

Lunedì 07 Aprile 2014 13:56

fonte: Associazione nazionale Piccoli Comuni d'Italia

http://www.anpci.it/index.php?page=utenti&action=index&id_cat_info=2&id_info=1566

Associazionismo obbligatorio per i Piccoli Comuni: Commento alla sentenza Corte costituzionale n. 22 del 11.02.2014.

Claudio

ROSSI

Segretario comunale di San Vincenzo Valle Roveto (AQ)

Quando la “realtà” è vista dalla periferia. Sembra proprio un'altra epoca rispetto a quando la Corte costituzionale veniva accusata di aprire voragini¹ nei conti pubblici grazie alle sue sentenze espansive di diritti sociali scritti in Costituzione ma spesso privi di riscontro nella prassi quotidiana. Oggi la Corte appare invece tutta protesa ad assicurare copertura ad un legislatore imbrigliato dalle maglie sempre più stringenti dei trattati europei. Molto si è detto e si è scritto, almeno nella ristretta cerchia degli addetti ai lavori, sull'introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione, come argine alla crescita smisurata della spesa pubblica.

Nella stessa home page del sito istituzionale della Consulta campeggia il link: “IL PRINCIPIO DELL'EQUILIBRIO DI BILANCIO SECONDO LA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2012”² come unico riferimento immediato della sezione dedicata agli studi, alle ricerche ed ai convegni. E' un dato simbolico particolarmente significativo dell'importanza che ormai si annette alla materia.

C'è da temere che molto del nostro futuro, molto della fuoruscita dalla persistente crisi economica e molto anche del come e del quando si verificherà tale fuoruscita dipenderà da come questo tema delicatissimo sarà trattato dalla politica oltre che dalla Corte stessa, arbitro ultimo delle massime questioni istituzionali.

Cosa c'entrano questi sommari riferimenti con la sentenza n. 22 del 11.02.2014³ potrebbe non essere, di primo acchito, evidente. Anzi, la sentenza n. 22 non tratta formalmente della 1. Si tratta di un argomento polemico piuttosto diffuso nei confronti della Corte Costituzionale e della magistratura le cui sentenze avrebbero prodotto “impatti devastanti sul bilancio”, in questi termini M. Eufemi, Debito Pubblico tra risanamento e sviluppo, in http://www.eufemi.it/convegno_18aprile.htm . Sempre restando nel campo della polemica giornalistica, ved. M.V. Lo Prete, Perché non sarà un (nuovo) tetto costituzionale a evitare il deficit, in <http://www.ilfoglio.it/soloqui/10401> . Per ricostruzioni dottrinarie più approfondite ed affidabili ved. A. Morrone, PAREGGIO DI BILANCIO E STATO COSTITUZIONALE, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/1_2014_Morrone.pdf e G. Di Gaspare, Innescare un sistema in equilibrio della finanza pubblica ritornando all'art. 81 della Costituzione, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/09/Di-Gaspare_Articolo-81_riv.pdf . Entrambi gli studiosi sottolineano come il punto di rottura rispetto alla regola giuscontabilistica dettata dall'art. 81, ultimo comma, della Costituzione (e conseguentemente del principio del pareggio di bilancio), si sarebbe verificato con la sentenza della Corte Costituzionale n. 1/1966. Morrone sottolinea questo aspetto richiamando anche la dottrina che più avallò la giurisprudenza costituzionale, citando a tal proposito: V. Onida, Le leggi di spesa nella Costituzione, Giuffrè, Milano, 1969, p. 437 e ss.. Ancora approfondimenti

sugli “effetti sull’erario delle sentenze della Corte” in F. Politi, Argomenti di diritto pubblico, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 93 e ss..
2 Cfr. <http://www.cortecostituzionale.it/default.do>

3 Cfr. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=22>.
Analoghe questioni pone l’ancora più recente decisione della Corte n. 44 del 13.03.2014, pubblicata in <http://www.lexitalia.it/> sotto il titolo eloquente: “Prevalenza dei principi di coordinamento della finanza pubblica”
2

questione del pareggio di bilancio ma in quell’ambito ci si muove e questi brevissimi cenni ci servono a comprendere il vento che spira e che gonfia le vele anche della giurisprudenza costituzionale.

La questione giuscontabilistica sembra porsi in questa fase storica come assolutamente preminente nella riflessione della Corte, assumendo nel “coordinamento della finanza pubblica” uno dei “principi fondamentali” che legittimano il legislatore statale ad intervenire in ambiti che, in apparenza, potrebbero essere di pertinenza dei legislatori regionali o comunque lesivi dell’autonomia locale.

Il principio del “coordinamento della finanza pubblica”⁴, previsto nel comma 3 dell’art. 117 della Costituzione, finisce per essere così una sorta di passepartout di cui non solo può avvalersi il legislatore nazionale per dettare norme anche in ambiti che forse non sarebbero di sua strettissima pertinenza ma che serve a risolvere, nella sostanza, il conflitto che fisiologicamente esiste tra principi ed interessi diversi.

Ma non anticipiamo il senso di questo commento “a caldo” ad una sentenza che non è destinata ad attirare l’attenzione dei cattedratici sia perché essa si conforma ad un orientamento già tracciato sia, soprattutto, perché non sembra affrontare o porre questioni di diritto particolarmente intricate. Di fatto, il testo della decisione procede senza particolari approfondimenti, giocandosi pressoché totalmente sulla primazia riconosciuta proprio ai “principi fondamentali” di «coordinamento della finanza pubblica» come ormai applicati da una serie consolidata di precedenti ai quali la sentenza si limita a rinviare senza alcun ulteriore sforzo argomentativo⁵.
Si tratta allora di investigare oltre e prima dello scudo che la Corte sembra brandire per coprire le scelte del legislatore.

4 Sulla rilevanza del “principio di coordinamento della finanza pubblica” nella giurisprudenza della Corte costituzionale ved. a cura di M. Pieroni, ne il quaderno La finanza pubblica nella giurisprudenza costituzionale (aggiornamento al 16.11.2011), in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_198_2_Finanza_Pubblica.pdf e particolarmente pag. 9 e ss., dove si sottolinea come, secondo la giurisprudenza costituzionale, “una disposizione statale di principio, adottata in materia di legislazione concorrente, quale quella del coordinamento della finanza pubblica, può incidere su una o più materie di competenza regionale, anche di tipo residuale e determinare una... compressione degli spazi entro cui possono esercitarsi le competenze legislative ed amministrative delle Regioni”.

5 Cfr. § 4.2.3. del “Considerato in diritto”, i cui punti salienti riportano queste affermazioni: “si è pure affermato (sentenze n. 151 del 2012, n. 91 del 2011, n. 326 del 2010, n. 27 del 2010 e n. 237 del 2009) che un titolo di legittimazione statale per intervenire nell’ambito anzidetto comunque si rinviene nei principi fondamentali di «coordinamento della finanza pubblica», ai sensi dell’art. 117, terzo comma, Cost., ove la disciplina dettata, nell’esercizio di siffatta potestà legislativa concorrente, sia indirizzata ad obiettivi di contenimento della spesa pubblica. A questi fini, come messo in rilievo in molteplici occasioni da questa Corte (tra le tante, sentenze n. 236 del 2013, n. 193 del 2012, n. 151 del 2012, n. 182 del 2011, n. 207 del 2010, n. 297 del 2009), il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle Regioni e agli enti locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all’autonomia di spesa degli enti territoriali.”.

Si tratta di verificare a quale costo e a detrimento di quali altri principi, che inevitabilmente recedono, quei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica si affermano. Si tratta, infine, di comprendere quale piega stia assumendo questo ordinamento e se i principi che furono alla base della Costituzione del 1948 vivano ancora ed in che misura nella “costituzione materiale” di questo Paese.

Precisiamo, quindi, che interesse di questo commento non è quello di mettere a fuoco la contesa, meramente formale, insorta tra Stato e Regioni sull'applicazione dell'art. 117 della Costituzione, come se fosse una competizione para sportiva tra l'un soggetto e gli altri⁶. Motivo di queste riflessioni è quello di provare a verificare quali interessi “sostanziali” stanno al fondo di quella contesa e come essi non sono neppure emersi nel giudizio davanti alla Corte. Ricapitoliamo brevemente la quaestio facti, prima di esporre qualche considerazione critica non solo sulla decisione ma su quel vasto e sottostimato coacervo di questioni e di interessi che dietro quella asettica decisione si agitano. Con l'insorgere della gravissima crisi economica, scoppiata in seguito alla c.d. “crisi dei subprime” divampata negli USA nella seconda metà dello scorso decennio, si è posta in maniera sempre più impellente la questione della riduzione della spesa pubblica, connessa alla quale si è ben presto imposta quella della riorganizzazione dei poteri pubblici, quali centri di spesa sempre più incontrollati. Dopo decenni di discussioni piuttosto sterili sulle riforme istituzionali, il concorrere degli effetti della crisi, con l'obbligo di rispettare i vincoli imposti dai trattati europei, ha determinato una accelerazione.

In Italia i centri di spesa pubblici sono tantissimi. Molti di essi comportano spese decisamente più elevate rispetto alla media dei paesi europei. Nel 2011 (art. 1 D.L. 6.07.2011 n. 98), con uno degli innumerevoli provvedimenti varati per “la riduzione della spesa pubblica” si pensò di istituire finanche una commissione che avrebbe dovuto provvedere “alla ricognizione e all'individuazione della media dei trattamenti economici” “percepiti annualmente dai titolari” delle più alte cariche pubbliche “negli altri sei principali Stati dell'Area Euro”.

⁶ Riguardo i conflitti tra Stato e regioni esiste una bibliografia naturalmente sterminata. Oltre alla manualistica corrente sulla giustizia costituzionale, per uno specialistico studio alla luce della riforma del titolo V della Costituzione, ved. S. Musolino, I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V. Alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale, Giuffrè, Milano 2007, p. 230. Anche online sono reperibili ottime analisi soprattutto sulle dinamiche che sono seguite alla predetta riforma del titolo V. Molto articolati appaiono i ponderosi Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003 sul tema: LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, editi da Giappichelli ma ora consultabili in: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/07/TitoloVPAVIAB.pdf>

Imprescindibili per ogni ricognizione dell'evoluzione dei contrasti tra Stato e regioni sono gli specifici paragrafi che ad essa dedicano le relazioni annuali sulla giurisprudenza costituzionale rese dai Presidenti e consultabili in: http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_235.do . Per l'anno 2013 ved. relazione del Presidente G. Silvestri in: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/RelazioneGiur_20140227.pdf e particolarmente pag. 76 e ss..

Nonostante i roboanti annunci che precedettero l'adozione del provvedimento e le discussioni che ne seguirono in fase di trasformazione in legge del decreto, l'indirizzo perseguito (più che realmente dettato) da quella normativa venne lasciato praticamente cadere nel dimenticatoio⁷. Poco prima era partito però un disegno teso a razionalizzare gli assetti degli enti locali minori che invece pare essere arrivato ora decisamente a destinazione anche grazie al disco verde dato dalla Corte al legislatore nazionale. Tralasciando la non edificante vicenda delle comunità montane, enti lanciati non senza un eccesso di enfasi negli anni '70 del secolo scorso⁸ ed ora invece lasciati

morire – sempre in forza delle superiori necessità della finanza pubblica - in maniera semiclandestina per inedia e per abbandono⁹, l’attacco frontale è stato portato ai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

7 La questione relativa ai costi delle istituzioni italiane resta al centro dell’attenzione dei principali media, cfr., ancora in queste ultime settimane, <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2014/02/08/il-quirinale-risparmia-27-milioni-in-tre.html> cui è seguito: <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2014/02/12/risparmi-del-quirinale.html> . Ma per accenni anche severamente critici ved. a campione: <http://siamolagente.altervista.org/i-costi-del-quirinale-incredibile/> ; <http://www.lavoce.info/la-corte-constituzionale-costi-sprechi-scandalo/> ; <http://www.gruppoabele.org/flex/cm/pages/ServeAttachment.php/L/IT/D/3%252F2%252F8%252FD.d6e261af6cbc915d8514/P/BLOB%3AID%3D5274> (secondo cui i giudici costituzionali tedeschi guadagnano appena un terzo dei loro colleghi italiani) ed ancora: <http://www.lavoce.info/la-spesa-della-camera-continua-ad-aumentare/> . Una logica sin troppo evidentemente “centralistica” presiede al dibattito ed alle conseguenti iniziative di riforma. E’ curioso notare, ad esempio, che un organo centrale quale il CNEL che – secondo quanto riferisce la grande stampa – non è proprio un esempio di efficienza e di oculatezza gestionale (cfr. <http://espresso.repubblica.it/palazzo/2012/06/14/news/cnel-quanto-spende-la-casta-1.44157>), non è stato mai al centro di alcuna ipotesi di soppressione quantunque la migliore dottrina (e non un polemista occasionale) già in tempi non sospetti, ossia ben prima che divampasse la polemica anti casta, definiva proprio il CNEL: “un organo talmente inutile e insignificante nella concreta esperienza italiana, così povero di prestigio e di autorità, che se esso venisse abolito nessuno se ne accorgerebbe”, così G.U. Rescigno, Corso di diritto pubblico, Bologna, Zanichelli, 1998, p. 357. Si ha ora notizia che, proprio in questi giorni, nel DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE “DISPOSIZIONI PER IL SUPERAMENTO DEL BICAMERALISMO PARITARIO, LA RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI, LA SOPPRESSIONE DEL CNEL E LA REVISIONE DEL TITOLO V DELLA PARTE SECONDA DELLA COSTITUZIONE”, la cui bozza è stata diffusa il 12.03.2014, è prevista la soppressione del CNEL mediante abrogazione dell’art. 99 della Costituzione. Cfr. http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Notizie/2014/03/mod_bicameralismo_titolo_V_20140312.pdf?uuid=ABcSKf2 .

8 Entusiastica la letteratura che negli anni ’60 e ’70 esaltava le funzioni “programmatorie” dell’ente montano e che, anche in ambito non montano invocava la costituzione di “enti intermedi tra provincia e comune” (cfr. Studi preliminari per una ricerca su l’istituzione di un Ente intermedio tra Provincia e Comune, quaderni ISAP, Milano, Giuffrè 1965, p.169). Sulla Comunità montana sia sufficiente il rinvio a G.C. De Martin, voce omonima (anno di pubblicazione 1989) del Digesto, banca dati ipertestuale, sezione diritto pubblico.

9 Cfr. N. Viceconte, LA CORTE CHIARISCE SULLE COMUNITÀ MONTANE, Nota a Corte cost. 21 marzo 2011, n. 91 (e a margine della sentenza n. 326 del 2010), in http://www.rivistaaiic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Viceconte_0.pdf . Nelle “conclusioni” della nota il senso di quanto è accaduto: atteso che la Corte riconosce “la legittimità degli interventi di riduzione del

Anche qui erano decenni che si discuteva della opportunità di rivedere questo primo livello di enti territoriali. Tutta la questione era inizialmente incentrata sull’esistenza dei c.d. “comuni polvere”¹⁰, enti costituiti da una popolazione alle volte inferiore finanche ai cento abitanti. Poi il dibattito si è incentrato sul livello ritenuto ottimale per rendere servizi efficienti¹¹. E sull’abbrivio di questa impostazione la deriva meramente “ragioneristica” ha preso il sopravvento. Così nel 2010, quando i contorni della crisi economica iniziavano a definirsi compiutamente, con l’art. 14 del D.L. 31.05.2010, n. 78, è iniziata la campagna di radicale revisione del sistema di funzionamento dei comuni con “popolazione fino a 5.000 abitanti”. Non proprio poca cosa, visto

che nell'intero Paese i comuni di questa dimensione sono 5.670 su 8.071 comuni totali, pari quindi al 70,25% di tutti gli enti municipali¹². La manovra era disegnata nei commi da 26 a 31 del citato art. 14. Ma a monte di tutto c'era il famoso passepartout. Infatti, nel comma 25, il legislatore (rectius: il decretatore d'urgenza) metteva subito le mani avanti, calando il jolly preventivamente: "Le disposizioni dei commi da 26 a 31 sono dirette ad assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento delle spese per l'esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni.". Basta questo asettico periodo, ormai una sorta di tralatizia clausola di stile, a blindare la manovra da possibili attacchi "esterni". Nel merito cosa diceva il legislatore? Ecco condensato in pillole il senso del suo disegno: a) "Le funzioni fondamentali dei comuni, previste dall'articolo 21, comma 3, della legge n. 42 del 2009, sono obbligatoriamente esercitate in forma associata, attraverso convenzione o unione"; b) "I comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata."; c) "La medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa.". Questa, dunque, la strada per conseguire "il contenimento delle spese per l'esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni". Va detto subito che questo programma, qui ridotto in pillole, si fonda su alcune premesse ormai largamente propalate che nessuno osa mettere in discussione ma che sono, almeno in parte, infondate.

finanziamento" statale agli enti montani ne consegue che "nel futuro delle Comunità montane si delinea sempre più una loro drastica riduzione".

10 L'efficace espressione si fa risalire a M.S. Giannini, Il riassetto dei poteri locali, in Rivista Trimestrale di diritto pubblico 1971, pp. 455 e ss..

11 E' la tesi del "mainstream" assolutamente dominante. Cfr. , per molti, C. Iannello, La gestione associata delle funzioni e dei servizi nei comuni di piccole dimensioni, in <https://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0C8QFjAA&url=http%3A%2F%2Ffederalismo.formez.it%2Fsites%2Fall%2Ffiles%2Farticolo%2520C.%2520Iannello.doc&ei=k6UYU46qC4PRtAbC6oEI&usg=AFQjCNEoBrM6GapiEcFRC5qnZT v-ItBezQ> e particolarmente pag. 3, dove si ripropone la necessità di procedere "all'individuazione dell'ambito sovracomunale ottimale per assolvere in maniera adeguata, alle funzioni amministrative attribuite al livello locale di governo".

12 Fonte <http://www.comuniverso.it/index.cfm?menu=590>

6

La premessa fondamentale è che per rendere localmente servizi efficienti bisogna raggiungere un certo ambito territoriale; occorrono organizzazioni complesse ed una base demografica adeguata, di livello – in riferimento ai comuni che qui rilevano - necessariamente ed abbondantemente sovracomunale

13.

