abitazioni realizzate con gli interventi di ampliamento è stata tanto esi-

(66) A. ARTALE, *Piano Casa: ritardi ed opportunità*, 6° Forum *Edilizia e Territorio*, Roma, 23 giugno 2009, <http://www.formazione.ilsole24ore.com/st/ediliziaeterritorio/atti/Artale.pdf>.

(67) Federazione dei verdi, *Verdi contro Piano del Governo: sarà cemento selvaggio*, 2009, <http://www.verdi.it/politica/24327-casa.-verdi-contro-piano-governo--sara-cemento-selvaggio.html>.

(68) L. MAZZA, *I primi 3 effetti del Piano casa*, in *Il giornale dell'architettura*, 77, 2009, p. 1 ss.

(69) P.C. PALERMO, *Il Piano casa e le politiche del fare*, in *Il giornale dell'architettura*, 73, 2009, p. 1 ss.

(70) A. ARTALE, *Piano Casa: ritardi ed opportunità*, cit.

gua da far legittimamente dubitare che possa avere provocato, come era stato ipotizzato⁷¹, una riduzione del prodotto interno lordo a seguito di un calo dei consumi, causato, a sua volta, dall'effetto ricchezza negativo dovuto dall'abbassamento del prezzo di equilibrio delle abitazioni e del valore dell'intero patrimonio immobiliare delle famiglie. Da quando questa previsione fu formulata, si è effettivamente verificata questa catena di eventi negativi, ma non certo a causa dei Piani casa.

Qualche Regione aveva sperimentato la concessione dei premi edilizi già prima dell'approvazione dei loro Piani casa⁷². La generalizzazione, con i Piani casa, del ricorso a questo incentivo ha prodotto risultati del tutto insoddisfacenti. Ciò può essere attribuito, più che alle carenze delle architetture dei singoli Piani, alle particolari condizioni negative che hanno caratterizzato, in questi anni, quel mercato dell'edilizia residenziale e non residenziale che proprio questa politica avrebbe dovuto contribuire a risollevare.

Con riferimento alle caratteristiche dei Piani, dall'analisi svolta è emerso che, nel complesso, le Regioni non si sono discostate significativamente dalle indicazioni dell'intesa sottoscritta con lo Stato dell'aprile 2009, soprattutto nella definizione delle percentuali dei premi. Quasi tutte le hanno fissate (fin dall'approvazione delle loro normative) al 20% per gli interventi di ampliamento e al 35% per quelli di demolizione e ricostruzione. Le eccezioni più significative sono quelle del Friuli Venezia Giulia e del Veneto per gli interventi di demolizione e ricostruzione, con premi rispettivamente del 50% e del 70%. Le percentuali di base in molti casi possono crescere di alcuni punti, a fronte di un'elevazione degli standard qualitativi degli interventi. Non necessariamente questi premi aggiuntivi fanno aumentare la convenienza a realizzare gli interventi. Naturalmente i premi sono sempre concessi in deroga alle previsioni quantitative delle pianificazioni urbanistiche e dei regolamenti edilizi comunali. D'altra parte, i Piani si propongono proprio di forzare quelle previsioni.

(71) P. MANASSE, *La casa si allarga ma perde valore*, cit.

(72) A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 4, 2008, p. 429 ss.

Nonostante la sua eliminazione fosse uno dei punti di mediazione dell'accordo Stato-Regioni, solo tre Regioni e le due Province autonome non hanno esteso i confini dei loro Piani anche agli immobili utilizzati per lo svolgimento delle attività economiche (industriali, artigianali, terziarie e altre). Per ogni tipologia di intervento, i premi accordati a questi immobili sono, generalmente, dello stesso ordine di grandezza di quelli previsti per gli edifici residenziali. Dal monitoraggio delle decisioni assunte è emerso che in genere le Regioni non hanno condizionato la concessione dei premi allo sviluppo delle attività svolte negli immobili. È, però, anche risultato che le Regioni hanno fatto un ricorso contenuto alla possibilità di trasformarli in residenza, forse anche per non esporsi all'accusa di favorire operazioni speculative.

Alcune Regioni consentono la trasformazione delle destinazioni d'uso per favorire l'incremento del patrimonio di ERS. Considerato il livello non molto elevato dei premi concessi per la realizzazione di questi interventi, si può ritenere che il cambiamento delle destinazioni d'uso sia quasi il solo incentivo che potrebbe spingere gli operatori di mercato a realizzare edifici con una parte della superficie destinata ad alloggi sociali. Il valore monetario dei premi non è sufficiente neanche per finanziare l'incremento del patrimonio di alloggi di proprietà pubblica. Le spese per realizzare questi interventi devono perciò essere coperte con fondi pubblici; un onere che questa politica aveva l'obiettivo di evitare e che i bilanci pubblici in sofferenza non riuscirebbero, comunque, a coprire.

L'analisi svolta più sopra evidenzia che, anche se i premi fossero più elevati e le condizioni per beneficiarne più permissive di quanto non siano in realtà, è verosimile ritenere che i risultati dei Piani casa difficilmente sarebbero stati più rilevanti di quelli effettivamente ottenuti, dato il contesto di mercato nel quale questa politica fu prima progettata e poi si sarebbe dovuta realizzare.

Nel 2009-2010, quando i Piani avrebbero dovuto iniziare a produrre i loro effetti, il mercato edilizio era già caratterizzato da un'abbondante offerta di abitazioni, cioè della tipologia di immobili sui quali principalmente essi puntavano. Dal 2000 al 2007 furono ritirati, presso gli uffici comunali, quasi 1,9 milioni di titoli abilitativi alla costruzione di nuove abitazioni. Il numero medio annuo di interventi realizzati fu, in

quel periodo, di 230 mila l'anno, 70 mila in più rispetto al quinquennio 1995-1999. Ciò determinò un eccesso di offerta di abitazioni e iniziò a evidenziarsi il forte rallentamento del mercato con una repentina riduzione del numero delle compravendite e il palesarsi di un consistente *stock* di patrimonio invenduto. Se i Piani casa avessero assolto la funzione per la quale furono promossi, la situazione si sarebbe ulteriormente aggravata e il mercato risulterebbe ora ancor più appesantito. All'offerta di abitazioni già sovrabbondante dovuta al lungo ciclo di crescita del settore si sarebbe sommata quella aggiuntiva prodotta dagli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici già residenziali nonché, dove possibile, dalla trasformazione in abitazioni degli immobili per le attività economiche.

