

Cronache dal Convegno:

Quale ordinamento per gli enti locali? Organizzazione, servizi pubblici e “federalismo fiscale”[§]

Ravenna, Facoltà di Giurisprudenza, 6 giugno 2008

di Corrado Caruso* e Matteo Timiani**

Ore 10.00 – I Sessione – Organizzazione e servizi pubblici

Sotto la presidenza del prof. **Andrea Morrone** (Università di Bologna), si è aperto il Convegno ricordando il contributo organizzativo della Facoltà di Giurisprudenza, del Dipartimento di Scienze giuridiche “A. Cicu”, della Fondazione Flaminia, e della Scuola di Dottorato in Scienze giuridiche (diretta dal prof. **Giuseppe Caia**). Inoltre, sono stati ringraziati per il patrocinio offerto, la Regione Emilia-Romagna, l'UPI Emilia-Romagna, l'ANCI Emilia-Romagna, il Comune e la Provincia di Ravenna; nonché il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e il Consiglio dell'Ordine dei Commercialisti di Ravenna, che hanno offerto la loro collaborazione; e il Gruppo Hera Ravenna e Ravenna Farmacie Srl, che hanno dato un loro sostegno.

Enti locali, Regioni e processi di riforma. Il prof. **Tommaso F. Giupponi** (Università di Bologna) si è occupato di inquadrare in via generale il ruolo che il sistema degli enti territoriali ha rivestito nei processi di riforma dell'intero impianto costituzionale. A partire dal principio pluralista prescritto dall'art. 5 Cost., si nota un ritardo nella sua attuazione, sia per quanto riguarda l'ordinamento regionale che per quanto concerne l'adeguamento alle nuove esigenze legislative ed amministrative delle autonomie decentrate.

Solo nei primi anni Novanta si è pervenuti ad un disegno globale di riforma dell'amministrazione locale, grazie innanzitutto alla legge n. 142 del 1990, che si è posta come importante base per i successivi interventi normativi. Essa ha per la prima volta disciplinato il diritto di accesso agli atti amministrativi; ha distinto tra attività di indirizzo, spettante al livello politico, e attività di gestione, di competenza dirigenziale. Per non parlare dei *referendum* di quegli anni, i quali hanno introdotto il principio della legittimazione diretta dei vertici dell'amministrazione locale (Sindaci e Presidenti della Provincia), nell'ottica di un avvicinamento tra utenti dei servizi e referenti politici.

È di contro vero che, a fronte delle accelerazioni impresse grazie anche alle cd. leggi Bassanini, le quali hanno prodotto un massiccio trasferimento di funzioni dal centro alla periferia, si sono avuti anche decisivi momenti di rallentamento. La causa principale sta nel fatto che il trasferimento di funzioni non è stato accompagnato da un adeguato ragionamento sulle risorse necessarie per il loro effettivo esercizio. Una prima fase di arresto si è avuta a livello delle Regioni, le quali non hanno operato quella ulteriore delega di funzioni agli enti locali, disattendendo il senso dei nuovi principi di sussidiarietà e adeguatezza introdotti a partire dal 1997.

Con la legge costituzionale n. 3 del 2001 è stato accolto in Costituzione quanto fino allora

§ Gli atti del Convegno sono in corso di pubblicazione. Il resoconto della sessione relativa a *Organizzazione e servizi pubblici* è stato redatto da Matteo Timiani; quello della sessione relativa a *Il “federalismo fiscale”* da Corrado Caruso.

* Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

** Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

fatto al semplice livello di legislazione ordinaria. Questa profonda revisione ha spezzato la struttura unitaria dell'amministrazione, costituzionalizzando i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Inoltre, si aggiunga che il nuovo art. 114 Cost. ha parificato tutti gli enti territoriali.

Già nel 2000 il nuovo testo unico degli enti locali aveva tentato di ricondurre ad unità l'intera legislazione succedutasi negli anni Novanta in materia di organizzazione; ma è ovvio come la riforma del titolo V abbia imposto un ulteriore sforzo di razionalizzazione. Ancora oggi due sono i punti irrisolti del processo di attuazione legislativa: in primo luogo, l'individuazione delle funzioni degli enti locali; in secondo luogo, l'attuazione della loro autonomia finanziaria e tributaria, il cd federalismo fiscale.

A questi due problemi si aggiunga il nodo irrisolto dei rapporti tra Regioni ed enti locali, fin dalla Costituzione del '48. Peraltro, gli enti locali si sono spesso trovati in una situazione di dualismo di rapporti, che li rendeva alleati ora dello Stato, ora delle Regioni, a loro volta in perenne attrito l'uno con le altre.

All'oggi, tutti questi nodi si sono riversati nel dibattito in corso attorno alla predisposizione di una nuova Carta delle autonomie locali, dibattito però arenatosi a causa della brusca interruzione della legislatura. Il testo in discussione aveva il merito di risolvere la questione delle funzioni fondamentali, poiché stabiliva principi volti a ricondurre: ai Comuni i servizi di maggiore prossimità rispetto al cittadino; alle Province i servizi di area vasta; alle istituende Città metropolitane competenze di carattere, appunto, metropolitano. Al di là di ciò, si avvertiva una grande spinta alla semplificazione delle realtà comunali, nell'ottica di una differenziazione volta a spezzare la grande tradizione di uniformità del governo locale. Infatti, se si guardano ad es. alcuni dati, degli oltre 8.100 Comuni solo 43 superano i 100.000 abitanti, mentre sono addirittura 6 quelli che superano i 500.000; per non parlare dei 2.000 Comuni con meno di 1.000 abitanti, e quasi 1.000 con meno di 500 abitanti. Altro grande merito di tale progetto riguardava l'accorpamento di funzioni da parte di realtà associate di Comuni: infatti, mentre precedentemente questo accentramento veniva svolto su base volontaristica, si erano introdotte forme obbligatorie per determinati ambiti.