Alimentano, questo che appare come un autentico pregiudizio, visioni distorte della realtà ed una cultura "metropolitana" che conosce superficialmente o forse solo attraverso la lente deformante di certe categorie "accademiche" le autonomie locali.

La più rilevante distorsione è ritenere che tutti i servizi locali prevedano l'erogazione di prestazioni di massa, di tipo seriale, per fornire le quali sarebbero necessarie o comunque più economiche strutture imprenditoriali organizzate su base "fordista" ed in ogni caso fortemente accentrate. Il dato geografico e demografico smentisce, in buona parte, questo assunto generale. La distribuzione estremamente frammentata degli "utenti" sul territorio e la conformazione stessa dei territori (spesso di media montagna se non di alta montagna) fanno sì che molti servizi sono resi in forma puntuale, delocalizzata e comunque molto parcellizzata, di talché la loro riduzione al modello "fordista" appare impossibile e comunque non economica. Ad esempio, il servizio di trasporto scolastico in comuni montani è pesantemente condizionato dalla dislocazione degli insediamenti abitativi, dalla localizzazione dei plessi scolastici, dai percorsi stradali praticabili e dai tempi di percorrenza e la sua riorganizzazione su basi territoriali più ampie non garantisce affatto risparmi

ma può addirittura creare complicazioni. Il discorso vale in generale per tutti i servizi alla persona, strettamente legati alla residenza degli utenti. Così dicasi per i servizi culturali e per altri servizi specifici come i servizi cimiteriali (lampade votive, in primis)¹⁴. Ma anche servizi che tradizionalmente si ritengono di natura “industriale”¹⁵ e come tali in astratto riconducibili al paradigma organizzativo

13 Cfr. ancora C. Iannello, La gestione associata delle funzioni e dei servizi nei comuni di piccole dimensioni, cit..

14 Cfr. Cons. di Stato, sez. V, 26.01.2011, n. 552, che – esprimendosi proprio a proposito della gestione diretta del servizio d’illuminazione votiva nei cimiteri comunali – afferma: “nessuna norma obbliga i comuni ad affidare all’esterno determinati servizi (illuminazione pubblica, centri assistenziali, case di accoglienza, case di riposo, case famiglia, assistenza domiciliare per anziani ed handicappati, asili nido, mense scolastiche, scuola-bus, biblioteche, impianti sportivi: tutti servizi che, notoriamente, gran parte dei comuni italiani gestiscono direttamente, senza appaltarli a privati), ove preferiscano amministrarli in via diretta e magari in economia, mentre, nel caso di una differente scelta, il discusso conferimento a terzi deve avvenire tramite gara rispettosa del regime comunitario di libera concorrenza. Né si vede per quali motivi un ente locale debba rintracciare un’esplicita norma positiva per poter fornire direttamente ai propri cittadini un servizio tipicamente appartenente al novero di quelli per cui esso viene istituito; nella specie, la disciplina legislativa sopra richiamata non contiene alcun divieto esplicito né implicito in tal senso... Appartiene, in realtà, alla dimensione dell’inverosimile immaginare che un comune di non eccessiva grandezza non possa gestire direttamente un servizio come quello dell’illuminazione votiva cimiteriale, esigente solo l’impegno periodico di una persona e la spesa annua di qualche migliaio di euro, laddove l’esborso sarebbe notoriamente ben maggiore solo per potersi procedere a tutte le formalità necessarie per la regolare indizione di una gara pubblica”.

15 E’ una nomenclatura (servizi di natura industriale) al momento superata ma ritenuta efficace per rendere il senso del discorso che si va sviluppando. Il legislatore, anche in materia di S.P.L., appare incerto non soltanto nella disciplina sostanziale ma anche nelle definizioni. Di servizi pubblici locali “di rilevanza industriale” parlava l’art. 35 della L. L. 28.12.2001 n. 448. Con l’art. 14 del D.L. 30.09.2003, n. 269 quella espressione venne sostituita con la seguente: «di rilevanza economica». Per una illustrazione della più recente evoluzione della materia dei

7
“fordista”, in realtà possono essere convenientemente erogati in ambito locale mediante oculate gestioni in economia. L’esperienza dimostra che, nel passaggio dalle vecchie gestioni comunali “dirette” alle società “in house” operanti in ambiti vasti, la qualità dei servizi non è migliorata mentre sono aumentati sensibilmente i costi e molti dei soggetti imprenditoriali in attività sono sommersi da indebitamenti ormai insostenibili, laddove le vecchie gestioni comunali non avevano mai dato luogo ad analoghi squilibri gestionali¹⁶. La verità è che l’operazione, che tende semplicemente a sommare situazioni locali, spesse volte disparate ed eterogenee, non assicura di per sé “economie di scala” perché la sostanza economica del servizio resta comunque frammentata e non realmente ricomponibile secondo il modello della assembly -line.

Il modello “fordista” suppone apparati pesanti e stabili, flussi di attività costanti e processi lavorativi ripetitivi. La sua più classica estrinsecazione è la catena di montaggio e la “produzione in serie”. Nei comuni minori queste condizioni socio-economiche ed organizzative non si danno quasi mai. L’utenza è distribuita in maniera parcellizzata, la domanda di servizi subisce oscillazioni statisticamente rilevanti nel tempo e nello spazio. Anche il territorio, con le sue varieghe caratterizzazioni (già mettere insieme fondovalle e zone montane non è per nulla automatico), costituisce elemento centrifugo e fattore di forte disomogeneità. Si pensi a quanto peso può avere la struttura urbanistica di vecchi borghi nella organizzazione della raccolta differenziata dei rifiuti. Per questi fattori l’offerta di servizi deve essere caratterizzata da apparati leggeri ed estremamente flessibili, adeguati e strettamente

servizi pubblici locali, ved. C. Volpe, La “nuova normativa” sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto “Lazzaro”. Ma è vera resurrezione?, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Volpe-La_nuova_normativa_sui_servizi_pubblici_%20locali_per_publicazione.htm

16 L’esperienza delle società pubbliche come affidatarie di servizi pubblici locali si è progressivamente affermata su larga scala in seguito alla L. 08.06.1990, n. 142, il cui articolo 22 (poi ulteriormente rivisto con l’art. 17 della L. 15.05.1997, n. 127) ammise esplicitamente questa eventualità, dopo che la pratica e la giurisprudenza avevano aperto già la strada. Successivamente la giurisprudenza comunitaria ha elaborato la nozione di “in house providing” per inquadrare la fattispecie delle società partecipate da enti pubblici come erogatrici di servizi pubblici. Sul punto ved. G. Urbano, L’evoluzione giurisprudenziale dell’istituto in house providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2012/08/Urbano_In-house-providing.pdf . Dopo il ventennio che si è aperto con il citato art. 22, L. 142/90, l’esperienza delle società partecipate sembra aver esaurito la sua spinta innovativa mentre ormai emergono viepiù i segni di inefficienza e di sclerotizzazione. Molte società vanno accumulando passivi crescenti ed il tema che si pone alla riflessione degli operatori, dei teorici e della giurisprudenza è se, di fronte ai sintomi di conclamata decozione, le società partecipate possano essere assoggettate alle procedure proprie del diritto fallimentare. Dopo interminabili oscillazioni la materia sembrerebbe aver trovato una sistemazione con la sentenza della sez. I della Corte di Cassazione 27.09.2013, n. 22209 (in http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/cr.php?id_cont=9561.php) nel senso della sottoponibilità delle società partecipate alle procedure fallimentari. La materia, per i suoi complessi risvolti, resta comunque in via di assestamento, atteso che la giurisprudenza di merito continua ad apparire oscillante. Per un sintetico ma completo ed aggiornato punto della situazione ved. A. Giurdanella, Le società partecipate possono fallire? In <http://www.giurdanella.it/2014/02/12/le-societa-partecipate-possono-fallire/> .

8

integrati con la realtà locale. Insomma, dovrebbe valere il principio: parva sed apta mihi. Ma non si tratta solo di valutazioni d’ordine meramente funzionale. Declinata in termini di valori costituzionali, la vicenda non può non richiamare il problema del rispetto del principio di “sussidiarietà” ora codificato nell’art. 118 della Carta. Come insegna la dottrina, questo principio richiama insegnamenti elaborati dalla dottrina sociale della Chiesa ed uno dei suoi punti qualificanti è proprio questo: “l’oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle ed assorbirle”
17

Il pregio delle micro gestioni comunali dirette è costituito proprio dalla dimensione limitata dei servizi, dalla sostanziale omogeneità del bacino d’utenza, dal peso ridotto degli apparati, la cui efficienza viene esaltata dall’abnegazione di operatori motivati dal contatto diretto con gli utenti e con il territorio e comunque soggetti ad un rigido ed immediato controllo sociale. Ad esse si contrappongono gestioni disordinate se non proprio dissennate, in cui la filiera utente, operatori, sedi di produzione/erogazione e governance del servizio si allunga a dismisura con gravi ripercussioni sulla qualità del servizio stesso e sui suoi costi che spesso degenerano in autentici sprechi. In sostanza, sembrano prevalere le reali (ma sottostimate) diseconomie di scala sulle presunte economie di scala. In questo secondo caso poi la governance del servizio, slegata dai territori, dal conseguente controllo sociale diretto degli utenti, notevolmente frammentati ed anche difficilmente capaci far sentire la propria voce, tende a diventare autoreferenziale e poco efficiente; tanto più che trattandosi (come nel caso dei rifiuti o del servizio idrico integrato) di servizi erogati in regime di sostanziale “privativa” non esiste neppure la “sanzione” economica dettata dal mercato. Sembra poi dato di esperienza quello per cui le gestioni associate dei servizi, soprattutto di area media o vasta, tendono a produrre gravi inefficienza se affidate – come spesso accade – a società in house¹⁸ mentre se vengono affidate ai privati (privatizzazione integrale), prevalendo la logica

ferrea dell'utile d'impresa, regredisce inevitabilmente il carattere universale del servizio o inasprendo (alle volte in maniera insostenibile) i regimi tariffari a carico degli utenti più marginali o riducendo la qualità o l'estensione dei servizi o addirittura negando
17 Cfr. L. D'Andrea, I principi costituzionali in materia economica, in <http://www.giurcost.org/studi/dandrea1.pdf> p. 5. Prosegue lo studio con questa ulteriore considerazione: "pertanto la corretta applicazione di tale principio richiede che "l'autorità suprema dello Stato rimetta ad associazioni minori ed inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; ed allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei sola spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità".
18 Il fenomeno è ingigantito dal fatto che spesso la partecipazione di comuni di piccole dimensioni al capitale sociale è esasperatamente frammentata e quasi mai essi riescono a convenire patti parasociali in grado di assicurare un governo efficiente alla struttura societaria. Ostanto a tale eventualità le contrapposizioni campanilistiche, le contrapposizioni politiche ed i anche contrasti di interessi micro geografici che si alimentano nel contesto di aggregati di vasta area disegnati sulla carta ormai a prescindere dalle concrete situazioni sociali locali ma in base ad astratti parametri territoriali, statistici, demografici o dettati semplicemente dall'esigenza di "ridurre i costi", quindi elaborati ed imposti ab extra. A tutto ciò si aggiunge spesso la totale assenza di cultura imprenditoriale richiesta per governare organismi così complessi. Tutto ciò alimenta disinteresse per l'oculata gestione mentre si sviluppano pulsioni affaristiche e clientelari verso organismi avvertiti come corpo separato ed estraneo.

9

(ancorché in maniera parziale) l'accesso al servizio stesso, assicurato integralmente solo ai segmenti di mercato più remunerativi per l'imprenditore privato. Si tratta allora di rivedere certi stereotipi "ideologici" e guardare senza pregiudizi la realtà locale. L'alternativa a certi "carrozzoni", oltretutto elefantiaci e pletorici rispetto al volume di servizi da erogare, prodotti da una sottocultura pseudo- aziendalista, è il recupero di certi modelli operativi che in passato hanno dato buona prova di sé. Per certi servizi la gestione diretta, anche attraverso affidamenti riservati alle microimprese locali, può riuscire a coniugare efficienza ed economicità. In questa direzione si era pur mosso il legislatore in passato con norme volte a favorire le imprese tipiche nelle zone montane, favorendone l'accesso agli affidamenti diretti di lavori e servizi attinenti particolarmente la difesa del suolo, dell'ambiente e del paesaggio da parte degli enti locali ed incentivando le "pluriattività" o "multifunzionalità" imprenditoriali¹⁹. Si tratterebbe di rilanciare, estendendole, queste disposizioni, che potrebbero favorire anche il rilancio economico di zone in gravissima depressione. Ma non è l'unico segnale lanciato dal legislatore. Nel famoso decreto c.d. "salva Italia" (D.L. 6.12.2011 n. 201), erano inserite misure per le p.m.i.; in particolare in materia di appalti pubblici è stato previsto che, "al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali", in tal senso modificandosi addirittura lo stesso codice dei contratti pubblici. Tale principio-obiettivo prefissato dalla norma citata potrebbe essere ulteriormente precisato ed esteso nelle sedi periferiche. Ancora più significativa appare la previsione contenuta nell'art. 148, ultimo comma, del D.Lgs. 3.04.2006 n. 152, altrimenti noto come "codice dell'ambiente". Tale disposizione consente ai comuni montani "con popolazione fino a 1.000 abitanti" di conservare la gestione "diretta" di un servizio rilevante come quello idrico, sottraendosi alla c.d. "gestione unica". Se sotto certi aspetti può sembrare clamoroso che proprio ai c.d. "comuni polvere" sia stata riservata una facoltà così insospettabile, si deve supporre che quella norma sia la conferma del fatto che non è incontrovertibilmente vero che le gestioni forzatamente "associate" dei servizi siano le più efficienti e che, specie in ambito montano, gestioni "domestiche" possono risultare efficienti ed economiche. Almeno così mostra di ritenere il legislatore (o quanto meno il legislatore delegato in materia ambientale). Ma quella normativa, di conio recente e comunque non remoto, dimostra una

volta di più un approccio istituzionale del tutto improvvisato ed asistemático di cui i comuni minori sono vittime inermi.

Esistono ulteriori esempi di norme in controtendenza rispetto alla direzione tracciata dalla normativa sull'esercizio obbligatoriamente associato delle funzioni pubbliche. Esempio appare il caso della Centrale Unica di Committenza che pure tanto sta impegnando e 19 Cfr. art. 17, l. 31.01.1994, n. 97, non a caso, recante: "Nuove disposizioni per le zone montane.". Successivamente analoga disposizione è stata reiterata con il comma 134 dell'art. 2 della L. 24.12.2007, n. 244 (L. finanziaria 2008). 10

preoccupando il mondo delle autonomie "minori". Qui la distonia non si giustifica neppure per motivi di asincronia. La normativa sulla Centrale Unica di Committenza viene, infatti, varata quando è già stato chiaramente prefigurato il disegno di cui all'art. 14, commi 25 e ss., del D.L. 78/2010. In effetti questa figura organizzatoria viene prevista dall'art. 23, comma 4, del già citato decreto "salva Italia" (D.L. 201/2011) come ennesimo strumento ritenuto idoneo a far conseguire "riduzione di costi"

20. La "centrale unica di committenza" interviene come una sorta di corpo estraneo nel disegno dell'esercizio associato delle funzioni. "L'acquisizione di lavori, servizi e forniture" è chiaramente attività strumentale rispetto alle funzioni "sostanziali" individuate dalla legge, per le quali si prevede l'obbligo di "esercizio associato" e non si comprende come possa essere invece trattata come una variabile organizzativa "indipendente", se non aggiungendo confusione a confusione²¹. Ma più di tutto occorrerebbe sollevare i comuni minori da una miriade di adempimenti ridondanti, soffocanti, meramente defatigatori, irrazionali e del tutto ingiustificati in relazione alle loro ridotte dimensioni organizzative e funzionali, valorizzando invece la capacità di impegno e lo spirito di sincero servizio che anima molti amministratori e molti lavoratori che ivi si impegnano spesso con lodevole abnegazione. Occorrerebbe liberare i comuni minori di lacci organizzativi e funzionali, sgravandoli dall'ossessione di un apparato che sembra operare solo minacciando sanzioni. Alla logica meramente sanzionatoria si dovrebbe invece sostituire una cultura nuova secondo cui lo Stato, le Regioni ma anche le istituzioni preposte al controllo creano una rete diffusa di servizi, altamente qualificata dal punto di vista professionale, per offrire assistenza ai Comuni minori. Non basta recriminare sulle carenze professionali e tecniche²² dei piccoli comuni, che sono note e sono acuite da un legislatore incapace di tarare minimamente le sue misure in ragione della "capacità operativa" dei singoli enti. Ed è troppo semplicistico imporre l'accorpamento delle realtà minori magari presentandola nella forma più seducente di una "nuova opportunità". La sfida sarebbe quella di creare dei network di servizi cioè una rete istituzionale pubblica che offra servizi efficienti ai comuni. Non ha senso, ad esempio, l'imposizione della Centrale Unica di Committenza, così come ora concepita dalla

20 Ulteriore indice di un modo di legiferare ormai privo di ogni elementare forma di raziocinio è il fatto che il citato comma 4, rivolgendosi ai "Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti", sia inserito nell'art. 23 la cui rubrica testualmente recita: "Riduzione dei costi di funzionamento delle Autorità di Governo, del CNEL, delle Autorità indipendenti e delle Province", per cui nulla farebbe sospettare – anche ad una lettura attenta – l'esistenza nel corpo dell'articolo di una norma riferita ai comuni.