Una delle maggiori criticità del mercato edilizio, già al momento in cui il Piano casa fu proposto, poteva essere individuata nella debolezza economica della domanda, dovuta alla divaricazione tra i redditi insufficienti dei potenziali acquirenti e gli elevati valori degli immobili. Per rimettere in moto quel mercato sarebbe stato necessario – ed è ancora ora necessario⁷³ – creare le condizioni per assorbire l'eccesso di offerta, sostenendo la domanda anche con la concessione di un qualche aiuto finanziario pubblico. Ma l'impiego di risorse pubbliche contraddice il proposito della riforma a costo zero. A parte quanto attribuibile agli errori di progettazione delle singole disposizioni, il deludente esito dei Piani è proprio imputabile a quella che è stata ritenuta⁷⁴ una furberia politica dei suoi promotori, che scommisero sulla possibilità di realizzare una misura importante di politica economica puntando esclusivamente su risorse finanziarie private. Alla luce dei risultati conseguiti, non è azzardato sostenere che quella scommessa è stata persa.

(73) R. LUNGARELLA, *La questione delle abitazioni al tempo della crisi*, cit.

(74) A. BOITANI, *Il lato oscuro del Piano casa*, cit.

Lo psicoanalista e il giudice amministrativo: brevi riflessioni (italiane) alla luce dell'opera di Robert A. Burt *

Luigi Viola

Negli ultimi anni, la cultura giuridica italiana è stata arricchita da una nuova iniziativa dell'Università di Macerata, costituita dalle *Alberico Gentili Lectures* (intitolate all'importante giurista marchigiano protestante, costretto ad emigrare in Germania e Inghilterra fino a divenire professore ad Oxford e consulente della Corona); l'iniziativa, sostenuta finanziariamente da uno studio legale (cosa abbastanza inconsueta nel panorama italiano) ed ormai giunta alla quinta edizione, ha dato vita ad una prima pubblicazione¹ che ha raccolto le lezioni tenute, nel corso del 2012 (precisamente, nel periodo 19-21 marzo 2012), dal giurista italo-americano² Guido Calabresi e suscitato un notevole interesse nell'ambiente giuridico italiano³.

Successivamente, una seconda pubblicazione⁴ ha raccolto le lezioni te-

* Nelle more della pubblicazione dell'articolo, il Prof. Robert A. Burt è scomparso (il 3 agosto 2015); la circostanza rende certo impossibile un confronto con l'Autore in sede di giustizia amministrativa (come avvenuto con Guido Calabresi), ma impone di dedicargli questo breve scritto.

(1) G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, Il Mulino, 2013.

(2) Come sottolineato da B. BARBISAN, *Premessa* a G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 8, Guido Calabresi continua a definirsi ancora oggi un rifugiato italiano negli Stati Uniti: «io sono un rifugiato. Ho lasciato la mia patria – a cui sono tuttora legatissimo – da bambino e, pur sentendomi americano senza riserve, sono stato sempre qualcuno che veniva “da fuori”».

(3) Si veda, ad esempio, la recensione di S. CASSESE, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2014, p. 822 ss., che sottolinea conclusivamente come «dobbiamo essere grati a Guido Calabresi per questa ingegnosa, profonda, impareggiabile riflessione-confessione».

(4) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti. Cosa possono fare le Corti contro la discriminazione negli Stati Uniti d'America*, Bologna, Il Mulino, 2015 (in questa sede citato dall'edizione digitale).

nute, nel periodo 22-24 aprile 2013, da Robert A. Burt, docente dell'Università di Yale e consulente giuridico al Congresso durante la Presidenza Johnson; come desumibile dal titolo, al centro del libro è il tema della "via giudiziale" alla lotta alle discriminazioni sociali (originate da differenze di razza, sesso, orientamento sessuale e culturale, ecc.), trattato in una prospettiva assolutamente originale (direi, quasi unica nella pubblicistica giuridica) che pone in parallelo l'evoluzione giudica di determinate problematiche (segnata da alcune storiche decisioni della Corte Suprema) e i riflessi che dette decisioni hanno avuto sulla storia personale dell'autore.

In questa sede, focalizzerei però l'attenzione non sulle questioni di "stile" giuridico, ma su alcune riflessioni originate dal capitolo terzo dell'opera, intitolato «Gerarchia e interdipendenza», destinato alla discussione dei diversi modi a disposizione delle Corti (plasticamente definiti in termini di «stili di autorità sociale⁵⁾) per intervenire efficacemente sulle discriminazioni sociali ed alla valutazione approfondita dei relativi vantaggi e svantaggi.

In questa prospettiva, il primo stile oggetto di considerazione è indubbiamente «quello gerarchico, che poggia essenzialmente su una modalità di tipo impositivo: questa gerarchia può funzionare sia *dall'alto verso il basso* – quando le Corti invocano la loro superiorità e il possesso di uno *status* privilegiato nell'interpretazione delle garanzie costituzionali – sia *dal basso verso l'alto* – quando le Corti si rimettono alle istituzioni elette dal popolo»; le due alternative, radicalmente opposte per quello che riguarda gli effetti dell'intervento delle Corti (nel primo caso, l'eliminazione dal mondo del diritto del comportamento discriminatorio; nel secondo, il riconoscimento di una discrezionalità regolativa delle istituzioni insindacabile in sede giurisdizionale), appaiono essere accomunate da una radice comune, costituita da «una concezione gerarchica dell'autorità sociale, identificando un decisore ultimo nelle dispute (indipendentemente dal fatto che l'ultima parola sia delle Corti stesse, del potere legislativo, di quello esecutivo o delle persone che si esprimono direttamente attraverso i *referendum*)»; in definitiva, «la caratteristica di-

(5) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

stintiva dello stile gerarchico è (pertanto) la sua preferenza per una risoluzione definitiva del conflitto tra diversi litiganti⁶.