Purtroppo, oggi si deve fare i conti con una legislazione statale che sembra non tenere conto dei nuovi principi costituzionali. Si pensi agli interventi normativi settoriali e ordinamentali effettuati con il tramite della legge finanziaria: ad es., l'ultima finanziaria si è occupata di comunità montane, spingendo le Regioni ad operare su queste realtà nel senso del contenimento della spesa; oppure, la finanziaria dell'anno precedente per quanto riguarda il tetto agli stipendi degli amministratori di enti o di società da questi partecipate.

Recentemente, la Corte costituzionale è intervenuta sancendo l'illegittimità di tali interventi così specifici, in quanto non riconducibili alla materia del coordinamento. In questo modo essa ha dimostrato di svolgere un ruolo di "supplenza occasionale", veicolato dalla trasposizione del succitato dualismo a livello di contenzioso. Infatti, in attesa dell'introduzione di forme di ricorso diretto delle realtà locali alla Corte, da una parte vi è la possibilità per il Consiglio delle autonomie locali di sollecitare la Regione ad impugnare una legge statale ritenuta lesiva delle proprie attribuzioni (circostanza in realtà verificatasi solo due-tre volte); dall'altra, la facoltà per la Conferenza Stato-città e autonomie locali di chiedere al Governo di impugnare una legge regionale invasiva.

In conclusione, si nota come anche livello costituzionale questo dualismo non sia stato risolto, con un nucleo storico di prerogative proprie degli enti locali attribuito alla potestà concorrente o residuale delle Regioni, oltre alle funzioni fondamentali che rimangono ovviamente nell'area della legislazione statale. Serve perciò un equilibrio nell'allocatione delle funzioni degli enti locali, che tenga ovviamente in considerazione lo spazio di autonomia normativa degli enti stessi. A complicare le cose è la persistente inattuazione del dettato costituzionale novellato. Ad ogni modo, le Regioni possono avere un

importante compito di pianificazione, oltre che di amministrazione attiva, nel rispetto di quel ruolo di propulsione che molti riconoscono loro.

Le fonti dell'autonomia regionale e locale. È stata poi la volta del dott. **Michele Belletti** (Università di Bologna) concentrarsi sul delicato aspetto dell'incidenza della riforma del 2001 sul riparto delle fonti del diritto, e, in particolare, nel rapporto fra fonti regionali e fonti locali.

Il vecchio art. 128 Cost. affidava in maniera esclusiva al legislatore statale qualsiasi competenza in materia. Ora, l'art. 117, co. 2, lett. p), Cost. attribuisce allo Stato la competenza sulle sole funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane. Il quadro cambia anche per quanto concerne l'individuazione delle funzioni: prima del 2001 spettava al legislatore statale selezionare quelle a cui veniva riconosciuta la soddisfazione di esigenze strettamente locali. Ora è invece delineato un quadro abbastanza complicato: si parla di funzioni proprie, di funzioni conferite, di funzioni che possono essere attribuite a livelli territoriali più ampi per esigenze di unità nazionale, di funzioni fondamentali sottoposte a individuazione da parte del legislatore.

Si tratta di capire come questo schema abbia inciso sul globale sistema delle fonti. Una lettura dottrinale minimalista parla di una riforma che si sia limitata a dare copertura costituzionale ad un impianto già esistente. Viceversa, altre posizioni riconoscono alla revisione due grandi meriti: quello di aver sottratto ambiti allo spazio di azione del legislatore statale, e quello di averlo vincolato rispetto alle materie comunque riconosciutegli di competenza.

Forse la soluzione sta in una posizione mediana. Ad es., in questa ottica vi è chi propone una rilettura del Tuel nella parte in cui si disciplina l'autonomia statutaria. Per quanto invece concerne la potestà regolamentare, il grande spazio riconosciuto agli enti locali dall'art. 117, co. 6, Cost., entro cui andrebbero collocate tutte le tipologie di funzioni precedentemente citate.

Per quanto riguarda il rapporto tra fonti interne agli enti locali, una giurisprudenza del Consiglio di Stato del 2005 impone una struttura gerarchica, sicuramente negli ambiti riservati alla competenza dello statuto.

Ma il problema vero attiene alla collocazione di tali fonti all'interno del panorama complessivo. La Cassazione, nel 2005, si era pronunciata per una forte valorizzazione di queste fonti, giungendo alla revisione del previgente schema rigidamente gerarchico: in sostanza, essa riconosceva la capacità delle norme statutarie di derogare a norme contenute nel Tuel qualora queste non contenessero principi considerati inderogabili. Venendo meno il vecchio art. 128 Cost., il Tuel avrebbe così perso quella connotazione di legislazione organica di sistema, quindi, lo statuto sarebbe un atto formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo, posto in una posizione "paraprimaria" o "sub primaria".