21 Sulla Centrale unica di committenza, ved. N. Pignatelli, La centrale di committenza unica dei piccoli comuni: la gestione obbligatoriamente associata delle gare ad evidenza pubblica, in http://www.lexitalia.it/articoli/pignatelli_committenzaunica.htm. In realtà la C.U.C. pone diverse questioni pratiche. La prima è che la norma (art. 23, comma 4, del D.L. 201/2011) prevede che essa si costituisca mediante "un apposito accordo consortile tra i comuni", laddove l'art. 2, comma 186, lett. e), della L. 23.12.2009, n. 191, aveva disposto la generale "soppressione dei consorzi di funzioni tra gli enti locali". Ma poi, anche in relazione a questo primo aspetto, si pone, come sottolinea lo stesso Pignatelli alla nota 7, la questione relativa alla "soggettività giuridica" della C.U.C., particolarmente rilevante in una materia, come quella degli appalti, tradizionale fonte di

cospicuo

contenzioso.

22 Così C. Iannello, La gestione associata delle funzioni e dei servizi nei comuni di piccole dimensioni, op. cit., p. 2, il quale banalmente osserva: “Non può pertanto sfuggire come, a fronte dei nuovi ed ampi compiti, gli enti locali di piccole dimensioni stiano registrando una grave difficoltà ad acquisire le competenze amministrative (e tecniche) necessarie per fronteggiare le nuove attribuzioni.”.

11

legge, ossia come una associazione normativamente imposta di più realtà locali. Non è la somma di più debolezze che crea una forza. Si tratterebbe, anche nell’ambito dell’invocata riorganizzazione della P.A. ed in particolare della dirigenza (ritenuta in più plessi sovradimensionata), di creare uffici altamente qualificati in sede comprensoriale (per bacini di media area, per non allungare eccessivamente la filiera tra centro decisionale e centro servizi perché la prossimità territoriale, anche nell’epoca del web, resta un valore da non sottovalutare) che provvedano ad offrire ai comuni minori – anche secondo la formula “on demand”, quindi nel pieno rispetto dell’autonomia locale - una serie di servizi specialistici: es. cura delle procedure di evidenza pubblica, delle procedure concorsuali, delle procedure espropriative che costituiscono spesso pietre di inciampo a causa della ridondanza di adempimenti e di conoscenze molto puntuali che esse richiedono. Si conseguirebbero così più obiettivi: risparmi di spesa, riduzione del contenzioso, velocizzazione dei procedimenti, alleggerimento del carico amministrativo su strutture già oberate fino all’inverosimile. Una strada del genere si era appena abbozzata con l’introduzione del c.d. “controllo collaborativo” demandato alla Corte dei Conti ai sensi dell’art. 7, comma 8, della L. 05.06.2003, n. 131. A dispetto però del notevole affidamento che le autonomie hanno riposto nell’istituto, cui corrisponde un alacre e spesso proficuo lavoro delle sezioni regionali di controllo, testimoniato dall’ingente mole di pareri prodotta, non pare che esso sia risolutivo delle criticità presenti in sede locale. L’istituto appare insufficientemente congegnato dalla norma. L’approccio resta “curiale”. La Corte, per giurisprudenza inossidabile, si rifiuta di entrare nel vivo dell’azione amministrativa, cosicché le sue pronunce assumono il tono della dissertazione accademica e dell’astratta enunciazione di principi di diritto che poi tocca comunque agli enti dover tradurre in pratica, in quell’opera di adequatio rebus et legis che risulta lo sforzo più improbo

23.

In ogni caso, la manovra varata nel 2010 non ha avuto percorso spianato perché riforme di questa portata si possono anche scrivere per decreto ma poi devono camminare concretamente nella realtà e la realtà, si sa, tende a far “resistenza” alle pretese di ogni legislatore²⁴.

23 La massima ricorrente e sostanzialmente invariabile elaborata dalla Corte dei Conti è la seguente: “In ogni caso, come più volte ribadito da questa Corte, possono essere oggetto della funzione consultiva le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale. Devono, cioè, ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un’ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell’Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all’Amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte dei conti quale organo magistratuale.”. Così, ex multis, CORTE DEI CONTI SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE, Delibera n. 361/2013/SRCPIE/PAR del 25/10/2013, che può leggersi in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/piemonte/pareri/2013/deliber_a_361_2013.pdf . Ma a queste condizioni, nonostante il pur encomiabile ed autorevole impegno della Corte, si comprenderà che, specie per i comuni più piccoli – maggiormente assillati dall’esigenza di tradurre in atti concreti comandi della legge sempre più sproporzionati rispetto alle loro strutture - il “controllo collaborativo” rischia di risultare spesso ausilio insufficiente.

24 Sembrano illuminanti le riflessioni che sul “realismo” va conducendo M. Ferraris. Indicazioni importanti in <http://nuovorealismo.wordpress.com/> . Ovviamente nella riflessione eminentemente filosofica di Ferraris la critica è rivolta principalmente alla pretesa di matrice (prevalentemente) kantiana di far assumere all’io penso

Così alla prima stesura sono seguite limature e poi, con l'art. 19 del D.L. 06.07.2012, n. 95 – quando, per dare un tocco di savoir faire tecnocratico, l'evidentemente troppo banale e provinciale “contenimento delle spese”, divenne definitivamente “spending review”- si è intervenuto in maniera piuttosto pesante sul primo impianto della manovra. La modifica più clamorosa era costituita dal fatto che le stesse “funzioni fondamentali” che nel testo originario erano – per il tramite del rinvio all'art. 21, comma 3, della L. 05.05.2009, n. 49 – provvisoriamente identificate nel numero di sei, sono praticamente raddoppiate, venendo ridefinite sino ad un totale di undici. E' il preoccupante segnale di come lo stesso core business della manovra non sia stato, sin dall'origine, chiaro e di come si proceda con un altissimo grado di improvvisazione e non tanto con l'obiettivo di razionalizzare l'assetto organizzativo degli enti locali, che dovrebbe essere l'input prioritario, quanto quello meramente ragionieristico di contenere le spese se non di “fare cassa”²⁵. La questione relativa alla individuazione delle funzioni fondamentali resta abbastanza oscura sia per questo modo di procedere del legislatore sia per le tecniche con cui esse sono state identificate. E' comunque chiaro che le funzioni “fondamentali” non esistono in natura, come pure vorrebbe pretendere una definizione così enfatica, ma sono frutto di opzioni effettuate dal legislatore in maniera del tutto empirica ed evenemenziale²⁶. Nessuno si è mai interrogato a fondo su quali possono essere le “funzioni fondamentali”, essendo questo un esercizio evidentemente sterile, in quanto materia estremamente opinabile, come dimostra l'imprevedibile ripensamento del legislatore nel breve volgere del una funzione “legislativa” rispetto al mondo ma le argomentazioni di Ferraris possono essere naturalmente riferite anche ad un certo velleitarismo del legislatore che pretende di imporre spesso disposizioni prive di ragionevolezza e contrastanti con molti dati di realtà. Per una aggiornata summa sulle posizioni “realiste” di M. Ferraris, ved. Realismo positivo, Rosenberg & Sellier 2013, passim, particolarmente prologo p. 9 e ss..

²⁵ Addirittura scontata appare la considerazione di G. Meloni, Le funzioni fondamentali dei comuni, in federalismi.it n. 24/2012, on line al seguente link: <http://federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=21437&dpath=document&dfile=18122012114507.pdf&content=Le+funzioni+fondamentali+dei+comuni+-+stato+-+dottrina+-+> , secondo cui: “la determinazione delle funzioni fondamentali sembra rivelarsi, sotto tale angolo prospettico, quale strumento volto prevalentemente ad una possibile ricomposizione del tessuto delle istituzioni locali, da utilizzare in relazione ai richiamati principi di efficacia, di economicità, di efficienza e di riduzione della spesa, invece che configurarsi in primo luogo come ambito precipuo e indefettibile dell'autonomia comunale”; pag. 15. E prima, a pag. 14: “sembra perciò proprio la emergente difficoltà di riconoscere ai compiti fondamentali come previsti dal disposto costituzionale, quella funzione di garanzia dell'autonomia locale che invece sembrava prevalente nel nuovo disegno autonomistico affermato con la riforma del 2001”. Insomma, secondo le opportune riflessioni della dottrina, le funzioni fondamentali avrebbero dovuto costituire, secondo la ratio della riforma del titolo V, un baluardo per gli enti locali; una sorta di self-restraint per il legislatore statale e la delimitazione di una zona franca sottratta alle mire espansionistiche del neocentralismo regionale.

²⁶ Secondo un documento elaborato dalla Lega delle autonomie a commento dell'art. 19 del DL 95/2012 (cfr. <http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.legautonomie.it%2Fcontent%2Fdownload%2F8982%2F47171%2Ffile%2Fart.%252019.pdf&ei=MmkEU-m6NMTqywOam4GwCg&usg=AFQjCNGtw50tjYNMjGpxgTDTxmLvIe4Mmw&bvm=bv.61535280,d.bGQ>) “E' opportuno precisare che la legge 42/2009 ha identificato le funzioni fondamentali ai fini della determinazione dei fabbisogni standard degli enti locali, mentre l'art.19 definisce le funzioni fondamentali in via non transitoria e senza finalità specifiche.”. Spiegazione che sembra poco meno che tautologica.

27. Così come appare segno di un approccio sempre eccessivamente astratto quello per cui le funzioni siano state definite una volta per tutte senza alcuna differenziazione “in relazione ai dati dimensionali degli enti”²⁸.

Nessuno si è però neppure interrogato sull’impatto che queste astratte definizioni di funzioni o materie possono avere sull’organizzazione concreta dei diversi comuni. Quasi mai, infatti, quelle funzioni trovano immediata rispondenza nella concreta organizzazione degli enti. Esse appaiono sintesi, appunto astratte, di nozioni statistiche, di aggregati propri delle tecniche contabili o di mere “ipostasi” teoriche²⁹.

L’astrattismo dell’approccio è evidente dalla semplice lettura di alcune di queste funzioni. Prendiamo una funzione essenziale quale quella indicata ora nella lettera h) del riscritto comma 27 dell’art. 14, D.L. 78/2010; vi si parla di: “edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici”. Ora chi opera concretamente in prima linea e non gioca solo con modelli scritti sulla carta sa che, almeno nove volte su dieci, così si rischia di mettere insieme – in un rigurgito patafisico – mele e pere. Ossia dell’edilizia scolastica si occupano, di norma, gli uffici tecnici dei comuni, coinvolgendo competenze, appunto, strettamente tecnico-edilizie. Mentre dei “servizi scolastici” più latamente intesi (mense, trasporti, borse di studio, assistenza scolastica...) si occupa spesso il settore sociale o il settore culturale o il settore “amministrativo”, addirittura il settore “affari generali” degli enti. Così dicasi per la funzione indicata nella lettera f) che mette insieme “l’organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi”. Vi è anche qui un tratto di arbitraria sussunzione di materie oggettivamente diverse. Quasi mai in sede locale chi si occupa della parte “tecnico -operativa” del servizio di raccolta dei rifiuti si occupa anche dell’aspetto tributario, richiedendo i due profili distinte e specialistiche competenze anche in comuni di piccole dimensioni. Anche la genericissima lett. b) del ridetto comma 27 dell’art.

27 Sotto certi aspetti, l’individuazione delle “funzioni fondamentali” – discendente dalla necessità di precisare nel dettaglio la corrispondente previsione contenuta nell’art. 117, comma 2, lett. p), della Costituzione - sembra riportare in auge una vecchia distinzione, di carattere contabile, secondo cui le spese comunali si distinguevano in “obbligatorie” e “facoltative” (art. 312 R.D. 3.03.1934, n. 383). Le prime ovviamente richiamano, in qualche modo, l’idea di funzioni indefettibili. La vecchia distinzione contabile è stata progressivamente superata nella prassi e poi definitivamente cancellata con l’art. 7 del D.L. 10.11.1978, n. 702. Per l’impatto di quella distinzione contabile sull’effettività dell’autonomia locale, ved. AA.VV., L’ordinamento degli enti locali, IPSOA, 2007, p. 1349.

28 Cfr. G. Meloni, Le funzioni fondamentali dei comuni, op. cit., pag. 6.

29 Per una ricognizione del percorso che, dipartendosi dall’art. 117, comma 2, lett. p), della Costituzione porta alla individuazione delle funzioni fondamentali nell’art. 19 del D.L. n. 95/2012, ved. G. Meloni, Le funzioni fondamentali dei comuni, op. cit.. Secondo lo studioso le funzioni fondamentali sarebbero quelle: “caratterizzanti, essenziali ed imprescindibili di ciascun livello autonomo di governo locale, che il legislatore statale ha il compito di definire”. Come si vede, nulla più che una definizione tautologica. Nello stesso studio si sottolinea come la prima e provvisoria individuazione delle funzioni comunali dettata nella legge delega sul federalismo fiscale, l. n. 42 del 2009, fosse strettamente correlata alla “articolazione in funzioni e relativi servizi di cui al d.p.r. n. 194 del 1996”. E’ noto che il citato D.P.R. n. 194/1996, oltre che risalire a circa tre lustri prima della normativa sul federalismo fiscale, rispondeva ad esigenze del tutto pratico-operative, essendo stato dettato – ai sensi dell’art. 114 del D.lgs. n. 77/1995 – per approvare i modelli uniformi degli atti contabili da adottare in sede locale. Sempre Meloni sottolinea come anche la nuova elencazione delle funzioni dettata dall’art. 19 del D.L. n. 19/2012, risulti inficiata dallo stesso vizio ossia essa: “tradisce ancora una volta la prevalenza delle ragioni economico-finanziarie sui dati ordinamentali, per certi versi ancor più di quanto non fosse evidente nelle disposizioni dei due anni precedenti”.

14, relativa alla “organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale” lascia abbastanza perplessi, mettendo insieme profili operativi eterogenei che in sede locale corrispondono spesso ad uffici e professionalità diversi. Diversi, si badi bene, non soltanto in riferimento alla struttura interna dello stesso Comune, ma “diversi” soprattutto in ambito extradomestico, laddove ciascun comune ripartisce le materie in funzione della propria autonoma organizzazione interna. La completa ignoranza di questo delicatissimo ma imprescindibile profilo della vicenda – ossia: “chi fa che cosa” – lascia letteralmente attoniti. Le funzioni non sono delle “variabili indipendenti” e totalmente indifferenti rispetto alle strutture organizzative chiamate ad assolverle ma un tutt’uno con esse. Spesso proprio le realtà organizzative più piccole sono state viepiù chiamate a trovare ingegnose soluzioni organizzativo-funzionali. Quasi sempre, nel corso degli anni e addirittura dei decenni, i comuni hanno saputo o dovuto creare al loro interno un empirico (e tuttavia efficiente) sistema di ripartizione delle competenze che contemperasse principi di professionalità, efficienza, equo riparto delle responsabilità e delle materie tra uffici e tra i funzionari³⁰. Talora spezzoni di queste funzioni sono già gestite localmente in forma associata o sono efficientemente gestite in proprio dai comuni. Basta andare in giro negli enti per rendersi conto di quanta siderale distanza esista tra le funzioni astrattamente definite dalla legge e la concreta organizzazione operativa degli uffici. Fatta eccezione per la lettera i) del riformulato comma 27 dell’art. 14, D.L. 78/2010 (relativa alla polizia municipale)³¹, non si troverà mai – specie proprio nei comuni delle dimensioni di quelle di cui qui stiamo parlando – un ufficio o un settore che si occupi precisamente ed univocamente di una delle funzioni indicate dalla norma. E’ noto che negli anni, anche per rispettare normative non sempre perspicue, i comuni minori, operando in piena empiria, hanno messo su complicate operazioni di bricolage organizzativo, rispondente alle proprie peculiari esigenze domestiche. La complessa opera di messa a sistema di questo groviglio, spesso inestricabile, costituito da spezzoni di funzioni, uffici, servizi, personale, sistemi operativi informatici non è opera semplice ed indolore ed i suoi costi, anche finanziari, sono scaricati integralmente sui soggetti pubblici più deboli: i comuni minori. Ma la preoccupazione maggiore è che questa operazione di decostruzione/ricostruzione, sia facile – come sempre – nella fase destruens ma difficile, anzi difficilissima, nella fase costruens, con il rischio di destabilizzare il primo livello del nostro ordinamento.

30 E’ significativo che questo “modus operandi” empirico e dettato dal sano buon senso trovi ora un riscontro normativo preciso nell’art. 13, comma 6, del D.lgs. 16.04.2013, n. 62, recante il “codice di comportamento” dei dipendenti pubblici. In quella disposizione è, infatti, prescritto che i carichi di lavoro degli uffici siano organizzati sulla base di “un’equa ripartizione.... tenendo conto delle capacità, delle attitudini e della professionalità del personale a ... disposizione”.

31 Non è certo un caso se proprio in materia di polizia municipale (in cui c’è pressoché perfetta corrispondenza tra la “funzione” definita dalla legge e gli uffici) si registrano le più diffuse, consolidate e soddisfacenti esperienze di esercizio associato di funzioni.

15

Insomma, è come dover costruire un puzzle a partire da tessere di cui è indimostrata la compatibilità (anzi, per lo più, di cui è già risaputa l’incompatibilità). L’operazione si risolve in un mero azzardo, almeno vista ex ante. Si tratta di una meticolosa ed improba attività di scomposizione e ricomposizione di funzioni ed uffici in cui la legge stessa, con le sue definizioni assolutamente astratte e con i tempi contingentati, finisce per costituire l’ostacolo più imprevedibile ma anche più ostico. I comuni più piccoli, per altro stremati da anni di politiche restrittive che li hanno marginalizzati e ne hanno reso asfittica la capacità operativa, con risorse professionali ridotte al lumicino, sia in termini quantitativi che qualitativi, devono attendere ad una insostenibile operazione di adeguatio rebus et legis. E lo iato tra legge e realtà appare, mai come in questo caso, drammaticamente netto ed incolmabile. Un piccolissimo comune del Piemonte³² ha, tra l’altro, dimostrato, norme alla mano, che la

riorganizzazione imposta per legge (anzi per decreti-legge) rischia addirittura di produrre maggiori costi per quei comuni che scegliessero di avvalersi della facoltà di nominare responsabili degli uffici e dei servizi i componenti della Giunta. Come noto, in questo caso, gli amministratori svolgono la funzione di responsabili senza alcun compenso mentre la gestione associata delle funzioni con altri comuni comporta l'assunzione, pro quota, degli oneri relativi agli emolumenti da corrispondere ai responsabili "professionali". Ovviamente il comune in questione, non avendo diretto accesso alla Corte costituzionale a tutela della propria autonomia, come possono invece Stato e Regioni, ha potuto rivolgersi alla Corte dei Conti in sede di "controllo collaborativo" rappresentando questa non secondaria aporia del sistema. Tentativo velleitario e vano perché la Corte dei conti, per di più in sede di "controllo collaborativo", non poteva certo avallare il mancato rispetto della legge.