Sia in termini di psicologia individuale che in termini di psicologia sociale (più avanti si vedrà come il parallelo con le scienze psicologiche sia centrale nell'analisi di Robert A. Burt), l'opzione per la risoluzione definitiva del conflitto tra diversi litiganti (per il *trancher le litige* del linguaggio giuridico) importa anche il rischio evidente (e maggiormente probabile, ove si tratti di temi sensibili) che «questo rovesciamento vada a provocare una intensificata resistenza dell'oppressore, identificato a detrimento di chi era precedentemente oppresso e, quindi, supposto beneficiario dell'intervento⁷»; in questo senso, la storia degli Stati Uniti è piena di episodi (dal sostanziale ritorno della segregazione razziale attraverso le *Jim Crow Laws*, dopo il periodo di apertura successivo alla conclusione della Guerra civile⁸, alla «crisi di Little Rock» originata dalla sentenza *Brown v. Board of Education*⁹ della Corte Suprema, all'opposizione, ancora oggi sussistente, alla sentenza *Roe v. Wade*¹⁰, in materia di aborto) di contestazione di massa a storiche decisioni “gerarchiche” (delle istituzioni politiche o della Corte Suprema) tese a superare importanti discriminazioni sociali; manifestazioni di “rigetto” che non hanno certo aiutato il superamento delle discriminazioni sociali ed hanno dato vita a complesse “code storiche” destinate a superare in concreto le discriminazioni.

Si tratta però di limitazioni che non sono presenti nel secondo stile di

(6) Le citazioni sono da R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(7) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(8) Sulle *Jim Crow Laws*, si rinvia a R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., *Introduzione* e cap. I, *Brown v. Board of Education (1954)*.

(9) 347 U.S. 483 (1954); sulla sentenza e la seguente «crisi di Little Rock» (che ha visto il Governatore dell'Arkansas rifiutarsi di dare esecuzione alla decisione), si vedano sempre R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. I, *Brown v. Board of Education (1954)* e G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 45.

(10) 410 U.S. 113 (1973); sulla sentenza, si vedano R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. IV, *Che la libertà risuoni*; G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 68 e, soprattutto, *Id.*, *Il dono dello spirito maligno*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 138 (ove è una critica assai persuasiva all'impostazione della sentenza).

autorità sociale preso in considerazione da Robert A. Burt (certo di più difficile comprensione del primo)¹¹, logicamente localizzabile «al capo opposto rispetto allo stile gerarchico» e costituito dalla c.d. interdipendenza relazionale, ovvero da «uno stile partecipativo al cui interno è impossibile tracciare una precisa disposizione gerarchicamente organizzata dell'autorità. Nell'interdipendenza relazionale, per quanto i litiganti possano vedere, non è possibile individuare il luogo preciso in cui risiede l'autorità ultima. Le posizioni nell'organigramma o si spostano di continuo tra i litiganti oppure sono così interconnesse da non permettere, durante la disputa, l'identificazione di un unico luogo come sede di un'autorità superiore. A differenza dello stile di potere gerarchico, quello interdipendente prevede una continua interazione tra le parti»; in buona sostanza, si tratta di «un'alternativa alla modalità gerarchica di soluzione delle dispute che non implic(a) un tentativo di risoluzione definitiva del conflitto psichico interiore, ma che promuov(e), invece, la tolleranza nei confronti di tale ambivalenza»¹².

In particolare, si tratta dell'approccio che la Corte Suprema ha utilizzato con riferimento alla problematica delle relazioni omosessuali, a partire dalla sentenza *Lawrence v. Texas*¹³; approccio «implicito e probabilmente non voluto»¹⁴ ma che ha originato, a partire da una decisione forse anche contraddittoria e logicamente non ineccepibile della Corte Suprema, un dibattito tra Corti¹⁵ e legislatori dei singoli Stati, teso al riconoscimento di un nuovo soggetto di autonomia, costituito dalle coppie

(11) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza* sottolinea giustamente come «il modello gerarchico ... (sia) di più facile comprensione perché ci è già molto familiare. Può sempre sorgere una qualche significativa discussione su chi dovrebbe avere la parola finale nei conflitti sociali, ma è chiaramente comprensibile e condivisa l'idea che una parola finale debba, in definitiva, essere pronunciata e che esistano *standard* chiaramente individuabili da seguire».

(12) Le citazioni sono da R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(13) 539 U.S. 558 (2003); per l'esame approfondito della struttura motivazionale della decisione, si rinvia a R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(14) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(15) Per l'importanza del dialogo tra Corti, di livello superiore o inferiore, appare quasi obbligatorio il rinvio a G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice* cit., 71.

omosessuali (dibattito che ha poi trovato una significativa conclusione nelle decisioni del 2013¹⁶ e del giugno del 2015¹⁷ della Corte Suprema che hanno sostanzialmente “preso atto” di una situazione in cui il 70% degli americani vive ormai in uno Stato che ha riconosciuto il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso, elevando lo stesso al livello di diritto protetto dalla Costituzione).

In buona sostanza, si tratta di un processo complesso ma coronato dal successo ed in cui la Corte Suprema si è mossa (forse inconsapevolmente) all'interno «del ruolo veramente proprio della Corte, visto attraverso le lenti della modalità interdipendente (e che) è quello di invitare gli altri a sviluppare le successive implicazioni delle proprie sentenze. A tal fine, la Corte deve turbare la precedente relazione oppressiva esistente e fornire un luogo di discussione pubblica in cui soppesare la relazione tra gli omosessuali e lo Stato, ora pubblicamente discussa. Ma, per proprio conto, la Corte si deve sottrarre a una risoluzione definitiva della disputa»; il procedimento di recepimento della decisione della Corte deve pertanto essere «un lavoro comune volto a costruire una relazione in cui il dominio unilaterale o la sottomissione di uno per mano dell'altro non abbiano senso»¹⁸.