È stata poi la Corte costituzionale a intervenire, con la sent. n. 246 del 2006, mediante la quale si è posizionata non troppo lontano dalla giurisprudenza della Cassazione. In questa occasione, il giudice delle leggi ha sanzionato una legge regionale dell'Emilia-Romagna che permetteva alla Regione di adottare regolamenti di natura cedevole nel momento in cui sarebbero entrati in vigore i regolamenti degli enti locali: questa disciplina sarebbe intrinsecamente incoerente poiché alla devoluzione di potestà regolamentare da parte della Regione in favore degli enti locali, seppure operata tramite un intervento suppletivo e cedevole, si contrapponeva un mancato potere di riappropriazione delle medesime competenze, neppure ricorrendo ad un potere sostitutivo.

Critiche non sono mancate in dottrina. C'è chi ha parlato di contraddizione se da questa pronuncia si potesse desumere una ricomprensione o un'esclusione di una logica di microsistema nel sistema delle fonti. Altri ravvisano che, nell'escludere il principio di

continuità normativa, la Corte avrebbe imposto un sistema di fonti secondarie addirittura più rigido di quello delle fonti primarie. Ad avviso di Belletti, invece, a partire dalla sent. n. 376 del 2002, la Corte avrebbe ammesso il principio di continuità sia per le fonti primarie che per quelle secondarie (anche se all'epoca si faceva riferimento solo alle fonti pre-riforma).

Altre critiche emerse mettevano in luce la risposta inadeguata data dalla Corte in caso di inerzia degli enti locali, tirando addirittura in ballo la sent. n. 214 del 1985, che ammetteva un intervento statale cedevole giustificato da ragioni di efficienza. Difficile però che, nel caso attuale, si ponga lo stesso problema in quanto, trattandosi del problema dell'esercizio di funzioni amministrative, è interesse anzitutto degli enti locali intervenire. Inoltre, quella logica di cedevolezza ormai appare superata, poiché ora la cedevolezza viene garantita grazie a meccanismi diversi da quelli individuati dalla sent. 214/1985 (il principio di sussidiarietà, di continuità, ecc...). D'altronde, anche il Consiglio di Stato ha più volte ribadito questa impostazione.

In conclusione, la sent. 246/2006 dispone l'intangibilità dell'ambito oggetto di devoluzione di competenze, ma risolvendo il caso sul mero piano dell'irrazionalità della normativa. Essa però non prende posizione circa la presunta obbligatorietà di tale devoluzione, per la quale, se si escludono le funzioni fondamentali, si apre ad una certa discrezionalità nella loro individuazione da parte del legislatore competente in materia. In dottrina si dice che, laddove non vi siano esigenze di carattere unitario, questa discrezionalità si trasforma in una sorta di dovere di devoluzione. Invece, secondo Belletti, questa discrezionalità ancora sussiste perché, come dice anche la sent. n. 43 del 2004, l'allocazione di funzione ad un livello più basso non è assoggettato a dovere bensì a mera preferenza.

L'amministrazione locale e il principio di sussidiarietà. Il dott. **Michele Abrescia** (Università di Bologna) ha affrontato i temi dell'amministrazione locale. Essa, in epoca premoderna, era strettamente legata al concetto di territorio, al punto che il diritto veniva definito *jus terrae*. La prevalenza del territorio sul diritto subisce un'inversione nel 1804 con il *Code Napoléon*, quando si afferma il principio che le regole sgorgano dall'alto, e che il territorio rappresenta solo uno degli indici.

Nella transizione dallo Stato liberaldemocratico allo Stato regolatore si affermano nuovi moduli operativi, che superano quelli fino ad allora conosciuti. Ai concetti di uniformità e gerarchia si affiancheranno i nuovi concetti di differenziazione e competizione tra gli enti locali. Peraltro, anche nell'ordinamento costituzionale italiano di questi anni, da una ripartizione delle competenze sul piano territoriale si è passati ad un criterio fondato sulla ridelineazione delle funzioni attorno ai bisogni della persona. La perdita di rilevanza dell'elemento spaziale subisce gli effetti anche dell'intervento della giurisdizione economica di un certo rilievo. Su questa scia, alcune teorie innovative considerano il territorio come una mera variabile esogena rispetto alle esigenze delle funzioni amministrative. Invece, teorie più moderate trovano che le forme di aggregazione tra realtà territoriali (consorzi o unioni tra comuni, comprensori, comunità montane o isolate, Città metropolitane, ecc...) rispondano all'esigenza di definizione delle funzioni attorno ai bisogni della persona, come anche l'individuazione di ambiti territoriali ottimali, o l'esperimento di nuove forme negoziali. Il tutto, quindi, nell'ottica di migliorare il complesso rapporto tra amministrazione e territorio.

È in questo quadro che si inserisce il principio di sussidiarietà. La novella costituzionale del 2001 ne dà tre accezioni: 1) come modalità di ripartizione delle funzioni tra i vari enti che compongono la Repubblica; 2) come modalità per favorire l'esercizio di funzioni essenziali da parte di cittadini singoli o associati; 3) come modalità per riorientare l'esercizio di poteri sostitutivi da parte del Governo. A questi tre significati ricavabili dalla Costituzione se ne aggiunge un quarto, individuato dalla giurisprudenza costituzionale:

cioè la sussidiarietà come metodo di riordinazione delle stesse fonti del diritto che, per il tramite del principio di legalità, giunge fino al piano della competenza legislativa.