In ogni caso – e qui siamo in presenza della ipocrisia di fondo - il legislatore finge di non sapere che non si mettono astrattamente insieme le funzioni o le materie come la massaia impasta i tre soli ingredienti (acqua, farina e uova) di una sfoglia. Ma si tratta di una operazione ben più complessa perché si devono unire risorse strumentali, mezzi, apparecchiature, sedi ma soprattutto uffici, archivi, procedure, sistemi informatici, professionalità, persone; persone con i loro diritti e le loro aspettative³³. E poi ancora devono farsi convergere anche le aspettative degli stakeholders locali che a quelle strutture fanno

32 Ci si riferisce al caso denunciato dal comune di Rorà (To), il quale ha rappresentato alla sezione di controllo della Corte dei Conti del Piemonte il rischio concreto che, ricorrendo all'esercizio associato delle funzioni fondamentali, potrebbe andare incontro ad "un nuovo e non indifferente onere finanziario", per le ragioni che sono sommariamente qui richiamate nel testo. La questione posta dal citato comune è stata risolta dalla citata sezione di controllo della C. dei Conti con il parere n. 123/2013/SRCPIE/PAR del 24.04.2013, che può leggersi in: http://www.cr.piemonte.it/cms/media/files/delibera_123_2013_comune_rora.pdf.

33 E' significativo che quando dal piano legislativo-teorico si passa a quello pratico si verifica una clamorosa smentita del dato normativo. In effetti, dopo una fase preliminare in cui si presta necessario e formale ossequio al dato di legge, si smette di parlare di "funzioni" e si parla più concretamente di "uffici" e di "servizi" (cfr. ex multis le slides di un convegno ARDEL sulla materia pubblicate in

http://www.ardelabruzzo.it/public/documenti/2013_12_17_Slide%20ARDEL%20Lanciano.pdf. Ma lo slittamento dalle "funzioni" agli "uffici" ed ai "servizi" ossia la spuria sovrapposizione di nozioni comporta una evidente forzatura del dato normativo di modo che l'operatore in realtà finisce per muoversi in tutta "empiria" ed il comando della legge assume semplicemente il senso di una generica indicazione di indirizzo, per quanto cogente.

16

riferimento da sempre

34. Si consideri che il risultato pratico cui porta la normativa è quello che gli uffici siano riorganizzati nell'ambito territoriale, per cui i servizi (attività di sportello in primis) che sino ad ora sono offerti in forma diffusa sul territorio dovranno essere erogati inevitabilmente in forma accentrata o presso la sede dell'unione o presso la sede del comune capofila della convenzione. E c'è poco da fare poesia sulle possibilità offerte dalle nuove tecnologie informatiche (ITC) che dovrebbero sopperire ai disagi della delocalizzazione/rilocalizzazione degli uffici. Stiamo parlando di territori che soffrono drammaticamente il digital divide, con vaste aree ancora non servite o deficitariamente servite dai sistemi di collegamento informatico veloci. Ma soprattutto stiamo parlando di territori con demografia peculiare, con forte presenza di persone anziane, con nulla o scarsissima alfabetizzazione informatica³⁵. Infine stiamo parlando di comuni che affronteranno questa sfida storica con risorse già ridotte al lumicino e che non potranno fronteggiare in alcun modo le nuove domande che la riorganizzazione degli uffici e dei servizi creerà nella cittadinanza. Perché un altro clamoroso "non detto" di questa manovra è che rivoluzioni di questo tipo non si fanno "a costo zero" o, quel che è peggio, con lo scopo di ritrarne addirittura immediati risparmi.

Invece nella fase di immediato startup devono immaginarsi costi di avviamento e di riconversione che qui tutti ignorano o negano. Anzi la legge, ignorando tutte queste criticità, impone di conseguire già nell'immediato significativi risparmi di spesa. La scelta degli enti-partner, nei tempi strettissimi imposti dalla normativa (tempi che restano strettissimi anche alla luce delle proroghe concesse), è un altro problema non da poco. La legge lo affronta in un orizzonte mono oculare: quello demografico, che poi era quello che semplificava il lavoro ai tecnici incaricati di redigere le norme e quello del legislatore che le ha approvate. Stabilire soglie a "cifra tonda" (3.000, 5.000 o 10.000 abitanti) è un classico ma anche l'indice rivelatore di un approccio astratto che mai come in questo caso è controproducente. Si tratta di mettere insieme organizzazioni ed apparati. Neppure la prossimità territoriale può essere elemento assolutamente preminente. Quel che dovrebbe rilevare è il grado di compatibilità organizzativa e funzionale delle diverse strutture, che va valutata in maniera rigorosamente empirica "in loco" sulla base delle dotazioni organiche in essere, della compatibilità delle professionalità in possesso di ciascun ente ma anche sulla base della compatibilità delle dotazioni strumentali (pensiamo al parco macchine o al software utilizzato o anche ai contratti di assistenza informatica...etc...). Si tratta di processi 34 E' significativo ma anche frustrante ricordare il titolo del D.L. n. 95/2012, il quale reca "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica" ma "con invarianza dei servizi ai cittadini". Ossia, i cittadini non dovrebbero subire – se quella indicazione avesse senso – alcuna riduzione negli standard di offerta dei servizi. 35 Anche ad ammettere comunque l'immediata disponibilità e praticabilità delle più ardite soluzioni che sulla carta offrono le tecniche informatiche, residuano attività di front office che non sono surrogabili da relazioni a distanza e che comportano la presenza degli utenti presso gli uffici. Si pensi agli adempimenti relativi alle pubblicazioni matrimoniali o ad interlocuzioni dirette con gli uffici comunali particolarmente importanti in materia tributaria. Si tenga conto poi che questa azione di accentramento degli uffici avviene, per lo più, in comuni montani, i cui sistemi di collegamento viario non sono proprio il massimo sia in termini di sicurezza che di velocità nei trasferimenti.

17

che richiederebbero, per risultare realmente praticabili, tempi lunghi in quanto legati a politiche di convergenza che dovrebbero essere coordinate nel tempo (almeno nel medio periodo), rivedendo la programmazione del personale, sulla base del turnover prevedibile, ed allo stesso modo rivedendo la politica degli acquisti di beni e servizi e dei relativi contratti spesso stipulati su basi pluriennali e che ora rischiano di esporre gli enti o al pagamento di onerose penali o di votarsi a contenziosi altrettanto onerosi.

Quanto agli effetti "interni" è riguardo il personale che la situazione appare non solo surreale ma anche pericolosa. Nessuno si preoccupa di spiegare come esso debba essere riorganizzato, redistribuito, formato e diversamente remunerato rispetto al nuovo sistema che si profila. Così, a conferma di un ordinamento ormai chiaramente schizofrenico, mentre il recentissimo e reclamizzatissimo codice di comportamento dei dipendenti pubblici prevede – non senza tratti di stupefacente ipocrisia - che l'organizzazione degli uffici debba rispondere ad una logica inequivocabilmente "solidaristica"³⁶, per contro l'esercizio in forma obbligatoriamente associata delle funzioni evoca l'instaurarsi di rapporti tutt'altro che "cordiali". Infatti il nuovo regime pone in diretta "competizione" i vecchi titolari degli uffici comunali che verranno soppiantati dalla riorganizzazione³⁷. Ovviamente di questa inevitabile "competizione" (per di più senza regole o con regole truccate, come si accenna qui di seguito), che rischia di alimentare localmente disdicevoli situazioni di "rivalità" che, non di rado, potranno sfociare anche in nocivi contenziosi, e dei gravosissimi oneri organizzativi che ne conseguono la legge non si occupa per nulla³⁸. Ad esempio, sappiamo, dovrebbe saperlo bene il legislatore che in materia è intervenuto tardivamente solo di recente, che le progressioni di carriera sono state gestite in passato in maniera almeno superficiale e localmente molti si sono potuti avvantaggiare delle maglie larghe offerte dal sistema precedente alla riforma Brunetta. Come si regolerà concretamente la fase di passaggio al nuovo sistema?

Ovviamente i funzionari formalmente inquadrati nelle categorie e sottocategorie più elevate avranno diritto ad insediarsi al vertice delle nuove strutture sovracomunali (nel caso delle unioni) o
36 Cfr. 13, comma 5, del D.lgs. 16.04.2013, n. 62, il quale non senza retorica obbliga i dirigenti a perseguire “il benessere organizzativo nella struttura”, attraverso “l’instaurarsi di rapporti cordiali e rispettosi tra i collaboratori”, sulla base di “iniziative finalizzate all’inclusione e alla valorizzazione delle differenze di genere, di età e di condizioni personali”.
37 Lo spiegano in maniera inequivoca le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti che, in sede di controllo collaborativo, stanno rendendo pareri sulla complessa materia. Così Lombardia/513/2012/PAR illustra in maniera esaustiva quale è lo scenario che si prefigura: “Per quel che concerne la concreta organizzazione di ciascuna funzione, è evidente che gli Enti interessati alla gestione associata debbano unificare gli uffici e, a seconda delle attività che in concreto caratterizzano la funzione, prevedere la responsabilità del servizio in capo ad un unico soggetto che disponga dei necessari poteri organizzativi e gestionali, nominato secondo le indicazioni contenute nell’art. 109 del T.U.E.L. L’atto costitutivo dell’unione o la convenzione predisposta per la gestione associata dei servizi dovrà prevedere le modalità di nomina dei Responsabili dei servizi e ciascun Ente dovrà adeguare il proprio Regolamento degli Uffici e dei servizi per poter procedere allo svolgimento associato delle funzioni.....una soluzione che lasciasse intravedere un’unificazione solo formale delle attività rientranti in ciascuna funzione e che, di fatto, permettesse a ciascun Ente di continuare a svolgere con la sua organizzazione ed ai medesimi costi i compiti inerenti alla funzione non risponderebbe all’obbligo previsto dall’art. 14, commi 27 e segg. del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, come modificato e integrato dal citato art. 19 del D.L. 6 agosto 2012 in tema di revisione della spesa”.
38 Cfr. M. Barbero, Convenzioni, grana personale, in Italia Oggi 22.02.2013, p. 34.
18

intercomunali (nel caso delle convenzioni)
39. Ma questo criterio (l’unico plausibile) è in grado di assicurare la maggiore efficienza e la “meritocrazia” che si dice di perseguire o invece non sarà l’ennesima occasione per premiare i più disinvolti ed alimentare la frustrazione dei migliori che saranno penalizzati? E cosa accadrà se qualcuno dovesse chiedere la verifica postuma di come sono stati conseguiti certi livelli di superiore inquadramento professionale? Si attenderanno i tempi lunghi della giurisprudenza? E se anche non si dovessero adire le vie legali, come si potranno tollerare situazioni in cui funzionari in possesso di laurea magistrale ma con percorso professionale più rigoroso e quindi inquadrati in livelli inferiori si vedranno sopravanzare dai loro colleghi che, essendo più anziani d’età e di servizio, hanno potuto beneficiare delle progressioni del passato, pur essendo in possesso di laurea triennale o semplicemente del diploma di scuola media superiore? Sono elementi di rilevante criticità del tutto ignorati seppur largamente presenti nella pratica. Sarebbe stato necessario prevedere l’allentamento di certi rigori presenti nella normativa, rilanciando e forse anche estendendo esplicitamente la facoltà di deroga contenuta nell’art. 109, comma 2, del TUEL che ARAN e Corte dei Conti tendono invece ad interpretare in maniera eccessivamente rigorosa. Non si tratta di fusioni a freddo o in laboratorio ma di integrazioni che devono superare già tante rigidità e per questo andrebbero incoraggiate anche con adeguate norme di accompagnamento che consentano di superare le inevitabili empasse che le situazioni pregresse potrebbero presentare.

A rendere strettamente cogente la manovra immaginata dal legislatore vi è la minaccia di intervento surrogatorio per il caso di inerzia. Il comma 31-quater dell’art. 14, D.L. 78/2010, prevede infatti che: «In caso di decorso dei termini di cui al comma 31-ter, il prefetto assegna agli enti inadempienti un termine perentorio entro il quale provvedere. Decorso inutilmente detto termine, trova applicazione l’articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.», ossia – nel caso in cui l’inerzia si protragga oltre la diffida ad adempiere – è prevista la «nomina di un apposito commissario.» che, si deve ritenere, assumerà gli atti in vece dell’amministrazione inadempiente. Ma qui emerge un’ulteriore incongruenza o comunque si pongono interrogativi, prima facie,

irrisolubili.

Supponiamo dunque che un Comune, nonostante i solleciti, resti inadempiente: cosa accade? Tradizionalmente il potere surrogatorio si esercita per inadempienze di un singolo ente ed in relazione ad atti puntuali (bilancio, verifica degli equilibri, piani urbanistici) di rilevanza esclusivamente domestica⁴⁰. Il caso più classico resta la mancata adozione del bilancio. In 39 Sul sistema duale prefigurato dal legislatore – basato sulle “convenzioni tra comuni” o alternativamente sull’unioni di comuni - per arrivare all’esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali vedi infra.

40 Cfr. art. 141, D.lgs. 18.08.2000, n. 267, in materia di bilancio. In materia di strumenti urbanistici ved. art. 2 D.L. 29-3-2004 n. 80. Sulle problematiche specifiche del controllo “sostitutivo” ved. AA.VV., L’ordinamento degli enti locali, op. cit., p. 797 e ss.. Ved. particolarmente p. 804 e 805 ed ivi paragrafo 12.3. dove si pone la questione centrale ossia: “se la sostituzione abbia per oggetto singoli atti o se, invece, si estenda all’attività dell’ente sostituito”. La conclusione è la seguente: “secondo l’opinione prevalente in dottrina il riferimento al carattere

19

questa evenienza (come negli altri analoghi) il commissario si sostituisce agli organi inerti ed adotta l’atto omesso. Nel caso dell’esercizio associato delle funzioni comunali la situazione è notevolmente più complessa, in quanto l’operazione chiama necessariamente in causa più enti (almeno due). Come può il commissario nominato per l’ente X procedere a carico di altri enti? E quali altri enti potrà/dovrà coinvolgere nell’ipotesi, non rara, in cui i comuni contermini ed “associabili” siano più d’uno? Quali di questi enti sceglierà? E se i comuni contermini sono più d’uno? E se quello contermini, alla luce dei rispettivi assetti organizzativi, appare meno compatibile rispetto ad uno più distante? E se quelli contermini avessero già raggiunto intese (o nella forma della convenzione o in quella dell’unione) già sufficienti a rispettare le disposizioni di legge e non avessero interessi ad associare un altro ente che potrebbe, in ipotesi, rappresentare solo un’inutile zavorra rispetto ai delicati equilibri già raggiunti? Sono domande che sembrano restare senza risposta e che invece aprono a prospettive inquietanti per gli enti interessati. Si potrebbe ribattere che queste sono critiche “disfattiste” e che esistono le famose “best practices” che dimostrerebbero non soltanto la praticabilità del sistema prefigurato dalla legge ma addirittura i suoi effetti “virtuosi”. Ma le “best practises” sono tali proprio perché trattasi di casi “esemplari”; talora si tratta di veri e propri casi limite. In ogni modo, le “best practices” che si danno in questo campo sono frutto di situazioni scaturite da forme di associazionismo spontaneo, in cui gli enti coinvolti hanno potuto programmare nel tempo e perseguire volontariamente e senza assilli quei risultati che non sono ora automaticamente e semplicisticamente esportabili in ogni realtà. Sarebbe un po’ come dire che poiché alcuni particolari soggetti rispondono bene a certe empiriche terapie se ne deve obbligatoriamente estendere il trattamento alla generalità dei malati (casi Di Bella e stamina docent).

La situazione in cui versano i comuni minori, ormai soverchiati da adempimenti per lo più irrazionalmente starati rispetto alle loro reali dimensioni e capacità di sopportazione, è drammatica e scaricare su di loro anche la soluzione di rebus organizzativi così impegnativi appare essa stessa un’operazione da ricusare. Occorrerebbe, invece, che lo Stato (e con Esso le Regioni), imponendo autoritativamente simili manovre, assicurasse almeno una seria attività di supporto operativo, per individuare localmente ed in concreto le soluzioni organizzative e funzionali più affidabili e più praticabili sia in termini di opportunità che di legittimità. Nulla si è fatto e nemmeno proposto in questo senso. La stessa ANCI si è limitata a pubblicare alcune linee guida di carattere generale, magari utili per riflessioni di carattere accademico ma poco significative in termini strettamente operativi⁴¹.

dovuto o necessario dell’atto omesso milita a favore di un’interpretazione restrittiva che limiti la sostituzione all’omissione di singoli atti”. Ma se vale ancora l’impostazione tradizionale la difficoltà qui rilevata nel testo appare anche in termini teorici, oltre che pratici, molto elevata.

41 Si segnalano questi link: <http://www.anci.it/index.cfm?layout=dettaglio&IdDett=42142> ed

ancora <http://www.ancitoscana.it/allegati/pubblicazioni/2010/2410201173.pdf> . Si tratta, per lo più, di scadenziari, raccolte normative, schemi di convenzione vuoti, pareri di carattere generale e modelli organizzativi del tutto astratti. A tal proposito è esemplare quanto precisa la pagina <http://www.anci.it/index.cfm?layout=dettaglio&IdDett=42131> riguardo un generico schema di convenzione

20

In questo quadro così confuso anche i termini ormai tassativamente imposti dalla manovra, presumibilmente dettati per “far cassa” già nell’immediato, sono apparsi da subito del tutto irragionevoli di fronte alla complessità delle operazioni da mettere in campo. Conseguentemente nell’imminenza della prima scadenza, si è in tutta fretta dovuto procedere, more italico, ad una proroga e poi ad un’altra ancora, senza che nel frattempo, si affrontasse adeguatamente alcuna delle questioni pratiche sul tappeto. Va precisato, a questo punto, che sebbene la prima ipotesi di riforma risalga all’art. 14 del D.L. n. 78/2010, la sua obbligatorietà si è fatta realmente stringente solo con l’art. 19 del D.L. n. 95/2012. Per altro verso, il regime di proroghe che dilaziona i termini di un anno o di sei mesi, per un fascio di funzioni piuttosto che per un altro, lungi dal consentire una adeguata programmazione di attività così complesse, inocula nel sistema solo un tratto aggiuntivo di schizofrenia.