In buona sostanza, dal serrato confronto tra i due territori della psicologia (particolarmente importante è il riferimento a Donald Winnicott) e del diritto condotto da Robert A. Burt emerge un quadro ricostruttivo in cui il classico modo “gerarchico” di intervento delle Corti e dei giudici può originare reazioni di rigetto da parte del corpo sociale e risultare, alla fine, concretamente improduttivo o esageratamente conflittuale; al contrario, soprattutto in situazioni particolarmente conflittuali, può risultare maggiormente efficace un diverso approccio, certo più complesso e meno lineare, fondato sulla c.d. interdipendenza relazionale e finalizzato all'«accettazione da parte dell'oppressore della propria responsabilità personale».

(16) *United States v. Windsor*, 133 St. Ct., 2675 (2013).

(17) Al proposito, si veda il resoconto giornalistico di M. VALSANIA, *USA, la Corte Suprema dice “sì” alle nozze gay in tutti gli Stati. Obama: una vittoria*, in *Il Sole-24 ore*, 26 giugno 2015.

(18) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*; le successive citazioni sono sempre dal terzo capitolo del libro di Burt e saranno pertanto omesse per non appesantire il testo, ove non debbano essere aggiunte ulteriori precisazioni.

In questa logica, assume indubbia rilevanza un parallelo con «il processo individuale attraverso cui la psicoterapia basata sulla psicoanalisi conduce i suoi beneficiari alla consapevolezza della propria responsabilità e, quindi, ad abbandonare la loro proiezione difensiva (che) potrebbe orientare nella stessa direzione anche il lavoro delle Corti».

L'ultima precisazione anticipa uno degli approdi finali del processo di «contaminazione» tra psicologia e diritto posto in essere da Robert A. Burt, costituito da un parallelo tra le metodologie di intervento dello psicoanalista e del giudice¹⁹; tra le due figure esistono, infatti, indubbie differenze (i giudici non sono chiamati ad occuparsi delle motivazioni inconscie dei litiganti), oltre ad alcune innegabili similitudini: «innanzitutto, sia il processo che le sedute psicoterapiche hanno a che fare con il ricordare eventi passati (a volte molto lontani, altre volte più recenti) al fine di poterne discutere e di valutarli, come significativa alternativa alla loro ripetizione meccanica. In secondo luogo, questo richiamare alla memoria avviene davanti a una persona che non è stata direttamente coinvolta nello svolgersi di tali eventi e che fornisce un contesto protetto, ordinato, in grado di favorire il ricordo di comportamenti e pensieri disordinati e spesso disturbanti. Da ultimo, l'attenzione è posta sia sui comportamenti passati, ma anche su quelli futuri, quando la discussione valutativa del passato indica la necessità di misure correttive».

Anche il lavoro dei giudici, come quello dello psicoanalista, appare pertanto finalizzato ad una sorta di «obiettivo terapeutico, ... sostituire le passate relazioni ostili tra i convenuti in giudizio con un nuovo regime di mutuo rispetto – e, in particolare, ... (con l'auspicabile) identificazione empatica tra i litiganti fino a quel momento in conflitto»; nella prospettiva «terapeutica» del processo, appaiono quindi destinati a passare in secondo piano gli aspetti relativi ai poteri autoritativi del giudice (che può imporre alle parti di essere presenti in giudizio) rispetto alla

(19) L'instaurazione di un rapporto di reciproco scambio tra psicoanalisi e diritto riproduce pertanto lo storico dialogo tra Freud e Kelsen, spesso citato, sia dagli psicanalisti, che dai giuristi: per il primo versante, M.G. PEDICONI, *Diritto della vita quotidiana. Forma giuridica e forme psicopatologiche*, in L. ALFIERI e M.P. MITTICA (a cura di), *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti (atti del convegno di Urbino del 3-4 luglio 2014)*, liberamente accessibile sul sito www.laundliterature.org, p. 342 ss.; per il secondo, M.G. LOSANO, *I rapporti tra Kelsen e Freud*, in *Soc. dir.*, 1, 1977, p. 142.

«funzione di ascolto incondizionato di tutto ciò che potrebbe emergere dalla mente del paziente» che appare sostanzialmente in comune tra tecnica di lavoro psicoanalitica e processo.

La similitudine tra psicoanalista e giudice non è poi incrinata dal fatto che, alla fine, dopo la fase di ascolto, il giudice debba fare giustizia tra le parti e, quindi, prendere posizione (in modo sostanzialmente “gerarchico”), così abbandonando l’«atteggiamento non giudicante da parte del terapeuta nei confronti del paziente» proprio della cura psicoanalitica; a ben guardare, l’impegno dello psicoterapeuta «ad assistere il paziente per condurlo ad abbracciare un nuovo atteggiamento verso le parti in conflitto della sua mente ... è nei fatti un atto giudicatorio. Il giudizio dello psicoterapeuta favorisce un giusto – ovvero un reciprocamente rispettoso – esito della guerra intrapresa dal paziente contro la propria mente²⁰».