La sussidiarietà acquista quindi un valore dinamico, perché funge da modello consensuale fra i vari livelli istituzionali al fine di garantire l'esercizio di determinate funzioni amministrative. Con ciò, la sussidiarietà verticale realizza il portato di una vera rivoluzione. Storicamente le Costituzioni accoglievano un criterio rigido di ripartizione delle competenze, per elenchi di materie: lo stesso fa ancora oggi l'art. 117 Cost., ma esso appare come un criterio cedevole. A ben vedere, nella giurisprudenza costituzionale sono apparsi concetti (l'accezione trasversale di alcune materie, il criterio della dimensione di alcuni interessi, il concetto di prevalenza, l'individuazione di ambiti territoriali ottimali, la nozione di rilevanza macro- o microeconomica) che costituiscono i tentativi per fuoriuscire dal vecchio criterio di ripartizione, tutto a vantaggio di schemi che garantiscano una maggiore flessibilità.

Fino al 2001, la corrispondenza fra legislazione e amministrazione era governata dal parallelismo. Questo schema viene poi spezzato dalla sussidiarietà, per il tramite della duttile clausola dell'adeguatezza dell'ente chiamato a svolgere la funzione: questa è una vera e propria chiamata in responsabilità dell'ente. Peraltro, dalla lettura del combinato disposto degli artt. 118 e 119 Cost. si inferiscono due punti fondamentali: la priorità del riconoscimento delle funzioni sulla ripartizione delle risorse finanziarie e tributarie; l'inadeguatezza degli enti a garantire i servizi pubblici non può essere conseguenza di un'incapacità finanziaria degli stessi.

Non meno significative sono le ricadute per quanto riguarda la cd. sussidiarietà orizzontale. Essa infatti rompe il binomio tra interesse pubblico e intervento del potere pubblico, nel rispetto anche di quanto disposto in via di principio dall'art. 2 Cost. Dunque, ai privati è concesso di intervenire in questo senso (ovviamente si parla del settore del privato-sociale, non di coloro che perseguono scopi di lucro), grazie ad un regime costituzionale di favore.

Inoltre, l'attività di interesse generale deve essere individuata in prestazioni di natura materiale, cioè produzione di beni ed erogazione di servizi, con esclusione quindi di funzioni che ineriscono l'esercizio di poteri amministrativi. Si tratta di una chiarificazione importante perché la legge n. 131 del 2003, la cd. legge La Loggia, all'art. 5 compie una confusione tra i due ambiti. Meglio hanno invece fatto la legge n. 15 del 2005, che modifica la legge n. 241 del 1990, ed un intervento consultivo del Consiglio di Stato del 2003. Tutto ciò, nello scindere il perseguimento dell'interesse generale dalla qualifica di ente di diritto pubblico, risolve definitivamente l'eterna disputa tra natura soggettiva e natura oggettiva dei servizi pubblici, e ciò anche a livello locale. In questo quadro in via di assestamento, un grande contributo è venuto dalla sent. n. 372 del 2004 della Corte costituzionale.

In questo scenario appare importante garantire un modello di interoperatività tra dimensione territoriale e dimensione funzionale degli interessi, che sono due aspetti tra loro complementari al fine di individuare quella comunanza di genere e quella identità di specie che sono proprie del medesimo livello istituzionale. Questa sistemazione è quella che la Costituzione sembra aver fatto propria, con la distinzione tra funzioni fondamentali e proprie degli enti locali (disciplinate dalla legge statale), e funzioni conferite ed attribuite: ciò equivale ad affermare che la stessa differenziazione presuppone un certo livello di uniformità istituzionale.

In conclusione, si può dire che il principio costituzionale di sussidiarietà, sia verticale che orizzontale, rappresenta un'importante risposta fornita dall'ordinamento, purchè vi sia conciliazione fra un'effettiva autonomia finanziaria degli enti locali e meccanismi di tipo perequativo.

La problematica separazione tra indirizzo e gestione. Il prof. **Girolamo Scialoja** (Università di Bologna) ha anzitutto rilevato come la distinzione tra compiti della politica e compiti dell'amministrazione in senso stretto, contenuta nell'art. 107 del Tuel, non rappresenta tanto l'applicazione settoriale di un principio generale, quanto una vera e propria sperimentazione cui gli enti locali hanno dato vita. Tale distinzione, sebbene poi estesa ad altre amministrazioni dello Stato, nasce infatti con la legge n. 142 del 1990 proprio a proposito degli enti locali. Alla base vi stanno principi e criteri di organizzazione pubblica di importazione anglosassone e la crisi della classe politica; ma la radice più profonda va ravvisata nel principio costituzionale di legalità, inteso nelle accezioni di legalità-indirizzo (art. 95 Cost.) e legalità-garanzia (art. 97 Cost.).

Non tutti però sono d'accordo sulla portata innovativa di questa distinzione. Guido Corso, ad es., nota come il legislatore non abbia tenuto conto dell'elettività della carica di vertice dell'amministrazione locale, non coniugando adeguatamente tra loro gli elementi politici ed amministrativi. In realtà, quella della distinzione non rappresenta altro che una formula organizzativa, priva di qualsiasi valore "magico", che si presta ad una pluralità di interpretazioni e specificazioni: con riferimento all'amministrazione statale, il d. lgs. n. 29 del 1993, ora n. 165 del 2001, ne danno una chiara accezione; altra è l'applicazione in materia di enti locali, su cui si pronunciano il Tuel, nonché statuti e regolamenti degli enti stessi.

Prima di comprendere il funzionamento di questa formula occorre tener conto sia del riparto delle funzioni che dall'ambito di applicazione: ad es., su questo secondo punto, basti ricordare che per i Comuni fino a 5.000 abitanti il Sindaco può non tenerne conto, affidando agli assessori compiti di gestione amministrativa.