A monte ed a valle di quell’asettico comando impartito dalla legge – “I comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane..... esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le funzioni fondamentali dei comuni di cui al comma 27” – c’è normalmente una storia ultrasecolare di entità che esistevano prima dello stesso stato unitario⁴³ e c’è soprattutto un plesso amministrativo (fatto di uomini e strutture) già pienamente operativo e pulsante. Quel comando cioè non cade nel vuoto primordiale di una intonsa tabula rasa. Ma interviene nel vivo di un dinamismo storico-sociale-organizzativo-funzionale in piena attività. Se si passa la banalità della metafora, è po’ come pretendere di cambiare pilota mentre la macchina è in corsa. Di tutto ciò l’affannoso (o forse superficiale) legislatore della “spending review” non si è fatto minimamente carico, come se in un soprassalto di onnipotenza bastasse la forza del “logos”, della “parola” scritta nella legge a modificare automaticamente i dati di realtà. elaborato da ANCI. La lapidaria avvertenza che compare nella sintetica nota illustrativa dello schema afferma: “Si rende disponibile una bozza di convenzione che i piccoli Comuni possono utilizzare come traccia, ovviamente da adeguare alle specifiche realtà, per procedere alla gestione associata obbligatoria delle 9 funzioni fondamentali”. In quell’inciso: “ovviamente da adeguare alle specifiche realtà” si rivelano plasticamente tutti i limiti dell’iniziativa.

42 Il testo dell’originario art. 14 del D.L. n. 78/2010, prevedeva che l’attuazione della riforma dovesse avvenire “entro il termine individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri”. Successivamente tale termine è stato fissato direttamente dalla legge (cfr. art. 20, comma 2-quater, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111) ed articolato secondo un calendario scadenzato dal 31.12.2011 al 31.12.2013. Tale calendario è stato ancora rivisto medio tempore ed, in particolare, dall’art. 19 del D.L. 95/2012. Da ultimo l’art. 1, comma 530, della l. 27.12.2013, n. 147 ha fissato un nuovo scadenziario, dietro pressione delle rappresentanze delle autonomie, evidentemente consapevoli dell’assoluta impreparazione in cui versano i comuni.

43 Non dimentichiamo che secondo una classica definizione i comuni sarebbero degli autentici “enti naturali” del sistema locale a differenza di province, mandamenti, circondari ed altri enti di livello superiore che avrebbero spiccato carattere “artificiale”. Cfr. U. Chiaramonte, Luigi Sturzo nell’Anci, Rubettino, 2004, p. 94 ad illustrazione delle posizioni del noto politico cattolico, particolarmente sensibile ai temi dell’autonomismo. Sulla caratteristica peculiare dei comuni di essere “prodotto spontaneo della realtà sociale”, ved. L. Giovenco, L’ordinamento comunale, IX edizione a cura di A. Romano, Giuffrè, 1983, p. 1. Sui comuni come “enti di origine molto antica e dalla tradizione molto radicata”, in contrapposizione alle province che “invece sono enti artificiali”,

ved. G.U. Rescigno, Corso di diritto pubblico, op. cit., p. 620.
21

Lascia poi perplessi che ipotesi di riforma così complicate possano passare attraverso lo strumento del decreto d'urgenza, per altro nella forma sempre deprecabile dei c.d. "decreti omnibus" 44, quasi sempre approvati sotto il ricatto dei tempi necessariamente contingentati imposti dal rispetto del termine di decadenza fissato dall'art. 77 della Costituzione. Sono anni che in parlamento si accumulano disegni di legge che puntano all'organica riorganizzazione degli Enti locali. La famosa "Carta delle autonomie locali" ha occupato per intero la XVI legislatura⁴⁵ con convegni, dibattiti e studi senza per questo approdare a nulla di concreto. Quella poteva e doveva essere la naturale sedes materiae per affrontare funditus un'impresa così impegnativa come la riorganizzazione del primo livello dell'autonomia comunale. Solo un dibattito che affrontasse in maniera organica e con il concorso di tutte le sensibilità presenti nel variegato arcipelago delle autonomie ma che soprattutto non ignorasse tutte le controindicazioni discendenti da ciascuna opzione poteva pretendere di affrontare con il necessario acume una riforma di queste proporzioni⁴⁶.

Invece si è scelta la scorciatoia della decretazione d'urgenza, sotto l'assillo pressante di dover trovare risorse sotto forma di risparmi di spesa, spesso solo presunti e comunque sottostimando evidentemente costi diretti ed indiretti di operazioni quasi mai indolori. V'è poi da dire che riforme così importanti necessiterebbero di adeguate forme di "sostegno amministrativo" per la loro concreta attuazione, specialmente quando, come nella specie, gli oneri di attuazione sono scaricati totalmente sui soggetti più deboli dell'ordinamento repubblicano, quali sono i comuni minori. Invece, come si è accennato, la legge si limita a 44 Il D.L. 31.05.2010, n. 78, recava: "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica", si componeva di 56 articoli, che – oltre la materia delle gestioni associate delle funzioni fondamentali – contenevano, solo per fare alcuni esempi, disposizioni in materia di: "fondazioni bancarie" (art. 53); "EXPO" (art. 54); "concessioni autostradali" (art. 47); "controlli sulla spesa sanitaria" (art. 11); "aggiornamenti del catasto" (art. 19). Il DL 06.07.2012, n. 95, a sua volta, reca "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario"; si compone di 25 articoli, tra i quali sono disseminate disposizioni le più varie, passandosi dalla "riduzione dell'IVA" (art. 21); alla "liquidazione e privatizzazione delle società pubbliche" (art. 4); alle "misure di governo della spesa farmaceutica" (art. 15). Per aggiornate valutazioni sulla questione sempre scottante relativa all'uso improprio del decreto-legge, ved. R. Dickmann, La Corte costituzionale si pronuncia sul modo d'uso del decreto-legge (nota di commento a C. Cost. n. 220/2013), in <http://www.giurcost.org/studi/dickmann.pdf> e G. Di Cosimo, Come non si deve usare il decreto legge (nota di commento a C. Cost. n. 220/2013), in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2013/0035_nota_220_2013_dicosimo.pdf.

45 Cfr. <http://www.leggioggi.it/2012/04/16/carta-delle-autonomie-il-senato-ha-ripreso-lesame-della-riforma/> ; <http://leg16.camera.it/465?tema=281&area=29&La+Carta+delle+autonomie> e <http://www.legautonomie.it/Documenti/Dossier/Carta-delle-autonomie-la-riforma-dell-ordinamento-e-le-funzioni-fondamentali>

46 Ad ulteriore dimostrazione di una manovra del tutto improvvisata (nonostante sia ormai in gestazione da quasi un quadriennio) c'è la questione dell'imputazione delle spese sul comune "capofila" (nel caso in cui l'esercizio associato avvenga attraverso la "convenzione") ai fini del c.d. "patto di stabilità". Gli operatori hanno segnalato l'esistenza di una ennesima aporia. Cfr. M. Pollini, Gestioni associate, l'ostacolo del patto, in <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2013-08-26/gestioni-associate-ostacolo-patto-065002.shtml?uuid=AbuZVOQI> . Dopo molte inquietudini il legislatore è finalmente intervenuto ex post con un correttivo introdotto solo con il comma 534 della L. 27.12.2013, n. 147 (legge di stabilità 2014). Ma anche l'attuazione di questo "correttivo" non va esente da questioni, come attestano le quotidiane indicazioni che provengono

dalla
22

stampa

di

settore.

formulare enunciazioni astratte, senza occuparsi minimamente degli innumerevoli risvolti pratici della vicenda, con il rischio di aumentare il caos organizzativo che già rischia di sopraffare gli enti più piccoli.

Vale ricordare che in quasi perfetto parallelismo con la vicenda della “gestione associata delle funzioni fondamentali” dei comuni minori si è svolta, con analoga procedura, l’incredibile vicenda dello “svuotamento” per decreto-legge delle province. Enti, questi ultimi, notoriamente costitutivi della stessa essenza dell’ordinamento repubblicano, ai sensi dell’art. 114 della Costituzione. Sappiamo come è andata a finire in quel caso: con la Consulta che, al cospetto di errori procedurali e sostanziali sin troppo macroscopici, ha dovuto dichiarare costituzionalmente illegittime quelle norme⁴⁷.

In ogni caso, è evidente come la rappresentanza dei comuni minori e la loro capacità di pressione e di mobilitazione – nonostante il lodevole impegno profuso dalla loro associazione rappresentativa – è notevolmente più flebile di quella delle province. I comuni minori sono soggetti naturalmente debolissimi e sottorappresentati. La loro voce non buca lo schermo dei media ed è facile colpirli senza temere alcuna reazione significativa. Sta di fatto che il fascio di materie individuato dall’art. 19 del D.L. n. 95/2012 svuota di sostanza i comuni interessati del loro core business. E’ come se di essi rimanesse un guscio istituzionale vuoto⁴⁸.

Ma ad aggiungere insensatezza ad una vicenda che sembra perdere spesso i contorni del normale “buon senso” vi è che in questo contesto un ramo del Parlamento ha già licenziato il testo di un D.D.L.⁴⁹ che – in clamorosa controtendenza con le stesse norme approvate a partire dal 1970 –
⁴⁷ Trattasi della sentenza della Corte Costituzionale n. 220 del 19.07.2012, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2013&numero=220>, ampiamente annotata dalla dottrina. Alle note critiche citate supra nella nota n. 42, adde M. Massa, Come non si devono riformare le province, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2013/0036_nota_220_2013_massa.pdf e A. Severini, La riforma delle Province, con decreto legge, “non s’ha da fare”, in <http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/severini%2031%20luglio.pdf>. Sulla vicenda, ancora in fieri a causa di un “accanimento” “riformistico” che appare sorprendente, ved. anche l’appello rivolto da 44 professori ordinari di materie giuspubblicistiche al Parlamento, che può leggersi sul sito dell’Unione delle province d’Italia, al seguente link: <http://www.upinet.it/docs/contenuti/2013/10/appello%20costituzionalisti%20riforma%20province.pdf>.

⁴⁸ Cfr. ancora G. Meloni, Le funzioni fondamentali dei comuni, op. cit., p. 13, secondo cui il disegno dell’art. 19 “appare talmente ampio da coinvolgere comunque, da subito, la maggior parte delle attività pure riconducibili alla dimensione comunale” ed a pag. 14 si conclude osservando come la “prospettiva associativa diventa assorbente rispetto ai possibili margini residuali della soggettività locale”.

⁴⁹ Cfr. DDL 1212 Senato XVII legislatura in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/733919/index.html>, il cui art. 21, al comma 5, lettere a) e b), prevede – in uno stop and go che negli ultimi anni ha assunto toni grotteschi – un aumento della consistenza numerica dei consigli comunali proprio dei comuni che saranno soggetti allo svuotamento di funzioni di cui qui si sta parlando.

23
dal 2009 – aumenta la dimensione numerica degli organi collegiali politici proprio dei comuni minori che dovrebbero essere soggetti alla accennata manovra di “svuotamento”. Ma analizziamo più da vicino le soluzioni operative immaginate (rectius: imposte) dal legislatore per arrivare all’esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali.

Come già accennato supra, gli strumenti previsti dalla legge sono essenzialmente due: l'unione di comuni e la convenzione. Ma anche qui con tante inutili complicazioni, improvvisate modifiche e dietrofront che stanno disorientando i malcapitati operatori. In primo luogo è spuntata fuori una forma "speciale" di unione tra comuni rispetto a quella canonica fissata dall'art. 32 del D.lgs. 18.08.2000, n. 267, quantunque anche quest'ultima sia stata essa stessa oggetto di specifica revisione con il comma 3 dell'art. 19, D.L. n. 95/2012. Per cui ora esistono due tipi di "unione". Quella di cui all'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (come modificato, tra gli altri, dall'art. 19 del D.L. n. 95/2012), che poi rinvia all'unione "ordinaria" di cui all'art. 32 del TUEL; e quella "speciale" prevista per i comuni con "con popolazione fino a 1.000 abitanti" dall'art. 16 del D.L. 13.08.2011, n. 138. Inutile dire che anche quest'ultima disposizione è stata oggetto di continui e spesso non chiari emendamenti e revisioni. A ciò aggiungasi che una parte, quantunque marginale, della materia è stata devoluta alla disciplina regionale (soprattutto in materia di limiti demografici) e si comprende quanta incertezza sia stata improvvidamente scaricata sui comuni minori.

La seconda opzione strumentale e operativa consentita ai comuni è invece la convenzione, cui "si applica, in quanto compatibile, l'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267". Ma mentre le unioni, sia nella forma "ordinaria" che in quella "speciale", appaiono come degli strumenti "a regime" o comunque guardati con maggior favore dal legislatore, la convenzione invece sembra essere una soluzione che lo stesso legislatore guarda con un certo disfavore se non con aperto sospetto. Tanto è vero che, secondo la previsione del comma 31.bis dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010, la convenzione ha durata "triennale" e, ove alla scadenza di tale termine, "non sia comprovato, da parte dei comuni aderenti, il conseguimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, da adottare entro sei mesi, sentita la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, i comuni interessati sono obbligati ad esercitare le funzioni fondamentali esclusivamente mediante unione di comuni.". Insomma, ci si muove anche sotto questo profilo in maniera contraddittoria. Tutta la manovra si fonda su di una esigenza di radicale semplificazione del sistema e si mostra volta a conseguire risparmi nella spesa pubblica ma poi il legislatore mostra favore preminente per l'unione tra i comuni rispetto al più flessibile ed economico strumento delle convenzioni. Come noto, il primo istituto prevede la creazione di una vera e propria nuova soggettività giuridica⁵⁰ che non assorbe quelle preesistenti, che restano in vita pur vedendosi private

⁵⁰ Come espressamente recita l'art. 32 del D.lgs. 18.08.2000, n. 267, l'unione è un "ente locale costituito da due o più comuni", per questo necessariamente dotato di propri organi di governo, precisamente indicati nel comma 3

dell'esercizio delle funzioni fondamentali. E' vero che questa opzione è circondata da una serie di cautele espressamente dettate dalla legge, che vuole comprimere i costi sia imponendo l'assoluta gratuità delle relative cariche politiche, sia imponendo che tutto debba avvenire con le risorse umane già disponibili negli enti base ma si tratta, a ben vedere, di prescrizioni in parte irrealistiche, perché l'unione costituisce pur sempre una nuova entità giuridica che si aggiunge alle realtà istituzionali preesistenti. E quindi, a dispetto dei facili proclami del legislatore si registra pur sempre una moltiplicazione di enti e, per quanti sforzi si vogliano fare, tali enti, e soprattutto i loro apparati, comportano almeno spese "generalmente di funzionamento" assolutamente insopprimibili. Deve smascherarsi - e forse dovrebbe farlo anche la Corte Costituzionale, per quanto le compete - una volta per tutte questo subdolo espediente, cui sempre più frequentemente ricorre il legislatore nazionale, che mostra di illudersi che basta una formula di stile (o meglio sarebbe qualificarle come formule magiche), all'uopo inserita nella legge, per esorcizzare o scongiurare maggiori costi⁵¹. Bisogna ripeterlo: la realtà è più forte delle parole, anche quando queste provengono dal conditor legis.

Il secondo istituto invece, ossia la convenzione ex art. 30, TUEL D.lgs. n. 267/2000, non implica la creazione di un nuovo soggetto giuridico con nuovi apparati ma si limita ad organizzare un

“coordinamento” nello svolgimento delle funzioni⁵². Si tratta di uno strumento del citato art. 32 (Gli organi dell'unione sono: il presidente, la giunta ed il consiglio) e non diversamente dai comuni anche “l'unione ha autonomia statutaria e potestà regolamentare”. Cfr. AA.VV., L'ordinamento degli enti locali, op. cit., p. 314 e ss., dove si riconosce come, dopo la riforma del '99 (art. 6, L. 265/99), “l'unione non è più una forma associativa... ma si pone semplicemente come ente locale finalizzato alla gestione di una pluralità di funzioni.”

51 Ormai è tutto un proliferare di disposizioni del seguente tenore: “Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”, attraverso le quali il legislatore (anche delegato) finisce per assumere posizioni sconcertanti. Nella vasta casistica che si sta formando viene a mente l'art. 51 del D.lgs. 14.03.2013, n. 33 recante il “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.”. Materia certamente impegnativa, che richiede impegni economici non proprio neutri. E' proprio in tale articolo che compare la perentoria previsione appena citata. Chi vive la realtà concreta delle amministrazioni sa invece che la realtà smentisce quel proposito. I complessi ed impegnativi oneri in materia di trasparenza non possono non comportare “nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”, se non altro perché devono essere riviste o aggiornate piattaforme informatiche, programmi software, e deve essere svolta una adeguata attività di formazione ed aggiornamento dei responsabili, come dimostrano le offerte che il mercato di settore rilancia continuamente, offrendo pubblicazioni, corsi, software...etc (analoghe considerazioni valgono per le previsioni contenute nell'art. 15 del D.lgs. 16.04.2013, n. 62, il quale prevede che le amministrazioni promuovano “attività formative in materia di trasparenza e integrità, che consentano ai dipendenti di conseguire una piena conoscenza dei contenuti del codice di comportamento, nonché un aggiornamento annuale e sistematico sulle misure e sulle disposizioni applicabili in tali ambiti.” laddove però un successivo comma è perentoriamente previsto che “Dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica” che è un po' come volere la botte piena e la moglie ubriaca). Si tratta quindi di previsioni non soltanto irrealistiche ma anche incaute che una volta enunciate e pubblicate creano grave sconcerto in chi deve applicare le norme ma soprattutto minano ulteriormente la credibilità (già altrimenti compromessa) del legislatore.