Tra i due diversi territori della cura psicoanalitica e del processo emerge pertanto, al di là delle innegabili differenze, un territorio comune, costituito dalla «tecnica fondamentale ... (che è) continuare a parlare – ma in un modo nuovo, supervisionato da una persona imparziale (il terapeuta o il giudice) che “tiene” le parti insieme nell’ottica di Winnicott, che mantiene l’ordine e garantisce la sicurezza a mano a mano che le ostilità si ripetono (ma, questa volta, solamente all’interno di una discussione valutativa e non tramite azioni inspiegate e, quindi, ingiustificate)». Del resto, anche dal versante della psicoanalisi, la forte analogia tra psicoterapia e processo (nella particolare versione del processo d’appello) non era certo sfuggita: «analista e analizzando istituiscono un *processo* per mezzo dell’analisi: nel caso specifico si tratta di un processo di appello, in quanto riapre percorsi ritenuti già definitivi, critica giudizi già decretati, investiga circa dettagli precedentemente trascurati. La stessa guarigione potrà essere paragonata ad una sentenza in appello, una nuova risoluzione che seguirà l’aver accertato la verità psichica a riguardo di quel che è successo nella vita del soggetto»²¹.

(20) Le citazioni sono sempre da R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*, che cita a conforto lo psicoanalista Hans Loewald.

(21) M.G. PEDICONI, *Diritto della vita quotidiana. Forma giuridica e forme psicopatologiche*, cit., p. 341.

In questa prospettiva di sostanziale analogia tra cura psicoanalitica e struttura intima del processo, ben si comprende, pertanto, come la tecnica di intervento più efficace del giudice sia costituita dallo stile della c.d. interdipendenza relazionale, sopra richiamato; in questo caso, viene, infatti, lasciata alle parti «la possibilità di accettare la responsabilità e costruire una nuova, reciprocamente rispettosa relazione, basata su condizioni condivise e non imposte dall'esterno»; residuano ovviamente ampi spazi per la modalità gerarchica impositiva di intervento del giudice, ma solamente «fino al punto in cui essa sia volta a indurre interazioni tra le parti ostili che potrebbero evidenziare le loro caratteristiche comuni di fondo, le loro empatiche identificazioni l'uno con l'altro»²²; il puro e semplice ricorso alla modalità impositivo, gerarchica di esercizio del potere, «sia che provenga da un giudice che da uno psicoanalista - avrà (pertanto) pochissime possibilità di essere vincente».

In buona sostanza, l'analisi di Robert A. Burt si presenta di indubbia utilità, sia per quello che riguarda l'analisi delle proiezioni psicologiche che sono alla base di alcune discriminazioni sociali²³ che per quello che riguarda l'analisi della struttura del processo e la valutazione delle modalità di intervento del giudice (profili più direttamente interessanti per il giurista); al fondo, rimane però una certa qual delusione per la mancata individuazione di esempi concreti dello stile della c.d. interdipendenza relazionale, riportati dal testo al solo esempio delle relazioni omosessuali e della giurisprudenza successiva alla sentenza *Lawrence v. Texas*, ovvero ad un'evoluzione fortemente casuale, caratterizzata da massicci interventi politici e probabilmente non percepita e voluta dalla stessa Corte Suprema (circostanza sottolineata dallo stesso Burt).

La sostanziale mancanza di esempi "puri" e concreti di interventi riportabili al c.d. stile dell'interdipendenza relazionale rischia di lasciare in

(22) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza* che sottolinea altresì plasticamente come il «nodo gordiano ... (debba essere sciolto gradualmente e non con un netto colpo di spada)»; l'errore della sentenza *Brown v. Board of Education* (tale da determinare le reazioni violente susseguitesì all'intervento della Corte Suprema) sarebbe stato pertanto quello di sciogliere il nodo gordiano della discriminazione razziale in modo troppo netto.

(23) Analizzate al cap. II, *Il sé diviso a metà*, di R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit.

un certo senso “monca” l’analisi, condivisibile per quello che riguarda l’evidenziazione dei rischi di rigetto sociale degli interventi dei giudici improntati alla modalità gerarchica impositiva (rischi particolarmente evidenti nell’attuale realtà italiana), ma troppo fumosa per quello che riguarda l’individuazione di una possibile modalità alternativa, non concretizzata in termini più decisamente afferrabili dal pratico.

L’apparente debolezza della costruzione dottrinale si stempera però ove il discorso venga ad essere esteso a processi non considerati da Robert A. Burt (che limita l’analisi agli Stati Uniti) e si considerino anche le “cose italiane” e in particolare, l’azione di più frequente proposizione avanti al giudice amministrativo italiano (e al giudice amministrativo francese), ovvero l’azione di annullamento (oggi *ex art. 29 c.p.a.*) in sede di c.d. giurisdizione di legittimità.

A questo proposito, verrebbe quasi da rilevare come l’azione di annullamento avanti al giudice amministrativo abbia anticipato di ben più di un secolo l’analisi di Robert A. Burt e concretizzato le sue tesi, in un contesto, certo inconsapevole, ma che oggi si può agevolmente ampliare ad assorbire le sue teorie.

In primo luogo, la visione del giudizio in termini di parallelo con la psicoterapia sembra attagliarsi perfettamente ad alcuni aspetti della cognizione del giudice amministrativo; a cosa paragonare, infatti, le ipotesi in cui il giudice amministrativo rileva la mancata considerazione di una circostanza, di una memoria procedimentale o di un qualche interesse rilevante nella ponderazione di interessi, se non ad una psicoterapia in cui, alla fine, viene ad essere superata la rimozione, in senso psicoanalitico, di una circostanza che, al contrario, si presenta rilevante per la corretta ricostruzione della fattispecie (in questo caso, giuridica)?

In numerose ipotesi, l’intera vicenda del contenzioso amministrativo può, infatti, trovare agevole giustificazione in una rimozione, ad opera dell’amministrazione, di una circostanza che si presenta inaccettabile e/o intollerabile in una certa prospettiva e che la “psicoterapia” avanti al giudice amministrativo porta nuovamente alla luce e pone al centro della riedizione del potere amministrativo successiva all’annullamento giurisdizionale; ancora tutta da valutare risulta poi la possibilità di estendere la detta ricostruzione, oltre che alle ipotesi di mancata considerazione di una circostanza, di una memoria procedimentale o di un qualche

interesse rilevante nella ponderazione di interessi, anche a vizi di legittimità, come la violazione di legge, che, apparentemente, si presentano distanti dalla detta costruzione, ma che, in realtà, si esauriscono sempre nella “rimozione” dalla valutazione amministrativa di un elemento (in questo caso, normativo) che l’amministrazione che ha emanato l’atto amministrativo illegittimo non può in un certo senso tollerare²⁴.