Un altro elemento che può influire è il tipo di dirigenza che si sviluppa a livello locale, la quale diverge da quella statale: infatti, la dirigenza locale è tripartita in segretario comunale o provinciale, direttore generale e ufficiale preposto a determinati incarichi; inoltre, queste figure non necessariamente devono essere tutte presenti, e possono variamente combinarsi. Altri dati variabili concernono il conferimento di incarichi dirigenziali, oppure la durata degli stessi. Di certo, può dirsi che a livello di enti locali il quadro dei dirigenti è molto più articolato che a livello statale o regionale: dopodiché, occorre tener conto della stabilità di suddetti incarichi.

A seguito delle pronunce della Corte costituzionale, ultima la sent. n. 161 del 2008, rimangono dei dubbi di costituzionalità rispetto alla disciplina dei dirigenti locali: in particolare, sulla parificazione del tetto di durata dei dirigenti esterni con il mandato politico, e sull'assenza di un termine minimo di durata.

Infine, si può dire che questa separazione funzionale tra indirizzo e gestione a livello locale ha ricevuto un'applicazione non agevole e non priva di discussioni. Scialoja conferma come per lui si tratti di una semplice formula organizzativa da non mitizzare, ma che rappresenta forse la più adeguata fra quelle possibili atte a conciliare esigenze della politica e dell'amministrazione. Ovviamente, questo discorso vale per quegli enti i cui vertici sono scelti per la via della legittimazione diretta politica, poiché tale distinzione si riflette poi sul personale preposto; nel caso degli altri enti (ad es., le università) va operata sì a livello funzionale, ma non di personale (infatti, si mantiene la separazione tra docenti e personale tecnico-amministrativo).

Tre, in conclusione, sono le condizioni perché questa formula organizzativa possa operare: 1) autonomia e responsabilità non possono andare disgiunte; 2) la formazione di una tecnostruttura amministrativa; 3) un corretto funzionamento del circuito della responsabilità politica fra elettori ed eletti. Da quest'ultimo punto di vista, l'affermarsi della regola del maggioritario e dell'alternanza può consentire a che la separazione tra indirizzo e gestione raggiunga risultati soddisfacenti.

I servizi pubblici locali e le prospettive di riforma. La prima delle due relazioni sul tema dei servizi pubblici locali è spettata al prof. **Nicola Aicardi** (Università di Bologna), il quale ha preso le mosse dalla suddivisione in due fasi dell'attività di gestione dei servizi pubblici: l'assunzione e l'individuazione della forma di gestione.

A proposito della titolarità, si nota una certa discrasia fra norme di principio e legislazione di settore. C'è da dire che il principio di sussidiarietà era effettivamente già esistente a livello di principi, poiché a partire dalla legge Giolitti del 1903, fino al Tuel del 2000, si riconosceva la possibilità per i Comuni di assumersi volontariamente l'espletamento di alcuni servizi pubblici. Ma se invece si passa a livello di settore, le suddette leggi hanno palesato esigenze diverse: da un lato si è dato corpo alla distinzione tra funzioni proprie e funzioni conferite, da un altro è emerso il principio di sussidiarietà orizzontale, e da ultimo si è realizzata l'altra faccia della sussidiarietà verticale, con l'allocazione delle funzioni ad un livello superiore. Si vedano i tre punti separatamente.

Per quanto riguarda le funzioni proprie e conferite, se sul piano dei principi esiste questa idea "romantica" secondo cui il Comune conosce i bisogni della sua collettività, su quello della legislazione di settore molti servizi sono a istituzione obbligatoria: perciò, il Comune non perde la titolarità dei servizi, ma perde la discrezionalità nel decidere se istituirli o meno.

Più recentemente però questa titolarità viene messa in discussione in relazione alle cd. liberalizzazioni, cioè settori (come, ad es., quello dell'energia) in cui l'obbligo di astensione dei pubblici poteri deriva da una qualificazione "non pubblica" dei servizi in questione: si ha così una forma di sussidiarietà orizzontale in forma astensiva. In questo caso, il Comune potrebbe anche rimanere titolare di questo genere di servizi, ma solo in forma libera e non in qualità di pubblico potere.

Da ultimo, rimane il tema della sussidiarietà verticale, il quale mostra come, tutte le volte in cui la legislazione di settore si sia trovata ad occuparsi di determinati servizi, si sia verificata un'espropriazione delle funzioni nei confronti del Comune a vantaggio dei livelli istituzionali superiori. A questo processo contribuiscono una serie di fattori: l'evoluzione tecnologica, la qualità dei servizi, i relativi costi, la concorrenza imposta dalla Ue, il favore per le aggregazioni di gestori, la tutela dei consumatori. Tutto ciò ha favorito lo spostamento del Comune verso un ruolo più proprietario, piuttosto che con compiti di governo delle funzioni, un'attrazione di competenze di tipo regolativo verso le autorità amministrative indipendenti; da ultimo, la perdita di titolarità delle funzioni in capo ai Comuni, con forme addirittura di statizzazione di alcuni servizi pubblici e successivo ruolo di meri concessionari in capo agli enti locali.

Anche la creazione di aggregazioni di Comuni ha contribuito allo spostamento della titolarità delle relative funzioni in capo a queste nuove formazioni, in cui le decisioni vengono prese non all'unanimità ma con la regola della maggioranza. Ecco, quest'ultimo fenomeno è proprio applicazione del principio di sussidiarietà, poiché la dimensione dell'aggregazione è data dal carattere dell'adeguatezza. Queste aggregazioni possono essere create su base volontaria, oppure sollecitate dalla Regione, altrimenti imposte da leggi di settore in specifici settori. Si è creato così un livello intermedio di governo territoriale, quasi un nuovo ente locale.