52 Cfr. ancora AA.VV., L'ordinamento degli enti locali, op. cit., p. 271, dove si spiega che “le convenzioni possono qualificarsi come accordi organizzativi tesi al raggiungimento di una disciplina concordata in relazione a molteplici attività amministrative di competenza di due o più enti locali, in modo da coordinare moduli organizzativi altrimenti destinati a svolgersi separatamente”.

25

più flessibile, veloce e, nella pratica, più economico. Però, come detto, la legge mostra una evidente sfiducia nei suoi riguardi. Le regioni, in questo quadro, hanno uno spazio estremamente circoscritto ed assolutamente secondario. Individuano – nelle materie oggetto di legislazione concorrente ed esclusiva - “la dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento, in forma obbligatoriamente associata da parte dei comuni delle funzioni fondamentali” (comma 30, del ridetto art. 14, novellato) e possono fissare il limite demografico delle unioni in deroga rispetto a quello stabilito dal comma 31 dell'art. 14 cit.. Ora qui, come accennato all'inizio, non interessa fissare una precisa linea di demarcazione tra competenze statali e competenze regionali, impresa improba cui la stessa Corte Costituzionale attende da oltre un decennio, dopo il varo dell'infelice riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione. Non si tratta di spostare la bandierina un po' più verso lo Stato centrale o, per contro, verso le regioni in una sterile partita che, almeno nella specie, non risulta realmente utile per l'interesse generale.

Si tratta piuttosto di vedere come il disegno immaginato dal legislatore risponda alla rete di principi che alimentano la nostra Costituzione.

La questione, cioè, non è declinabile solo in una sterile contesa tra poteri diversi. Si tratta, invece, di verificare se, al di là dell'actio finium regundorum intesa a fissare i rispettivi ambiti di competenza tra Stato e Regioni, questa imponente e troppo sottostimata riforma imposta agli enti minori rispetti il sistema valoriale che impregna la nostra Carta costituzionale. Del "merito" che sta prima ed oltre la contesa tra Stato e Regioni la Corte Costituzionale mostra però di disinteressarsi totalmente. Eppure il merito stesso della materia non meno del conflitto di attribuzione che intorno ad esso si è acceso appare questione costituzionalmente "sensibile". Le problematiche che apre la complessa e confusa operazione di riforma avviata con l'art. 14, commi 25 e ss., del D.L. 78/2010 e proseguita con l'art. 19 del D.L. 95/2012, non afferiscono solo alla legittimazione ad operare in materie "contese" e "contendibili" ma interessano la nozione stessa di "autonomia" che presiede a questo nostro ordinamento e forse vanno anche oltre. Ossia involge questioni di merito di sicuro rilievo costituzionale almeno altrettanto rilevanti rispetto alla disputa tra Stato e regioni. Del resto, come già ricordato, si sta discutendo di enti "naturali" – i comuni - che storicamente e sociologicamente pre-esistono allo Stato unitario. La riforma cioè investe, anche a prescindere dalla contesa sulla competenza legislativa, soggetti meritevoli di tutela costituzionale quali sono i comuni.

Vale ricordare, almeno incidentalmente, che secondo l'art. 5 della Costituzione, inserito non a caso tra i "principi fondamentali" della Carta, la Repubblica "riconosce" "le autonomie" locali,²⁶

con ciò stesso ammettendone il carattere "originario". Ad esso, dopo la riforma del titolo V, della parte seconda, della Costituzione stessa, fa da pendant l'art. 114 secondo il quale la Repubblica è costituita, su un piano di almeno apparente equiordinazione istituzionale, da Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. In questo contesto, innervato dal principio di sussidiarietà sancito dall'art. 118 cost., i comuni sono riconfermati capisaldi dello Stato unitario. Nella sentenza 22/2014 questa particolare condizione dei comuni minori avrebbe meritato di esser tenuta in una qualche considerazione, tanto più che essi – a dispetto di quanto pure da taluno richiesto più volte in passato – non hanno accesso diretto alla tutela della Corte, come Stato e Regioni.

Il significato della riforma varata nel 2010 e rivista nel 2012 (salvo ulteriori ritocchi successivi) è senza dubbio quello di incidere profondamente sugli assetti organizzativi e sulle capacità operative dei comuni minori. Gli spazi di autonomia di quei comuni, quale che sia la prospettiva con cui si legge tale riforma, sono notevolmente compressi. E, a proposito della riforma sottoposta all'attenzione della Corte, stiamo parlando non più solo dei c.d. "comuni polvere", ossia quelli con meno di 1.000 abitanti⁵³ ma di una platea di enti che rappresenta complessivamente, come già detto, oltre il 70% degli enti municipali e nei quali risiede oltre il 17% della popolazione italiana. I Comuni con popolazione compresa tra la soglia fatidica dei 1.000 abitanti ed i 5.000 abitanti (che è la soglia sotto la quale si applica la riforma, salvo la deroga prevista per i comuni che siano stati parte di Comunità Montane) sono 3.735, pari al 46,16% dei comuni italiani. Essi amministrano e presidiano circa il 41% del territorio nazionale e rappresentano circa un sesto dell'intera popolazione italiana⁵⁴. Cifre rilevanti. Non è, quindi, questione da poco come la dominante subcultura "metropolitana" tende a ritenere. La riforma, come si è cercato di dimostrare, appare confusa, pasticciata, e si mostra del tutto inconsapevole dei dirompenti effetti pratici che essa produce. L'esercizio associato di funzioni, anche ad eludere ogni altro problema, solleva questioni imprescindibili almeno in materia di personale, del relativo trattamento economico e giuridico, per non parlare dei maggiori oneri di formazione e di eventuale inquadramento. Ebbene ad oggi, quando sono già scaduti i primi termini per l'avvio della riforma e sono ormai imminenti (dopo una solita, inevitabile proroga) le scadenze per l'ulteriore step, ci si muove

53 In realtà non esiste una precisa ed univoca identificazione dei comuni-polvere. Piuttosto frequentemente si ritengono tali quelli con meno di 1.000 abitanti. Cfr. Alcune note a commento dell'art. 16 della "manovra-bis". 1. Premessa e aspetti generali (C. D'Andrea), in <http://dirittiregionali.org/2011/10/04/alcune-note-a-commento-dell%E2%80%99art-16-della-%E2%80%9Cmanovra-bis%E2%80%9D-1-premessa-e-aspetti-general-c-dandrea/>

54

Cfr.

http://www.comuniverso.it/userfiles/file/Mini_Dossier_Comuniverso_Comuni_tra_1000_e_5000_a_b.1.pdf

27

ancora in piena empiria, riconvertendo alla bisogna istituti previsti nella normativa ma sicuramente non in grado di reggere l'urto di una riforma così ambiziosa e complessa

55.

Ancora oggi l'art. 97, comma 1, del D.lgs. n. 267/2000, solo per fare un esempio plastico, fissa formalmente il principio "un comune, un segretario" ossia a ciascun comune corrisponde una sede di segreteria. Si tratta di una disposizione già obsoleta rispetto alla prassi ma destinata a diventare "fossile" quando il sistema dell'esercizio associato delle funzioni sarà portato a regime. In senso perfettamente confliggente con il citato art. 97, sappiamo muoversi il DDL n. 1212 Senato XVII legislatura, autorevolmente patrocinato dal Ministro Del Rio, che, riscrivendo l'assetto delle autonomie ed approfondendo il solco della riforma varata dal DL 78/2010 e dal DL 95/2012, tende a marginalizzare la figura del segretario comunale. Insomma, sembra mancare totalmente un approccio di sistema. E stranamente la Corte non se ne avvede⁵⁶.

Qui entrano in gioco, non soltanto i principi di tutela dell'autonomia locale come espressamente patrocinati dai già citati artt. 5 e 114⁵⁷ della Costituzione, ma direttamente l'art. 97 della Costituzione (con il canone del "buon andamento") e, forse, sopra tutto quel principio di "ragionevolezza" che mai può mancare in un ordinamento appena razionale. Non si possono sottoporre a così radicali misure di rivolgimento in maniera improvvisata, pasticciata e con tempi strettamente contingentati i primi livelli dell'organizzazione

55 Cfr. ancora M. Barbero, Convenzioni, grana personale, in Italia Oggi 22.02.2013, p. 34.

56 E' assolutamente pacifico che la Corte Costituzionale non incontra limiti nella sua giurisdizione neanche nella definizione dei ricorsi in via principale. Sin dall'ordinanza n. 57 del 28.11.1961, essa, in sede di definizione di un "conflitto di attribuzione tra lo Stato e la Regione siciliana" ha infatti affermato: "questa Corte con l'ordinanza n. 22 del 5 aprile 1960 ha ammesso la possibilità di sollevare, in via incidentale su istanza di parte, la questione di legittimità costituzionale di disposizioni legislative in base alle quali il conflitto dovrebbe risolversi. E a maggior ragione l'incidente può essere sollevato anche di ufficio, essendo irrilevante l'impulso di parte nel procedimento costituzionale, che si svolge in piena indipendenza dal giudizio principale (art. 22 Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale)". Quindi la Corte ha ampia facoltà di valutare l'impatto delle norme anche al di là della mera risoluzione del "conflitto di attribuzione".

57 Appaiono condivisibili le considerazioni formulate da G. C. De Martin: "In effetti, da tempo si deve constatare – specie da parte di chi ha specifica sensibilità per il senso e gli effetti del principio autonomistico – che le previsioni costituzionali sulle autonomie sono in larga misura emarginate o malintese, se non addirittura in taluni casi sovvertite, con un neocentralismo sempre più evidente e dilagante, probabilmente frutto di una carente cultura – anche tra gli addetti ai lavori e i giuspubblicisti – del significato che dovrebbe assumere, per lo stesso futuro della democrazia sostanziale, l'opzione per il policentrismo autonomistico operata in Costituzione e rafforzata dal nuovo art. 114. Sembra prevalere nettamente, nonostante quanto sancito nell'art. 5 e nel Titolo V Cost., la cultura del centralismo e di relazioni gerarchiche tra centro e periferia, spesso frutto di culture tecnocratiche incompatibili con il principio autonomistico, che dovrebbe invece essere concretato costruendo gli enti autonomi territoriali come partner nel sistema delle istituzioni repubblicane, e non come soggetti da controllare. Così l'unità viene spesso fraintesa come

uniformità o supremazia.”. Così Appunto per audizione del Prof. G. C. De Martin sul ddl 1212 I Commissione - Senato della Repubblica del 14/01/2014, pag. 2 e 3, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2014/02/Appunto-per-audizione-ddl12123.pdf>

28

amministrativa dell'ordinamento che poi sono anche i primi capisaldi della democrazia, senza insidiare almeno il principio di “ragionevolezza” 58.

Ma, al netto di ogni ipocrisia, resta la domanda di fondo che smaschera l'irragionevolezza di tutta la manovra. Si può fissare per legge ed attraverso una uniforme soglia demografica il limite al di sotto del quale un comune deve ritenersi funzionalmente non autosufficiente? Sarebbe come stabilire che lo stato di handicap di una persona fisica (ex L. 104/1992) sia fissato una volta per tutte dalla legge sulla base della circonferenza toracica media. Quindi, perché imporre ad un comune montano di 2.900 abitanti, organizzativamente autosufficiente e normalmente efficiente, di destrutturarsi per associare le sue funzioni (id est: i suoi uffici) con un altro comune? Perché bisogna dire anche quello che nella riflessione accademica e nella propaganda si tace e cioè che nella pratica questi processi associativi non sono quelle asettiche operazioni di laboratorio, necessariamente votate a raggiungere l'assetto organizzativo migliore, che si vuol dare ad intendere ma sono complesse transazioni in cui ciascun ente porta tutto il carico di campanilismi creatisi in vicende secolari; porta l'istinto a tutelare la propria immagine ed a preservare, per quanto possibile, le aspettative della propria cittadinanza e, last but not least, della propria struttura interna. Porta anche tutto il carico delle proprie pregresse inefficienze che sommate a quelle del/degli enti-partner determinano effetti esponenziali. Pertanto, il risultato del processo associativo, per metà rigidamente obbligato ma per metà lasciato senza regole, genera tante diseconomie e vere e proprie sacche di nuove e più gravi inefficienze. Dove è la ragionevolezza in tutto ciò? Le questioni delicate che qui vengono solo accennate non sono neppure sospettate nella riflessione della Corte.

E' di fronte a questa manovra, così pretenziosa ma anche così sconnessa, che alcune regioni hanno sollevato diverse questioni di conflitto di attribuzione ritenendo, a diverso titolo, che la normativa, anche per certi eccessi di dettaglio che la appesantiscono e sui quali qui non ci si attarda, violasse le proprie competenze.

Come si è posta la Corte rispetto alle contraddizioni ed alla complessità della materia? 58 Il principio di “ragionevolezza” è ormai uno dei cardini della giurisprudenza costituzionale, al punto che - come è stato osservato - esso “ha ormai guadagnato una propria autonomia rispetto al testo della Costituzione”, così M. Cartabia, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, in http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cortecostituzionale.it%2Fdocumenti%2Fconvegni_seminari%2FRI_Cartabia_Roma2013.pdf&ei=YJYdU-buMYbRywPOt4GICg&usg=AFQjCNESBP0b0TOOw0Aiaz5WEWaDpe1VPQ&bvm=bv.62578216,d.bGQ, aggiornatissimo studio curato direttamente da uno dei giudici della Consulta. Per un approccio meno “ortodosso” alla materia soprattutto in relazione alle interferenze con la scottante materia “giuscontabilistica” ved. L. Barra Caracciolo, RAGIONEVOLEZZA, ATTENDIBILITA' E SINDACATO COSTITUZIONALE SULLA NORMATIVA IN MATERIA ECONOMICA, in <http://orizzonte48.blogspot.it/2013/03/ccostituzionalita-delle-manovre.html>

29

La mia sensazione, leggendo la sentenza n. 22/2014, è che la Corte si sia volutamente ritirata nel ristretto ambito della funzione lato sensu “arbitrale” 59 che l'art. 134 le assegna, attenendosi al primo e più formale livello di decisione del conflitto tra Stato e Regioni. E' come se essa avesse voluto risolvere solo la più superficiale delle questioni: se cioè il legislatore

nazionale potesse intervenire nella delicata materia. E qui il grimaldello è offerto da quei principi di “coordinamento della finanza pubblica” ritenuti dalla corte “fondamentali” e tali da legittimare ogni incursione del legislatore nazionale. Si potrebbe dire, con G. Zagrebelsky, che la Corte si sia limitata al c.d. “uso giudiziario”⁶⁰ della Costituzione, precludendosi così ogni più approfondita implicazione possibile ad una lettura a più ampio spettro della Carta fondamentale che andasse oltre l’art. 134. E’ bene trascrivere testualmente il cuore motivazionale della decisione in modo da poter sviluppare qualche ulteriore considerazione critica. Dirimendo la contesa Stato/regioni, Corte sostiene che: “Un titolo di legittimazione statale per intervenire nell’ambito anzidetto comunque si rinviene nei principi fondamentali di «coordinamento della finanza pubblica», ai sensi dell’art. 117, terzo comma, Cost., ove la disciplina dettata, nell’esercizio di siffatta potestà legislativa concorrente, sia indirizzata ad obiettivi di contenimento della spesa pubblica.

A questi fini, come messo in rilievo in molteplici occasioni da questa Corte (tra le tante, sentenze n. 236 del 2013, n. 193 del 2012, n. 151 del 2012, n. 182 del 2011, n. 207 del 2010, n. 297 del 2009), il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle Regioni e agli enti locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all’autonomia di spesa degli enti territoriali. Vincoli che possono considerarsi rispettosi dell’autonomia delle Regioni e degli enti locali quando stabiliscano un «limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa»; e siano rispettosi del canone generale della ragionevolezza e proporzionalità dell’intervento normativo rispetto all’obiettivo prefissato.

4.2.3.– Nel caso in esame, le norme denunciate risultano, appunto, decisamente orientate ad un contenimento della spesa pubblica, creando un sistema tendenzialmente virtuoso di gestione associata di funzioni (e, soprattutto, quelle fondamentali) tra Comuni, che mira ad un risparmio di spesa sia sul piano dell’organizzazione “amministrativa”, sia su quello dell’organizzazione “politica”, lasciando comunque alle Regioni l’esercizio contiguo della competenza materiale ad esse costituzionalmente garantita, senza, peraltro, incidere in alcun modo sulla riserva del 59 Sul carattere “arbitrale” del giudizio sui conflitti tra lo Stato e le Regioni, ved., tra gli altri, E. D’Orlando, LA FUNZIONE ARBITRALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE TRA STATO E REGIONI: VERSO UNA CONVERGENZA TRA VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT E STAATSGERICHTSBARKEIT?, nei già citati Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003 sul tema: LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, consultabili in: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/07/TitoloVPAVIAB.pdf> p. 374 e ss..

⁶⁰ G. Zagrebelsky, La legge e la sua giustizia, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 161 e ss. 30

comma quarto dell’art. 123 Cost. In definitiva, si tratta di un legittimo esercizio della potestà statale concorrente in materia di «coordinamento della finanza pubblica», ai sensi del terzo comma dell’art. 117 Cost.”.