In secondo luogo, il potere di annullamento che il giudice amministrativo esercita alla fine del processo costituisce certamente espressione di un potere gerarchico impositivo riportabile al “primo modello” tratteggiato da Robert A. Burt ma, in virtù della necessità (strutturale nel contenzioso amministrativo, soprattutto se relativo ad interessi pretensivi) di una successiva riedizione del potere in contraddittorio tra le parti, ben si inserisce nelle teorizzazioni dell’Autore soprarichiamato; annullando il provvedimento amministrativo, il giudice amministrativo non definisce, infatti, totalmente la controversia, ma si limita a «turbare la precedente relazione oppressiva esistente ... (fornendo) un luogo di discussione pubblica in cui soppesare» nuovamente la fattispecie, sulla base di un nuovo quadro ricostruttivo (effetto normativo della sentenza) che contempla anche circostanze “rimosse” dalla prima valutazione operata in sede amministrativa; l’esercizio del potere gerarchico impositivo di annullamento non appare quindi finalizzato alla sostituzione in via autoritativa delle parti in causa (soprattutto, della p.a.) ma ad «indurre (nuove) interazioni tra le parti ostili che potrebbero evidenziare le loro caratteristiche comuni di fondo, le loro empatiche identificazioni l’uno con l’altro»²⁵.

In via abbastanza paradossale, la trasposizione, nel giudizio amministrativo, delle teoriche di Robert A. Burt potrebbe pertanto portare ad una rivalutazione, in termini di modernità ed efficacia del giudizio, di

(24) Del resto, la ricostruzione del processo cognitivo/decisionale del giudice amministrativo in termini di parallelo con la psicoterapia, anche se leggermente forzato con riferimento ad alcuni vizi di legittimità (come la violazione di legge), presenta un grado di attendibilità non minore di altre ricostruzioni, come quella fondata sul sillogismo giudiziale, che appaiono attanagliate da una crisi ben maggiore: L. VIOLA, *La motivazione delle decisioni del giudice amministrativo in Italia e in Francia*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2013, p. 157.

(25) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

una strutturazione che è stata finora criticata²⁶ per l'eccessiva macchinosità e lentezza e parzialmente "messa da parte" dall'emergere di altre tecniche di tutela (azioni di accertamento; ingiunzioni; ecc.) ritenute maggiormente idonee ad una tutela piena ed effettiva dei diritti del ricorrente (anche se maggiormente soggette ai rischi di rigetto rilevati da Burt); in buona sostanza, il nuovo (la trasposizione nella teoria del processo di alcune categorie della psicoterapia) potrebbe pertanto rivitalizzare, in una prospettiva maggiormente attenta al consenso sociale alle decisioni giurisdizionali, una tecnica molto antica e criticata come la "vecchia" azione di annullamento.

In terzo luogo (ma con argomentazione che si presenta come una continuazione logica della precedente), la fase successiva all'annullamento giurisdizionale impone una nuova interazione tra le parti ostili finalizzata al raggiungimento (con l'aiuto fondamentale delle argomentazioni contenute in sentenza e del contenuto conformativo della decisione) di un risultato finale condiviso da tutte le parti in causa e, quindi, anche dalla pubblica amministrazione che, operando la "rimozione" di un dato rilevante per la corretta decisione della fattispecie, ha dato vita all'atto illegittimo poi annullato in sede giurisdizionale; la fase di esecuzione della sentenza di annullamento ed il giudizio di ottemperanza si presentano pertanto fortemente in linea con il modello della cd. interdipendenza relazionale tratteggiato da Robert A. Burt, dando vita ad un contesto "protetto" ed assistito (non si dimentichi che il giudice può intervenire in sede esecutiva attraverso il giudizio di ottemperanza o in sede di chiarimenti *ex art. 114, comma 7 c.p.a.*, fornendo alle parti chiarificazioni in ordine al modo di eseguire la sentenza) finalizzato al raggiungimento di una soluzione della fattispecie condivisa dalle parti; anche il ricorso al commissario *ad acta*, se pur riportabile ad una modalità au-

(26) In questa prospettiva, appare veramente plastica la definizione di F. CARINGELLA, *La giurisprudenza amministrativa regala all'interesse legittimo l'atipicità della tutela*, in *Il nuovo Diritto Amministrativo*, 2012, che ha rilevato come la sentenza del giudice amministrativo, nel limitarsi a verificare la presenza dei vizi denunciati in seno all'atto impugnato, senza traguardare la bontà sostanziale dell'aspirazione del privato, si limiti, in sostanza, a verificare che l'amministrazione ha torto piuttosto che stabilire che il privato ha ragione; ma, nella prospettiva di Robert A. Burt, un simile (e complesso) modo di procedere può rivelarsi un vantaggio considerevole in termini di risultato finale di tutela.

toritativo-gerarchica di intervento (sostituire una della due parti in causa è forse il massimo che si possa concepire in una prospettiva autoritaria applicata al processo), finisce con l'evitare quella sostituzione diretta del giudice ad una delle parti che allontanerebbe di molto dal modello dell'interdipendenza redazionale.

La presenza nel processo amministrativo di modelli di intervento del giudice riportabili al modello dell'interdipendenza redazionale non si ferma poi al circolo azione di annullamento/riedizione dell'attività amministrativa, ma comprende anche altri istituti, come la previsione dell'art. 34, comma 4 c.p.a. (in precedenza, art. 35, comma 2 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80); in questo caso, il rinvio alla contrattazione tra le parti della quantificazione del *quantum* del risarcimento, sulla base dei criteri generali indicati dal giudice in sentenza, costituisce proprio espressione di quel modello dell'interdipendenza relazionale richiamato da Robert A. Burt²⁷.