In conclusione, non si può negare che questo processo abbia prodotto alcuni problemi. In primo luogo, c'è stata la proliferazione delle strutture, con una decuplicazione di forme di associazione degli enti locali difficilissime da gestire e spesso inefficienti. In secondo luogo, queste aggregazioni sono addirittura sottodimensionate rispetto alle aggregazioni dei gestori dei servizi pubblici, che ormai hanno dimensioni nazionali. In terzo luogo, la macchinosità nel governo dell'Ato, poiché la presenza dei rappresentanti dei Comuni anche sotto i 100 abitanti lo rende un organo di difficile gestione.

Quali soluzioni? La finanziaria per il 2008 prevedeva la possibilità per ogni Comune di

partecipare ad un solo Ato, come ha fatto anche l'Emilia-Romagna (unica Regione in Italia) sul versante dei rifiuti; una cosa simile l'ha fatta anche l'Umbria con la creazione di Aggregazioni territoriali integrate, in cui convergono più tipologie di servizi. Ma la finanziaria, oltre a favorire la concentrazione in Ato unici regionali, prevedeva qualcosa di più: si tratta del trasferimento della titolarità delle relative funzioni di governo alla Provincia o alla Regione, superando quindi quella forma intermedia cui corrispondeva l'associazione dei Comuni.

Infine, la parola passa all'avv. **Stefano Colombari** (Università di Bologna), a cui è spettato il compito di illustrare le forme di gestione dei servizi pubblici locali. La normativa generale in materia, contenuta nell'art. 113 Tuel, contempla tre forme di gestione: affidamento tramite gara, affidamento a società mista e forma di gestione *in house providing*. Su questa disciplina si inserisce una legislazione statale settoriale, oppure regionale, sia settoriale che generale.

Ed è proprio nella disciplina di settore che si possono trovare interessanti spunti rispetto alle prospettive di riforma. La tendenza generale, assai indicativa, è quella a convergere verso un'unica forma di gestione, cioè l'esternalizzazione tramite gara; qualche volta si prevede la forma a società mista, e quasi mai si ricorre alla formula dell'*in house*.

Vi è la convinzione diffusa secondo cui la forma della gara sarebbe resa obbligatoria dal diritto comunitario; in realtà così proprio non è. Invero, sia la direttiva Bolknstein, che una risoluzione del Parlamento europeo del 2004, lasciano libero ciascuno Stato nell'individuazione delle modalità di gestione dei servizi pubblici; lo stesso principio è posto dalla giurisprudenza comunitaria. Ergo, il diritto comunitario non impedisce la triplicità delle forme organizzative cui si faceva cenno: se si vorrà razionalizzare sul punto allora si tratterà di un scelta discrezionale dell'ordinamento interno.

Facendo un passo avanti, si possono citare due sentenze della Corte di giustizia le quali, sebbene insistano sulla materia degli appalti, forniscono un principio generale. In altre parole, l'ordinamento comunitario vuole lasciare all'amministrazione la facoltà di scelta, dichiarando l'illegittimità di ogni intervento statale volto a limitare tale possibilità, poiché ritenuto contrario all'interesse pubblico. Sulla stessa lunghezza d'onda si è posto anche un regolamento comunitario dell'ottobre 2008.

Con riferimento al diritto costituzionale, si ricordi quanto diceva Massimo Severo Giannini: cioè, il potere di scelta delle forme di gestione dei servizi pubblici da parte degli enti esponenziali di un interesse pubblico, in quanto potere di indirizzo è comprimibile da una legge statale, ma non è mai eliminabile del tutto. E questo orientamento è stato confermato recentemente anche dalla Corte costituzionale, con la sent. n. 238 del 2007, e pure dalla Carta europea dell'autonomia locale.

Questo non significa che ogni ente locale debba decidere da solo, perché, ad es., si possono prevedere degli Ato. Ad ogni modo, un qualsiasi intervento di riforma dovrebbe comunque tener conto di questa autonomia.

Ore 14.30. **II Sessione – Il “federalismo fiscale”**

La sessione pomeridiana del convegno si è aperta sotto la presidenza del prof. **Augusto Barbera** (Università di Bologna), che ha sottolineato come l'espressione “federalismo fiscale” sia spesso declinata secondo diverse accezioni linguistiche. Negli Stati Uniti, ove l'espressione è nata, il federalismo fiscale indica l'intervento perequativo della Federazione a vantaggio dei singoli Stati. Nell'ordinamento italiano la terminologia pare essere legata alle istanze, sollevate da partiti a forte vocazione locale (ad es., Lega nord), di gestione autonoma delle risorse prodotte in un determinato territorio regionale. Il federalismo fiscale

può essere declinato secondo vari principi: il principio di responsabilità, il principio di efficiente allocazione ed equa distribuzione delle risorse. Tali scelte caratterizzanti sono già presenti nell'art. 119 Cost.: ciò che manca è piuttosto un'adeguata disciplina legislativa di coordinamento.

Il problema delle risorse finanziarie: l'attuazione dell'art. 119 Cost. All'introduzione del prof. Barbera ha fatto seguito la relazione del prof. **Adriano Di Pietro** (Università di Bologna), che ha insistito sul necessario intervento di una legge di attuazione dell'art. 119 Cost. La naturale vocazione del federalismo è quella di legare autonomia e responsabilità nella gestione delle risorse finanziarie. Il federalismo fiscale, se correttamente inteso, dovrebbe portare alla soddisfazione delle esigenze del cittadino: servizi efficaci ed efficienti, solidarietà, redistribuzione delle risorse ai diversi livelli di governo sono gli obiettivi da raggiungere.