Come si vede, la Corte – confermando una sua ormai consolidata giurisprudenza –non tenta neppure di dipanare il groviglio di una materia oggettivamente complessa ma taglia di netto il nodo, quasi fosse Alessandro Magno di fronte al nodo di Gordio. Le basta il famoso passepartout, cui si è fatto cenno sopra, per risolvere con un taglio reciso le riserve accampate dalle regioni. Ma la primazia che viene riconosciuta alle pur ineludibili esigenze di matrice giuscontabilistica, mai come in questo caso, rischia di produrre quel “sacrificio “massivo” di molte altre norme costituzionali di “principio”,⁶¹ come è stato paventato proprio a proposito della riforma dell’art. 81 Cost., con l’introduzione del principio del pareggio di bilancio. Il problema principale sorge nel punto 4.2.3 della decisione quando la stessa Corte – smettendo l’aplomb dell’arbitro neutrale chiamato a risolvere il mero e formale conflitto di attribuzione -

azzarda una giustificazione di merito in aperto sostegno alle scelte del legislatore. E ciò avviene precisamente dove essa crede di individuare non solo una precisa razionalità nelle norme sottoposte al suo vaglio ma addirittura un intrinseco titolo di valore positivo in esse. La Corte cioè esprime un giudizio valoriale preciso ed un apprezzamento sul senso sostanziale della manovra laddove essa testualmente afferma: “le norme denunciate risultano, appunto, decisamente orientate ad un contenimento della spesa pubblica, creando un sistema tendenzialmente virtuoso di gestione associata di funzioni (e, soprattutto, quelle fondamentali) tra Comuni, che mira ad un risparmio di spesa sia sul piano dell’organizzazione “amministrativa”, sia su quello dell’organizzazione “politica”.

Si tratta di una affermazione del tutto apodittica, sia nell’economia interna della stessa sentenza sia in generale. Siamo di fronte ad un vero atto di fede purtroppo smentito dai fatti, secondo quanto si è cercato sin qui di rappresentare. La “virtuosità” delle scelte compiute dal legislatore appare al momento indimostrata anche perché nessuno ha mai analizzato e valutato gli effetti di ricaduta di tali scelte. Semmai, quanto sin qui esposto lascia supporre l’esatto contrario. Lascia più di tutto sbalorditi quell’affermazione secondo cui la riforma delle cc.dd. “gestioni associate” mira ad “un risparmio di spesa ... sul piano dell’organizzazione “politica”. Più di ogni argomentazione vale forse ricordare che al consigliere comunale viene attribuito un “gettone di presenza” giornaliero per le ormai meno che sporadiche sedute consiliari; gettone che per i comuni di popolazione inferiore a 5.000 ab. ammonta ad € 16,19 lordi, e per i comuni fino a 1.000 abitanti, scende a 15,21 € lordi⁶².

61 L. Barra Caracciolo, RAGIONEVOLEZZA, ATTENDIBILITA’ E SINDACATO COSTITUZIONALE SULLA NORMATIVA IN MATERIA ECONOMICA, op. cit..

62 Cfr. Tabella A, allegata al D.M. 04.04.2000, n 119, i cui importi risultano essere stati ridotti del 10% dal comma 54 dell’art. 1 della L. 23.12.2005, n. 266. V’è da dire che anche la misura delle indennità di carica di Sindaci ed assessori nei comuni minori appaiono di importo analogamente modesto in relazione ai gravosi impegni che

31
I comuni sono presidi sul territorio. Presidi amministrativi ma anche sociali e soprattutto politici, quindi presidi di democrazia. Essi sono il primo livello istituzionale dello stato pluralista⁶³. Non è devitalizzandoli e deprivandoli delle funzioni che si ravvivano territori – specie quelli periferici e montani – segnati molto pesantemente dalla persistente crisi economica. In quei contesti la presenza di comuni, beninteso nel pieno della loro capacità operativa, costituisce elemento di perequazione agli squilibri socio-economici.

Deve ribadirsi che la stragrande maggioranza dei comuni interessati da questa riforma è situata in zone montane e comunque periferiche del Paese, soggette (viepiù in concomitanza con l’attuale fase di depressione economica) a gravi fenomeni di spopolamento, di invecchiamento della popolazione e quindi di degrado del tessuto sociale. Fanno eccezione forse una ristretta cerchia di comuni ad altissima vocazione turistica e pochi altri che fanno da cintura a grandi centri cittadini. Per il resto, deprivere la periferia di questi presidi dopo che essa si è vista privata progressivamente di ferrovie (rami secchi); di vari uffici periferici della P.A.; delle caserme dei carabinieri; di uffici postali; di scuole etc., in ambiti territoriali che, a livello appena superiore, hanno perso anche strutture ospedaliere, sedi di tribunali etc... significa non soltanto abbandonare tali territori a sé stessi (e sin qui resteremmo al dato sociologico) ma significa soprattutto rovesciare o almeno eludere i principi ispiratori del nostro ordinamento che restano quelli del c.d. “stato sociale”. Ossia di un ordinamento che, come è scritto, assume il principio di “uguaglianza sostanziale” come obiettivo primario della Repubblica, che questa persegue rimuovendo “gli ostacoli di ordine economico e sociale... che... impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. Il principio solidaristico che nutre la Costituzione repubblicana postula un ordinamento in cui i pubblici poteri presidiano il territorio che, attraverso la presenza delle istituzioni, sono vivi dal

punto di vista amministrativo, sociale e politico. Un territorio che perde la sua rappresentanza istituzionale è fatalmente soggetto ad una forma di depauperamento. In analogia con i tessuti del corpo umano che ha bisogno della irrorazione costante assicurata dai capillari che raggiungono la sua periferia, anche il corpo sociale ha bisogno di istituzioni che presidino il territorio, lo rappresentino, sino alle sue estreme propaggini ed ai suoi comprensori più periferici. spesso assumono proprio gli amministratori delle realtà minori. Varie altre disposizioni poi dispongono l'assoluta gratuità di incarichi connessi alla carica di consigliere. Ad esempio l'art. 2, comma 30, della L. 24.12.2007, n. 244 prevede la gratuità dell'incarico di "componente delle commissioni elettorali comunali". Assolutamente gratuite sono poi le funzioni svolte dagli amministratori nell'ambito delle unioni di comuni, così come prevede il comma 3 del riscritto art. 32 del D.lgs. n. 267/2000. Mentre ulteriori restrizioni sono previste, con diverse motivazioni, da altre disposizioni normative. Ved., ad es., il comma 719 dell'art. 1, della L. 27.12.2006, n. 296. 63 Sembra quanto mai saggio il monito lanciato, nel corso di una recentissima intervista, dal Presidente emerito della Consulta G. Zagrebelsky "Sì. Le istituzioni possono sempre essere migliorate, rese più efficienti, eccetera. Ma, a me pare che esse siano diventate il capro espiatorio di colpe che stanno altrove, precisamente nelle difficoltà che incontra un aggregato di potere che sempre più difficoltosamente riesce a mediare e tenere insieme il quadro delle compatibilità, in presenza di risorse pubbliche da distribuire sempre più scarse, e in presenza per di più d'una contestazione diffusa.", in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/03/09/zagrebelsky-renzismo-maquillage-della-casta-e-napolitano-favorisce-la-conservazione/907260/>

32

L'imposizione obbligatoria dell'esercizio associato delle funzioni fondamentali destruttura radicalmente la presenza delle istituzioni pubbliche in sede locale. E l'espedito di preservare o addirittura di rinvigorire la presenza solo numerica degli organi politici si rivela essere un clamoroso "trompe-l'oeil". E' di tutta evidenza, infatti, che privati del sostrato organizzativo e funzionale costituito dagli uffici, magari delocalizzati presso la sede dell'unione o accentrati presso la sede dell'ente capofila nel caso della convenzione, anche gli organi rappresentativi tendono a perdere capacità operativa e ad aumentare il senso di frustrazione e di inutilità dei propri componenti. La vera lettura della vicenda, al di là delle questioni formali e della rappresentazione che ne dà la vulgata dominante, è che attraverso la semplificazione istituzionale che sottende alla riforma dell'esercizio associato delle funzioni comunali, lo Stato mostra chiaramente di volersi sottrarre all'obbligo di sostenere i costi della presenza delle istituzioni nei territori periferici. E' una scelta anche questa che sembra contrastare non soltanto con i principi generali ispiratori della Carta costituzionale ma con l'esplicita previsione contenuta nell'art. 44, comma 2, laddove è previsto espressamente che "la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane". Non v'è dubbio, infatti, che la gran parte dei comuni interessati alla riforma dell'esercizio associato obbligatorio delle funzioni comunali è sito in zone montane. E l'abbassamento della soglia demografica a 3.000 abitanti prevista per i comuni che "appartengono o sono appartenuti a comunità montane" non appare misura in grado di correggere gli effetti complessivi che minaccia di produrre questa riforma pasticciata ed improvvisata. La vicenda dell'esercizio associato delle funzioni sopravviene, per altro, ad un'altra perdita che già è stata inflitta ai territori montani, consumatasi con la sostanziale liquidazione delle comunità montane.

Ora il quadro sociale che si para davanti all'osservatore è inquietante. Dopo la liquidazione delle Comunità montane, l'obbligo dell'esercizio associato delle funzioni colpisce al cuore le istituzioni locali più periferiche, senza considerare gli effetti negativi che conseguiranno al ridimensionamento del ruolo delle province. Ma questi non sono che gli ultimi cascami di politiche che vengono da lontano e che vedono i territori periferici ormai martoriati da una spirale interminabile di tagli a carico di apparati, di enti, di uffici e di servizi che prima avevano articolazioni locali. A ciò si

aggiungono atavici ed insuperabili gap tecnologici che vedono questi territori non soltanto rassegnati a subire il c.d. “digital divide” come una maledizione biblica ma addirittura a vedersi erogati anche i servizi più tradizionali e popolari in forma incompleta, discontinua o con notevole ritardo.

Questo quadro non può certo dirsi coerente con il principio “fondamentale”, già ricordato, per cui la Repubblica deve “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale” che “impediscono il pieno sviluppo della persona umana”. Deprivati anche dell’estremo front-office di una amministrazione pubblica che ormai si sta ritraendo dalle periferie dell’ordinamento, i cittadini di quei territori sono, si sentono, progressivamente abbandonati a se stessi. Ci si rende conto che questi temi in parte sono rimessi alle “scelte discrezionali del legislatore” ma oltre una certa soglia essi cessano di essere questione ordinaria e si fanno anche questione costituzionale.

33

Un razionale assetto territoriale delle istituzioni non è questione declinabile soltanto sul piano della legislazione ordinaria ma attinge anche a valori costituzionali. Neppure la razionalità interna e l’effettiva praticabilità di certe riforme (che come visto, sembrano mancare in gran parte) sono carenze irrilevanti dal punto di vista costituzionale, specie se investono entità – come i comuni (quantunque minori) – che vantano tradizioni, dignità storica e rilevanza costituzionale certa. In sostanza, la Corte non ha colto, a mio sommo avviso, la vera portata della questione in gioco. Così come non la colgono i media e tutte le altre istituzioni. Viviamo ormai un’epoca in cui ha preso il sopravvento la cultura “metropolitana” a detrimento di quella propria delle zone rurali. Sono lontani i tempi in cui il sindaco di un comune “minore” poteva essere anche stabilmente sottosegretario e ministro in dicasteri chiave. I comuni minori ed i comprensori che essi rappresentano sono visti dagli opinion makers, dalla grande stampa, dalla politica e quindi anche dalle istituzioni soltanto come costi ormai insostenibili per un Paese in pesante affanno. Per questo, in una decisione che li riguardava direttamente e pesantemente, la Corte ad essi, alla realtà istituzionale che rappresentano, non ha dedicato neppure una riga di attenzione. Tutta le tematiche che si animano intorno alla contorsionistica e contraddittoria operazione di riassetto cui i comuni minori sono costretti non viene neanche sfiorata e forse neppure sospettata dalla Corte.

E’ lo schermo della cultura dominante in cui l’ordinamento è ormai irreversibilmente scivolato che impedisce alla Corte di cogliere le gravi aporie da cui è affetta la riforma improvvisata nel biennio 2010/2012 ed ora in corso di attuazione. Ma soprattutto le impedisce di sospettare che buona parte di essa si connota per disvalori costituzionali che restano tali anche se abilmente mascherati sotto il paravento della spending review e dell’efficientismo tecnocratico.

Postilla:

Sono decenni che ormai si discute di riforme costituzionali. Anche il nuovo governo Renzi, insediandosi, ha puntato su alcune riforme di sistema, tra le quali spicca il superamento del bicameralismo⁶⁴.

In decenni di proposte, commissioni bicamerali e riforme costituzionali abortite, quasi mai al centro dell’attenzione riformistica si è posta la Corte Costituzionale. Essa ha dovuto subire gli

64 Per un aggiornatissimo e documentato riepilogo di una storia lunga trent’anni, ved. V. Lippolis, LE RIFORME ISTITUZIONALI: TRENT’ANNI DI STERILI TENTATIVI PARLAMENTARI E DI MODIFICHE DELLA LEGISLAZIONE ELETTORALE. DALL’ARTICOLO DI BETTINO CRAXI SU L’AVANTI DEL 28 SETTEMBRE 1979 AL DISCORSO PROGRAMMATICO DI MATTEO RENZI IL 24 FEBBRAIO 2014, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=24268&dpath=document&dfile=25022014141752.pdf&content=Le+riforme+istituzionali:+30+anni+di+sterili+tentativi+parlamentari+e+di+modifiche+della+legislazione+elettorale.Dall’articolo+di+Craxi+su+l’Avanti+del+1979+al+discorso+programmatico+di+Renzi+del+2014+-+stato+-+dottrina+-+>

strali polemici di chi periodicamente si è contrariato per le sue decisioni. Nessuno però, almeno a livello della grande opinione pubblica, ha mai formalizzato una proposta di riforma organica di questo caposaldo della nostra struttura costituzionale. Ovviamente so di non possedere titoli per avanzarne una io se non quello, che però mi pare sufficiente, di essere cittadino di questo Paese e di avere il diritto di esprimere le mie considerazioni sul sistema che mi “governa”. Detto questo, credo che la cultura della Corte si sia un po’ appannata ed appaia, come conferma la sentenza n. 22/2014, troppo integrata con il sistema di governo, lato sensu inteso. In questa decisione traspare evidente l’istinto della Corte di assecondare il disegno (a dire il vero piuttosto involuto) del legislatore. La Corte appare, almeno a chi vive ed osserva dalla periferia di questo sistema, aver perso smalto nell’affrontare con coraggio alcune scelte dirimenti di questi tempi. Essa sembra essere perfettamente integrata con l’establishment mentre, per la sua funzione di custode dei valori costituzionali, dovrebbe essere chiaramente distinguibile da esso. La Corte rappresenta l’istanza suprema di giustizia cui si rivolgono, in genere, coloro che non vedono rispettati i diritti costituzionalmente affermati. Sociologicamente e politicamente si dovrebbe trattare per lo più di outsider, cioè di soggetti (individuali e collettivi) che sono fuori dal circuito del potere e che anzi si sentono “vittime” dell’esercizio del potere legislativo⁶⁵. Essi si rivolgono alla Corte perché sia ristabilito il diritto conforme alla Costituzione. Nel processo costituzionale viene sottoposto a giudizio proprio l’esercizio del potere più forte vigente nell’ordinamento: il legislativo. Anche la nozione di “potere legislativo” va rivista. Perché sappiamo bene che essa non è riconducibile alla vetusta tripartizione montesquieuiana. Oggi il potere legislativo è praticamente indistinguibile dal classico potere “esecutivo” di cui – nelle vecchie classificazioni – era titolare il Governo. Al presente il Governo, piaccia o meno, ha praticamente esautorato il parlamento o comunque esercita – de facto – la funzione legislativa con un ruolo assolutamente preminente. In questo quadro in cui, anche in nome della “governabilità” e della “stabilità”, si registra una sovrapposizione di ruoli rispetto a certi schemi classici, alla Corte si deve riservare un ruolo che sia distinto non soltanto nella forma ma ancor più nella sostanza. Quanto più il “potere” tende a concentrarsi tanto più la Corte deve risultarne estranea, per preservare la sua immagine di supremo organo di garanzia.

⁶⁵ Del resto è stessa Corte che rivendica come sua specifica “mission” quella di tutela dei “soggetti deboli” dell’ordinamento alla luce dei principi solidaristici che presiedono alla Carta fondamentale. Ved., in tal senso, lo specifico studio a cura di M. Bellocci e P. Passaglia presente nei “documenti” del sito istituzionale della Corte costituzionale e significativamente intitolato: La tutela dei «soggetti deboli» come esplicazione dell’istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20191_Tutela_soggetti_deboli.pdf.

Alla Corte si deve chiedere ed assicurare perciò di essere realmente super partes e non soltanto nel senso comune di essere imparziale. Imparziali dovrebbero essere già i giudici delle magistrature ordinarie e finanche i pubblici funzionari (ex art. 97 e 98 cost.). L’imparzialità declinata in questo senso, per la Corte non basta. E’ un requisito necessario ma non sufficiente. Essere super partes per la Corte significa stare effettivamente sopra le parti e soprattutto distante dalle parti. Negli ultimi anni, specie per l’estrazione dei suoi componenti, la Corte dà invece la sensazione di essere viepiù integrata con l’establishment di cui dovrebbe essere il diretto e rigoroso controllore. La Corte è chiamata a risolvere questioni di carattere preminente nell’ordinamento giuridico. Essa si pone come istanza ultima cui deve sottostare anche il legislatore ordinario. Come giudice delle leggi essa assume un ruolo peculiare. Rifacendoci alla classica distinzione kantiana⁶⁶, si potrebbe dire che la Corte si occupa del quid ius laddove il sistema giurisdizionale si

occupa del c.d. quid iuris. Nel corso degli anni la Corte è venuta dettando regole che integrano ed addirittura superano lo jus positum. Pensiamo all'impatto sociale e politico di sentenze come quelle in materia di adulterio⁶⁷ e di fedeltà coniugale⁶⁸, sulla ammissione del referendum in materia di aborto⁶⁹, sul sistema radio-televisivo⁷⁰; sulla legge 40/2004⁷¹ o quelle recentissime sul sistema elettorale⁷² e sulla legge Fini-Giovanardi⁷³. La Corte non si limita a dichiarare la costituzionalità o l'incostituzionalità delle leggi; va oltre: fa costume, apre fronti che il legislatore si mostra incapace di aprire, prefigura diritti e prospettive che spesso il legislatore deve inseguire. La Corte non si limita allora ad essere il guardiano della Costituzione in una logica meramente conservatrice. Il suo ruolo non è più quello, di matrice kelseniana, di "legislatore negativo" vincolato alla rigida alternativa: accoglimento o rigetto delle questioni sottoposte⁷⁴. Essa, sin dall'inizio, ha allargato questa prospettiva angusta e si è proposta

66 la distinzione tra la diverse domande "quid ius" e "quid iuris" è formulata da I. Kant, *Metafisica dei costumi*, Laterza Bari, 2009.