In definitiva, l'originale approccio psicanalitico-giuridico proposto da Robert A. Burt impone una rimeditazione, in una nuova prospettiva, di alcuni istituti centrali del nostro giudizio amministrativo che sembrano assumere una patina nuova e (forse) più moderna; credo pertanto che la riflessione su questi aspetti non possa (e non debba) finire qui e sia da auspicarsi una continuazione del dibattito su queste problematiche ad ogni livello.

Sia consentito concludere con una nota paradossale.

Dall'analisi del pensiero di Robert A. Burt sopra richiamata emerge immediatamente come il giudice meglio attrezzato ad affrontare le problematiche di discriminazione sia, nell'ordinamento italiano, il giudice amministrativo, in virtù proprio dell'adozione di modelli processuali che limitano al minimo il ricorso al modello autoritativo-gerarchico ed operano massicce aperture ad aspetti di interdipendenza relazionale (il modello quindi più adatto ad intervenire su problematiche di discriminazione, senza sollevare proteste del tipo di quelle successive a *Brown v. Board of Education*); in sostanziale controtendenza rispetto agli esi-

(27) L'importanza della contrattazione tra le parti era già stata percepita da G. CARLOTTI, *Il comma 2 dell'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80. Alcuni spunti di analisi economica*, in T.A.R., II, 2001, p. 457, sulla base dell'analisi economica del diritto.

ti dell'analisi scientifica, il legislatore (art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in materia di discriminazione nei confronti degli stranieri; art. 3 l. 1° marzo 2006, n. 67, in materia di discriminazioni nei confronti dei portatori di *handicap*) e la giurisprudenza²⁸ italiani hanno però riportato alla giurisdizione dell'A.G.O. (ovvero ad un giudice che utilizza modelli di intervento certamente più autoritativi e gerarchici di quelli del giudizio amministrativo) le azioni relative alla repressione dei comportamenti discriminatori.

Certo si tratta di orientamenti dettati dalla necessità (in alcuni casi, dalla preoccupazione) tutta italiana di attribuire al diritto alla repressione dei comportamenti discriminatori il carattere di diritto soggettivo "pieno" e non degradabile; come dire che le prevalenti preoccupazioni per la tradizionale (e ormai stucchevole) problematica del riparto tra le giurisdizioni hanno impedito di attribuire considerazione alle (ben più sostanziose) preoccupazioni, emerse in altri ordinamenti (nel caso che ci occupa, gli Stati Uniti), nell'ottica di una maggiore efficacia della lotta contro le discriminazioni e, in definitiva, di una maggiore coesione sociale.

(28) Cass. civ., sez. un., 30 marzo 2011, n. 7186 (in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2011, II, p. 1095 ss. con nota di A. DONINI, e in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2011, p. 1612 ss.) relativa alla discriminazione nei confronti degli stranieri; Cass. civ., sez. un., 25 ottobre 2014, n. 25011 (in *Foro it.*, 2015, 3, I, p. 951 ss., con note di A. PALMIERI e E. SCODITTI), relativa ai portatori di *handicap*. Delle norme in questione era forse possibile una lettura anche in termini di doppia tutela: L. VIOLA, *Tutela contro la discriminazione nei confronti degli extracomunitari e riparto di giurisdizione*, in *Giurisd. amm.*, II, 2008, p. 295 ss.

TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

Essays and Articles

Crisis and new forms of local government (p. 533)

Gianluca Gardini

The economic crisis has produced an obvious setback for the autonomist ideals that, since the 1990s, had played a central role on the Italian political and media stage. The word “federalism” has gradually vanished from political, legal and economic discourse, being unjustly associated with resource waste and bureaucratic system and rule complexity. The “genetic” transformation stemming from the (proposed) amendment of Title V of the Constitution is remarkable: municipalities become the essential and undifferentiated particles of the administrative system; provinces and metro cities become indirect expressions of municipalities and are highly exposed to the contamination of proximity interests; regions are transformed into macro-management bodies devoid of any guidance function. However, if constitutional reform pushes towards centralization and uniformity of local entities, a recent statute law (the so-called Delrio law), enacted with an unchanged Constitution, has extensively redefined the territorial map, creating interesting opportunities for organizational and functional differentiation between large area governments and between regions.

The role of vast area districts in the reform of intermediate local government (p. 569)

Cesare Pinelli

The author examines the role of the new “vast area” districts (provinces and greater metropolitan areas) in the reform of the intermediate local government as approved by law n. 56/2014, with a special focus on their troublesome relationship with the simultaneously enacted process of aggregation between municipalities, the opportunities for enforcing the constitutional principle of differentiation, and the enduring post-reform difficulties in re-structuring intermediate local government.

The new statute of senior civil service in act no. 124/2015 (p. 591)

Gianfranco D'Alessio

The article examines the new rules concerning senior civil service contained in act no. 124/2015. Firstly, the analysis addresses the establishment of three unified categories, which will include all the managers (“dirigenti”) of national, regional and local administrations, with the goal of creating a “market” of public managers. The author, then, focuses on senior civil servant recruitment procedures (unified competitions and course-competitions), highlighting the problems connected to winners’ placement. The provisions about the training of managers and the reform of the SNA (National School of Administration) are also mentioned. Specific attention is given to the rules concerning managerial appointments: calls (so-called “interpelli”) open to all members of unified categories constraints on the possibility to appoint outsiders; duration, confirmation and revocation of tasks; dismissal of managers with no assignment. The text also identifies the functions of new civil service commissions, stressing the need to provide them with adequate facilities and qualified staff. Finally, the article describes legislative innovations concerning performance evaluation and managerial responsibility (as opposed to their disciplinary responsibility) of the “dirigenti”, as well as their wages and employment conditions.