La mancata attuazione dell'art. 119 non consente il soddisfacimento di questi fini: anzi, allo stato attuale si può parlare di "federalismo fiscale imperfetto", di un assetto tributario insoddisfacente e tuttavia permanente, stante l'interessata quiescenza dei soggetti istituzionali. Nell'attuale sistema di finanziamento infatti lo Stato ha ancora diritto alle prerogative sulle imposte statali; le Regioni possono continuare ad attribuire alla tirannia statale la difficoltà nella redistribuzione delle risorse; i Comuni, vero anello debole della catena, non avendo autonoma potestà normativa, non hanno possibilità di partecipare senza la mediazione regionale alla ripartizione delle risorse in ambito compartecipativo.

L'attuale sistema, più che al federalismo fiscale, può essere ricondotto a forme di fiscalità del federalismo o di finanziamento delle autonomie. Tale assetto è caratterizzato da grandi imposte di Stato (ad es., IRPEF), utili a finanziare con strumenti di compartecipazione o redistribuzione (ad es., IVA) i diversi livelli di finanza pubblica; nonché da forme di autonomia regionale e locale (IRAP, ICI), che, in quanto stabilite dalla legge dello Stato, possono essere ricondotte a modelli di autonomia finanziaria. Da questo rapido affresco risulta palese l'incompletezza del sistema: vi sono infatti grandi tributi che finanziano Regioni ed enti locali ma che, in quanto previsti da leggi statali, sono sottratti ad una reale autonomia impositiva.

In conclusione, Di Pietro sottolinea come il modello delineato dal legislatore costituzionale nel 2001 sarebbe potuto essere più audace. L'art. 119 Cost., pur essendo coerente con la distribuzione di competenze effettuata dall'art. 117, non fa riferimento al punto nevralgico del federalismo, e cioè ai rapporti risorse-spesa, risorse-servizi, risorse-competenze. Inoltre, manca del tutto un riferimento alle modalità di utilizzazione delle risorse. Il d.d.l. Bossi in discussione in Parlamento non sembra colmare tali lacune: rafforzando il sistema delle compartecipazioni, vengono meno le istanze di responsabilizzazione degli enti territoriali (tipiche di quello che dovrebbe essere il federalismo fiscale) e di trasparenza del circuito consenso-autorità-risorse-spesa-servizi.

Interventi

Secondo il prof. **Carlo Buratti** (Università di Padova) le nuove competenze attribuite alle Regioni ex art. 117 Cost. richiedono nuove risorse. I nuovi finanziamenti potrebbero basarsi sul meccanismo spagnolo dei c.d. tributi ceduti. Sostanzialmente, in Spagna vi sono tributi previsti da leggi statali destinati però interamente agli enti regionali, imposte su cui le Regioni possono apportare modifiche non soltanto quanto all'aliquota ma anche quanto ad altri elementi fondamentali relativi alla struttura del tributo.

Si tratterebbe di allargare la sfera di autonomia impositiva in parte già presente. Già oggi le Regioni possono modificare determinate aliquote ed introdurre agevolazioni ed esenzioni. Si pensi alla Toscana, che ha concesso sconti sull'IRAP a quelle aziende in

possesso di certificazione ambientale. E' dunque sull'autonomia che bisogna intervenire, aumentando la possibilità per gli enti territoriali di incidere sulla struttura del tributo. Solo così il cittadino potrà capire quale contributo versa a Regione ed ente locale, valutando poi quale sia il ritorno in termini di servizi. Con l'attuale sistema di compartecipazioni ciò risulta impossibile: il sistema è in deficit di trasparenza. Sarebbe sufficiente passare ad un sistema di addizionali, abbattere le aliquote erariali ed aggiungere un'imposta regionale la cui natura risulti comprensibile al cittadino. Salvo il divieto di modificare la base imponibile, le Regioni devono essere lasciate libere di fissare l'aliquota. Molto limitati sono invece gli spazi per la creazione di tributi regionali propri, cioè di tributi creati direttamente dalle Regioni, poiché tali imposte non possono gravare su settori già onerati da prelievi erariali.

L'intervento del prof. **Luca Antonini** (Università di Padova) ha dato continuità a quanto detto appena in precedenza. Il relatore ha insistito sulla mancanza di trasparenza del sistema attuale, citando quali esempi l'extradeficit di alcuni enti regionali. Non vi può essere efficienza se le Regioni non sono responsabilizzate nella gestione delle risorse. È la logica dell'egualitarismo che dovrebbe essere rifiutata. In quest'ottica si colloca la possibilità per le Regioni di creare tributi propri che possano divenire strumenti per politiche regionali diversificate. L'imposta regionale può, cioè, divenire strumento per alleggerire la pressione fiscale e differenziare il trattamento impositivo in base alle peculiarità dei diversi assetti territoriali: deve essere seguito l'esempio dell' IRAP, che, pur non essendo tributo proprio, è diventato strumento per diverse politiche fiscali regionali.

Il prof. **Andrea Carinci** (Università di Bologna) si è invece soffermato sui d.d.l. del Governo e della Regione Lombardia in materia di federalismo fiscale. È criticabile l'accezione impropria di federalismo fiscale individuata dai due progetti di legge, i quali sembrano piuttosto prevedere ipotesi di federalismo finanziario, cioè di ripartizione proporzionale del gettito fiscale tra i territori che lo producono. Nei diversi progetti non c'è traccia di un modello efficiente di gestione del welfare e delle spese.