In search of University law (p. 625)

Carla Barbati

Five years ago law no. 240 (30 December 2010) was enacted. As a result, the Italian higher education system has undergone an extensive reform process. Its implementation has generated increased regulation, frequently revised and recently amended once again by 2016 Stability Law. Universities have been affected by a new body of rules and regulations governing many of their organizational and operational choices and behaviors, which reflect the idea the enactment of reforms requires increasingly detailed and invasive norms. The experience of this excessively burdensome regulation and its negative impact on universities point to the need to evaluate existing and forthcoming legislation and introduce a new “fit-for-purpose” regulatory framework, particularly in view of the needs and interests of the higher education sector.

The necessary ingredients for a «good» school autonomy recipe (p. 647)*Monica Cocconi*

The overall structure of the “Buona Scuola” (Good School) reform (l. 13th July 2015, no. 107) revolves around the implementation and enhancement of schools’ governance autonomy. In order to strengthen the latter, the reform relies on a set of innovations, including three-year education plans, the introduction of functional staff provisions – identifying the number of teachers in each school on the basis not only of teaching needs but also other equally important factors – and the enhancement of headmaster powers. Rather than actually “reforming” the previous system, the new regulations aim to improve that system’s institutions which encountered difficulties within the innovative framework introduced by art. 21 of law no. 59/97. The essay explores the effectiveness of the new reform from the viewpoint of strengthening schools’ governance autonomy.

The regional conference system and its European function: a necessary balance between uniform European principles and internal autonomist principles (p. 677)*Matteo Falcone*

In a period of constitutional revision of Title V of the Constitution and the system of local government, the author addresses the issue of the link between the regional conference system and the regions’ legislative and administrative autonomy, with a focus on the relationship between European Union, the State and territorial autonomies. The organizational and procedural framework of the regional conference system and its European function is an attempt to meet a fundamental regulatory need: finding a balance between the autonomist principles of the Italian legal system and the European-level principles of uniformity. Such a balance depends on the regional conference system’s regulatory ability, within its European function, to govern the impact of European legislation on the distribution of legislative powers and administrative functions provided for in the Constitution. The analysis aims to verify whether and how the current regional conference framework and its European function are able to guarantee this balance, indicate possible solutions and highlight future trends.

Notes and Comments

On the registration of homosexual unions celebrated abroad: the State Council reinstates rationality in the legal system (p. 707)

Edoardo C. Raffiotta

Is it lawful to record same-sex marriages celebrated abroad? The question arises in relation to the decision made by some mayors to recognize, via transcription in public registers, homosexual unions contracted abroad. This practice, legitimized by some regional administrative courts, has been censured by the State Council with its decision no. 4897 (26 October 2015). In commenting this judgment, this article develops some reflections concerning the role of the mayor as a government official and his/her hierarchical subordination to the prefect, who has the power to cancel registrations enacted in violation of the law.

A controversial «exemplary» judgment, from the viewpoints of law and legal policy (p. 719)

Marco Magri

The Italian State Council clearly states that the law on vital records does not allow registration of same-sex marriages between two Italian citizens when celebrated abroad and that the Minister of the Interior (whose decision had been challenged in this case) has the «implicit» power to withdraw and delete complete registrations, even when already sealed by the signature of the local registrar (i.e., the mayor, in his/her role as a government officer). Although the Council obviously intended to “set an example” with its sentence, yet the latter is questionable. Partly, the decision expresses a judgment regarding the validity of same-sex marriages, which is excluded from administrative courts jurisdiction according to the principle set forth in art. 8 c.p.a. (administrative procedure code). Furthermore, it seems dubious that, as the sentence implies, a principle of hierarchical ordering of administrative competences applies in the field of vital records and that the Minister of the Interior is empowered to assume full power over the disposal of registrations. The sentence thus appears inconsistent with the law, attributes to the Pub-

lic Prosecutor the power to rectify registration in order to safeguard the public interest and reserves to ordinary courts the authority to delete illegitimate registrations.

Local public transport in the experience of selected European countries (p. 747)

Elena Ferioli

The paper presents an overview of the solutions that some European legal systems have identified for the regulation of road-bound local public transportation in reference to distinct problems that have emerged as crucial in this sector: control functions of competent authorities, protection of competition in contracting and managing services, definition of public service obligations and minimum quality standards, tools for financing the services.

Some reflections on the category of town clerks in the European context (p. 765)

Giorgia Pavani

Law no. 124/2015, involving the definition of the executive branch's powers in the field of Public Administration reform, abolishes the category of town clerks and creates a new position, called managing director. Several functions now performed by the town clerk will be assigned to this new subject. Until the national government enacts the decrees necessary to implement the regulations that are merely outlined in the above-mentioned law, the change can be analyzed in light of the experiences of States belonging to the French-Napoleonic model in order to understand if the reform is consistent with European trends.

Regional Observatory

An overall assessment of the effectiveness of building incentives in Italian regional housing plans (p. 793)

Raffaele Lungarella

Readings and Highlights

The psychoanalyst and the administrative judge: brief reflections
(from Italy) in light of Robert A. Burt's works (p. 829)

Luigi Viola

NOTE SUGLI AUTORI

Carla Barbati

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università IULM di Milano

Monica Cocconi

Professore associato confermato di Diritto amministrativo, Università degli studi di Parma

Gianfranco D'Alessio

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi Roma Tre

Matteo Falcone

Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli studi di Cagliari

Elena Ferioli

Ricercatore confermato in Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Bologna

Gianluca Gardini

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi di Ferrara

Raffaele Lungarella

già Responsabile del Servizio politiche abitative, Regione Emilia-Romagna

Marco Magri

Professore associato in Diritto amministrativo, Università degli studi di Ferrara

Giorgia Pavani

Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Bologna

Cesare Pinelli

Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università La Sapienza, Roma

Edoardo C. Raffiotta

Ricercatore in Diritto costituzionale, Università degli studi di Bologna

Luigi Viola

Consigliere presso il T.A.R. Toscana, Professore a contratto di diritto dell'Unione europea applicato allo sport, Università degli studi di Udine

Criteria editoriali

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.