Inoltre, gli enti locali sembrano relegati in disparte dall'odierno dibattito scientifico e dallo stesso art. 119 Cost. Essi possono dirsi titolari di autonomia impositiva solo in quanto le Regioni decidano in tal senso. E' vero che gli enti locali non hanno potestà legislativa: tuttavia, l'art. 23 Cost., che riserva alla legge l'imposizione di qualsiasi prestazione personale o patrimoniale, non trova più nessuna osservanza. La valenza democratica della riserva di legge appare oggi svuotata di significato. Questa esigenza di democraticità potrebbe essere meglio garantita dall'ente locale, capace di incanalare le richieste delle collettività territoriali di riferimento.

Il progetto della Regione Lombardia va invece nella direzione opposta: si prevede infatti la soppressione delle addizionali comunali, eliminando la compartecipazione dell'ente locale alle entrate regionali. All'opposto i principi della contenenza, della migliore gestione delle risorse e della responsabilità della gestione sono svolti al meglio proprio a livello locale, per definizione più vicino ai reali bisogni della comunità.

In sostanziale sintonia con quanto appena detto si è collocato l'intervento della prof.ssa **Maria Cecilia Fregni** (Università di Modena e Reggio Emilia). La relatrice è tornata sulla confusione terminologica che spesso accompagna il dibattito sul federalismo fiscale. Per cogliere pienamente il significato dell'espressione bisogna volgere lo sguardo alla nostra Costituzione. La Carta costituzionale prevede infatti un modello tributario competitivo, temperato dai necessari principi di solidarietà, perequazione e compensazione, ammettendo politiche fiscali differenti tra enti regionali. Sembra quindi più corretto definire il nostro sistema quale assetto fiscale di natura cooperativa (come avviene in Germania),

diverso dal modello competitivo classico tipico degli USA.

Inoltre, una ridefinizione delle entrate a seguito della riforma tributaria potrebbe comportare una minore possibilità di spesa, sempre che non si preveda la possibilità per le Regioni di istituire nuove imposte. Questa strada è però poco praticabile: già nella legge finanziaria 2007 sono state previste imposte regionali di scopo per la costruzione di opere pubbliche. Eppure, gli amministratori locali si sono rivelati restii ad attuare nuovi tributi, per l'evidente impopolarità elettorale che ne sarebbe derivata.

Più in generale, la possibilità di imporre tributi propri deve essere oggetto di attenta valutazione. Non è un caso che le nuove imposte introdotte da Regioni a Statuto speciale siano state cassate dalla Corte di giustizia (la cd. tassa sul tubo) per illegittima compressione della libertà di circolazione delle merci e dei capitali, e dalla Corte costituzionale (la cd. tassa sul lusso) per violazione degli artt. 3 e 117 co. 1 Cost.

Alcune riflessioni sul metodo da seguire in tema di riforme dell'assetto regionale e tributario della Repubblica sono venute dal prof. **Luca Mezzetti** (Università di Bologna). Prima di un intervento legislativo sulla finanza regionale sarebbe necessaria una riforma costituzionale che scioglia i nodi irrisolti dalla riforma del Titolo V. Andrebbe infatti rivista la distribuzione delle competenze effettuata dall'art. 117 Cost. Chiaro esempio è quello dell'energia, settore che dovrebbe essere considerato di competenza esclusiva statale.

Più in generale, la corretta individuazione delle competenze dovrebbe fungere da criterio-guida per l'allocazione delle risorse: non possono infatti attribuirsi risorse senza aver prima chiarito quale sia il soggetto titolare di una determinata competenza. Inoltre, non si deve dimenticare come l'art. 118 Cost., nel definire i principi da seguire nel conferimento delle funzioni amministrative, non ricordi solo la sussidiarietà, ma richieda anche adeguatezza e differenziazione.

Se le funzioni devono essere esercitate tenendo conto di questi criteri, risulta necessaria la ridefinizione delle autonomie locali, che spesso risultano sperequate quanto a popolazione, territorio, e capacità contributiva. Solo in questo modo sarà possibile conciliare nuove sfere d'autonomia con una maggiore responsabilizzazione delle istituzioni nei confronti dell'elettore-contribuente.

Ha chiuso la tavola rotonda il prof. **Mario Bertolissi** (Università di Padova), direttore della nuova rivista *Federalismo Fiscale*. Bertolissi ha posto l'accento sull'esigenza di una necessaria riforma dello Stato che possa garantire un'efficace gestione delle risorse e un'adeguata responsabilizzazione dei soggetti istituzionali preposti alla gestione stessa. In particolare, l'espressione "federalismo fiscale" implica la riscoperta del rapporto giuridico di imposta indipendentemente dal soggetto chiamato ad azionarlo. Ad un'equa attribuzione delle risorse deve quindi necessariamente seguire una visibile e chiara responsabilità politica.

Il Convegno è stato infine chiuso dai saluti dei proff. Barbera e Morrone. Barbera ha colto l'occasione per presentare più nello specifico la rivista *Federalismo fiscale*: articolata in tre sezioni, essa si compone di una prima parte dedicata ai saggi, di una seconda (*Zibaldone*) dedicata a note e brevi commenti, ed una terza (*Glossario*) dedicata alla descrizione di uno specifico istituto. A chiosa della presentazione è intervenuto Bertolissi, che ha ricordato come il sottotitolo della rivista, cioè *Rivista di diritto ed economia*, serva a ricordare il necessario legame intercorrente tra ordinamento giuridico e scelte economiche.