67 <http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0126s-68.html>

68 Cfr. sent. n. 147/1969, in http://www.respamm.it/giurisprudenza_rc/viewdec.php?id=p%EFQ_%A4%99%D2%EA%8B%B7%BE%86%90y%10A%90%23%E9%BAS%AEO%F7QV%92B%21eHi&page=1

69 <http://www.giurcost.org/decisioni/1975/0251s-75.html> ma vedi pure: http://www.unibioetica.it/Aree%20di%20ricerca/interruzione%20gravidanza/saggi/fattibene_iadicicco.htm

70 Cfr. E. Cheli, *La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in tema di media*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/RI_20130606_CHELI.pdf.

71 Sentenza della Corte Costituzionale 151/2009, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2009&numero=151>.

72 Cfr. sentenza n. 1 del 13.01.2014, in <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html> che tanta attenzione ha attirato nella pubblica opinione. Nel sito indicato una ampia antologia di commenti sulla storica decisione.

73 Cfr. Sentenza 25.02.2014, n. 32, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=32>, con nota di commento di Angela Della Bella e F. Viganò, in http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-3/-/-/2872-sulle_ricadute_della_sentenza_n_32_2014_della_corte_costituzionale_sull_art_73_t_u_stup/.

74 SERVIZIO STUDI della Corte Costituzionale, *LA PRASSI DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITA' NELL'ATTUALITA': TIPOLOGIA DELLE DECISIONI "DI MERITO" NEI GIUDIZI SULLE LEGGI*, Incontro di lavoro con IL Supremo Tribunale Costituzionale (Brasilia 17 marzo 2008), in 36

come attore che gioca a tutto campo nella ricostruzione dell'ordito normativo costituzionale ma anche sub costituzionale⁷⁵. Si tratta di un ruolo certamente espansivo ormai arrivato a maturità, che conferisce alla Corte un peso nelle istituzioni più ampio di quello di mero organo di garanzia. Come già accennato, la Consulta si fa spesso legislatore in senso pieno, non soltanto cancellando le norme incostituzionali, come prevede l'art. 136 (che evoca la nozione di legislatore negativo)⁷⁶, ma soprattutto interpretando norme costituzionali e norme ordinarie. In particolare, la Corte ha saputo sottrarsi all'alternativa secca tra accoglimento e rigetto, modulando le proprie pronunce al punto da dettare indirizzi e termini al legislatore. Ad essa, inoltre, è stata affidata anche la materia delicatissima relativa all'ammissibilità delle proposte di referendum ex art. 75 cost.. Si tratta di un ruolo ormai decisivo che la crisi della politica ha ulteriormente esaltato. In ogni caso la Corte ormai crea diritto, ponendosi necessariamente sopra il diritto ordinario. Ma proprio questo ruolo preminente sembra richiedere una revisione della composizione della Corte

stessa.

In un ordinamento che ormai si riconosce pluralista secondo la filiera disegnata dall'art. 114 cost., la Corte resta contraddistinta da una impostazione totalmente "centralistica", che appare oggi stridere con la riforma del titolo V. Nella funzione sostanzialmente "arbitrale" che essa è chiamata a svolgere tra Stato e Regioni, l'estrazione totalmente "centralistica" della Corte ha sicuramente un peso, almeno dal punto di vista di principio. Di norma, nella costituzione dei collegi arbitrali sono le parti a decidere come deve essere composto il collegio ed a nominare i singoli arbitri. Ora l'istituto arbitrale non è certamente sovrapponibile con le funzioni che la Corte esercita come regolatrice dei conflitti di attribuzione ma neppure si può continuare ad eludere la questione relativa alla provenienza dei giudici, tanto più che – distorsioni prodotte dalla riforma del titolo V a parte – il contenzioso Stato regioni appare un dato fisiologico del sistema⁷⁷ e certi legami troppo intensi che intercorrono tra palazzo della

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/La_prassi_del_controllo_di costituzionalita_nellattualita.pdf p. 3.

⁷⁵ La Corte, anche attraverso i suoi membri ed anche al di fuori della sua attività istituzionale, assume prese di posizione sui temi più scottanti che sollecitano il dibattito pubblico. Cfr. <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-02-27/legge-elettorale-presidente-consulta-silvestri-garantisca-governi-stabili-111625.shtml?uuid=ABw8wXz>

⁷⁶ Se si passa la metafora piuttosto scontata, la Corte non è soltanto l'arbitro che fischia i falli nei confronti dei contendenti che non rispettano le regole del gioco ma, dai principi generali della Costituzione, essa distilla – specie nei casi dubbi o nelle situazioni di vuoto normativo – le regole del gioco, assumendo così un peso certamente superiore a quello che ipotizzavano i padri costituenti e che lascerebbero ancora supporre i pochi articoli del titolo VI della Costituzione.

⁷⁷ La questione è stata sollevata da anni particolarmente dal Prof. N. Zanon. Cfr. brevemente <http://magna-carta.it/content/audizione-di-nicol%C3%B2-zanon-0>, dove il cattedratico sostiene sul punto specifico: "qualche considerazione relativa alla riforma del titolo V della Costituzione approvata nella scorsa legislatura. Si tratta di una riforma che ha fortemente ampliato le competenze legislative delle regioni, anche se ha dato luogo ad incertezze molto gravi per ciò che concerne i rapporti tra competenza legislativa dello Stato e competenza legislativa delle regioni. Come conseguenza si è avuto un fortissimo aumento del contenzioso tra Stato e regioni di fronte alla Corte costituzionale. Questa situazione, se volete, ha ridato corpo a due esigenze fra loro collegate e da tempo inserite nell'agenda delle riforme. Da una parte, la creazione di una vera Camera delle regioni e dall'altra la modifica della composizione della Corte con la previsione al suo interno di componenti non di nomina regionale ma dotati di una sensibilità regionalista-federalista. Queste due modifiche sono strettamente collegate tra di loro.".

37

Consulta e gli altri palazzi del potere romano nuociono all'immagine della Corte come organo indefettibilmente "terzo".

La lettura della sentenza n. 22/2014 ed il modo lapidario con cui essa liquida una vicenda altrimenti ben più complessa e meritevole di diversi approfondimenti rilancia tale questione e nel contempo non può non evocare anche quella relativa all'accesso diretto delle autonomie locali alla Corte⁷⁸. Più in generale la composizione della Corte dovrebbe informarsi alla sempre più acuita sensibilità che mostra la società negli ultimi anni a proposito della questione che sinteticamente si riassume nella locuzione "conflitto di interessi".

Il catalogo delle incompatibilità dettato dall'art. 135, comma 5, della Cost. come integrato dall'art. 7 della L. 11.03.1953 n. 87 appare troppo sommario ed insufficiente per assicurare ai giudici costituzionali un'immagine di assoluta terzietà e di sufficiente distacco dalle materie scottanti che essi sono chiamati a trattare.

A proposito di quanto si diceva prima in merito alla caratterizzazione eccessivamente "centralistica" della Corte, v'è da sottolineare come molte nomine in realtà enfatizzino il collegamento diretto tra i palazzi "romani". Di recente ha suscitato polemiche la nomina da parte del Presidente della

Repubblica del prof. Giuliano Amato⁷⁹. Qui non interessano ovviamente le critiche sviluppatesi sul piano strettamente politico tra gli esponenti dei diversi schieramenti sull'opportunità della scelta e sulle eventuali dietrologie che si possono avanzare sulla persona e sul suo percorso politico. Meno che mai si vogliono mettere in dubbio gli indiscussi titoli di merito dell'illustre cattedratico. La questione che preme sottolineare è che il prof. Amato è stato per anni non soltanto parlamentare, ma anche autorevolissimo uomo di governo, con incarichi che vanno dalla Presidenza del Consiglio alla responsabilità di vari ministeri, tutti di assoluto rilievo. In queste vesti – a tacer d'altro – egli ha redatto, predisposto e fatto approvare decine di decreti e di

78 Degli aspetti critici dei rapporti tra il mondo delle autonomie e la giustizia costituzionale si occupa G.C. De Martin, AUTONOMIE LOCALI e GARANZIE COSTITUZIONALI: L'ACCESSO ALLA CORTE

http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fpiattaformacostituzione.camera.it%2Fapplication%2Fxmmanager%2Fproject%2Fpiattaformacostituzione%2Ffile%2FEventiCostituzione2007%2Fcd_rom_studi%2F4_Dottrina%2F6%2520Sistema%2520delle%2520garanzie%2F2004_04_19_De_Martin_Luiss.pdf&ei=APQWU9bmEsfOtQaI9YCIBw&usg=AFQjCNFlsUPBHO4eJDW_WD0Zq92ouV9aIQ

79 Si cita il caso del prof. Amato solo perché l'ultimo in ordine di tempo ed anche il più clamoroso. In passato numerosi giudici vantavano trascorsi parlamentari o di governo al momento della nomina. Per stare al presente sono più d'uno i giudici che vantano trascorsi con eminenti responsabilità di governo o con mandati parlamentari alle spalle. Oltre al già citato Amato, ricordiamo: il giudice Cassese, per brevissimo tempo ministro della funzione pubblica; il giudice Mazzella, anch'egli responsabile di quel dicastero, tutt'altro che secondario e che, come noto, si occupa di tutto quanto si muove nella ed intorno alla pubblica amministrazione (vale ricordare come da quel dicastero, sia pure ridenominato, il Ministro Brunetta ha messo a segno una delle più pretenziose riforme del pubblico impiego degli ultimi decenni). Ma tra gli altri supremi giudici si segnala Sergio Mattarella, in passato autorevole ministro ed a lungo parlamentare, che ha dato nome ad una delle più note riforme elettorali della c.d. "seconda repubblica", il "mattarellum". Il giudice Mattarella ha concorso all'adozione della già citata sentenza n. 1/2014 che, dichiarando incostituzionale il c.d. "porcellum", avrebbe aperto la strada – secondo molti commentatori ed alcune forze politiche – alla possibile riesumazione proprio della legge elettorale che porta il suo nome.

38

leggi, alcuni dei quali portano addirittura nella vulgata giornalistica il suo nome. Varie disposizioni, infatti sono conosciute ancora sotto il nome di "legge Amato". Ora non si può escludere che il giudice Amato, smesse le vesti di legislatore, debba essere chiamato a giudicare della costituzionalità proprio di quelle norme che egli in prima persona ha voluto, predisposto, votato e patrocinato magari al termine di contrapposizioni politiche anche aspre. Per restare alla materia che qui preme, vale ricordare che Amato fu presidente del Consiglio in forza di quella stessa maggioranza che approvò, di strettissima misura, la riforma del Titolo V della Costituzione ossia di quello che è diventato un autentico campo di battaglia nella contesa tra Stato e regioni. E' fatale che egli possa essere chiamato, fors'anche come relatore, a dirimere questioni relative a quella riforma che pure tante critiche ha meritato e sta meritando per la fretta e la scarsa ponderazione con cui venne approvata. In situazioni analoghe, ai giudici ordinari (ved. artt. 51 – ved. particolarmente n. 4 - e 52 c.p.c. ed artt. 34 e 36 del c.p.p.) è imposto il dovere di astensione. Consentire questi passaggi dal ruolo di legislatore a quello di controllore del legislatore non concorre certamente a conferire autorevolezza alla Corte costituzionale e, più in generale, alle nostre istituzioni. Il continuum tra chi fa le leggi e chi le valuta sotto il profilo della loro costituzionalità dovrebbe essere reciso non solo al presente, come semplicisticamente e del tutto scontatamente prevede l'art. 135 cost., ma in maniera definitiva e radicale. Perché, per la dinamica propria del giudizio costituzionale, è fatale che il giudice sia chiamato a pronunciarsi su norme

anche molto vetuste.

Sembra strano dover evocare, proprio riguardo la Corte, un principio noto da millenni: *nemo iudex in causa propria*. Tanto più che la stessa Corte, riguardo i magistrati ordinari, si mostra sempre particolarmente sensibile e sufficientemente rigorosa sulla materia⁸⁰. L'ipotesi minima sarebbe quella di prevedere l'astensione ad hoc per chi, a qualsiasi titolo, avesse partecipato al procedimento di approvazione della norma sottoposta a verifica. In generale sembrerebbe più opportuno tenere chiaramente distinti i ruoli tra controllori e controllati, per evitare la sensazione, ormai sgradevole per l'opinione pubblica, del consolidarsi di quella che viene definita "casta" proprio attraverso il continuo scambio di persone e di poltrone in un circuito chiuso che alla fine rischia di apparire inevitabilmente "vizioso". Tanto più che, in via generale, le normative più recenti sono orientate a stabilire regole sempre più rigorose in materia di incompatibilità⁸¹. Solo operando coraggiosamente su questo profilo della materia si possono fugare in qualche misura i sospetti di contiguità, se non immediatamente politica, almeno culturale, con l'apparato che sforna le leggi, ossia Parlamento e Governo (che ormai costituiscono un tutt'uno da questo punto di vista). Ma a questo punto della compiuta evoluzione della Corte che ha cessato di essere mero organo di "cassazione" di norme costituzionalmente illegittime, la composizione del giudice delle leggi dovrebbe essere rivista anche sotto altro profilo.

⁸⁰ <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2013-07-10/estese-incompatibilita-giudici-064642.shtml?uuid=AbvDctCI>

⁸¹ Cfr. D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39.

Attualmente la Corte è composta quasi totalmente da personalità espressione della cultura forense (avvocati e magistrati che comunque sono di gran lunga l'architrave dell'organo). Formalmente ci sono anche "i professori ordinari di università in materie giuridiche" ma quasi sempre anche essi hanno trascorsi di avvocato o di magistrato. In ogni caso, l'ipoteca della "cultura giuridica" nella composizione della Corte è evidente, con il rischio di diventare una sorta di "monocultura" in cui il formalismo proprio di chi coltiva il diritto rischia di far perdere alcuni aspetti pregnanti della realtà sociale, specie quando questi sono sottorappresentati o sono relativi a gruppi minoritari o socialmente marginali.

La cultura giuridica presenta geneticamente questo rischio in sé, come attestano – per restare alle nozioni note all'uomo medio - la tralatizia locuzione ciceroniana: *summum ius summa iniuria*, o il classico motto di Ferdinando I d'Asburgo: *fiat iustitia et pereat mundus*⁸². L'approccio "legalistico" ancora tollerabile per il giudice ordinario, soggetto comunque alla legge, non sembra sposarsi perfettamente con il ben più ampio ed incisivo raggio d'azione della Consulta. Per il ruolo che ha assunto la Corte e per la natura delle questioni che essa tratta sarebbe il caso di rivederne anche sotto questo aspetto la composizione. Del resto già all'origine, in sede di elaborazione del primo testo della Carta, la Commissione dei 75 licenziò il suo "Progetto di Costituzione", nel cui articolo 127 era previsto che la Corte fosse "composta per metà di magistrati, per un quarto di avvocati e docenti di diritto, per un quarto di cittadini eleggibili ad ufficio politico" e quindi con una ragguardevole presenza di componenti "laici" e comunque non direttamente espressione della cultura forense o giuridica⁸³.

Quando si tratta di rapporti di famiglia, di adozioni e più in generale di quel vasto arcipelago che chiamiamo "diritti civili" e non li si declina solo più in termini di diritto positivo (in quell'ambito si muove il giudice ordinario) ma si chiede alla Corte di stabilire *quid ius*, magari si è pienamente coscienti di sfiorare qui uno degli argomenti più scabrosi del diritto, che vede impegnati da secoli le migliori menti del diritto e della filosofia. Lo stesso termine "formalismo" assume connotati chiaramente polisemici. Non è il caso di addentrarsi in questo autentico campo minato. E' qui sufficiente rimandare alle considerazioni svolte da G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, op. cit., p. 15 e ss.. Riflessioni che paiono ineludibili sull'argomento vengono da N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Bari, 2005, particolarmente pp. 18 e ss.. Tra le diverse e nette affermazioni, sembra particolarmente pregnante la seguente: "L'indifferenza contenutistica

sospinge verso il culto della forma. Se gli Dei si sono ritirati, se natura e ragione si fanno silenziosi, se l'unità di senso gli è ormai negata, all'uomo non resta che costruire forme, capaci di accogliere ogni contenuto. Rifugio estremo, la forma svolge una funzione redentrice"; così a p. 26. Il tema della "forma" viene ripreso e sviluppato sino alle sue estreme conseguenze dallo stesso N. Irti, ne *Il salvagente della forma*, Laterza, Bari, 2007, passim. A pag. 13, questa illuminante considerazione: "il diritto, risolvendosi in apparato produttore di norme, solleva unico ed esclusivo, il problema della validità procedurale: se esse siano emanate secondo le regole di funzionamento della macchina". Ostinatamente alla ricerca di un "fondamento" che vada oltre il "nichilismo" della forma resta G. Zagrebelsky, op. cit., passim. Il quale – invero molto problematicamente – individua nella Costituzione e nella sua "costitutività" il fondamento dell'esperienza giuridica. Per tanto la "Costituzione... è tale" perché "crea un ordine a partire da un disordine", così a p. 132, mentre a p. 161, più esplicitamente ma anche più enfaticamente, si definisce "la costituzione come elemento costitutivo del diritto".

83 <http://www.nascitacostituzione.it/03p2/06t6/s1/135/index.htm?art135-999.htm&2>. Vale la pena segnalare come anche la Commissione per le riforme costituzionali istituita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11 giugno 2013, costituita naturalmente in gran parte da giuristi giuspubblicisti, è stata integrata da singole personalità di estrazione culturale non strettamente giuridica. Tra gli altri, si segnalano: Guido Tabellini, Nadia Urbinati ed Angelo Panebianco, a conferma che quella cui si accenna nel testo è una esigenza avvertita quando si affrontano questioni di rilevanza costituzionale.

40

in contrasto con quanto previsto dal legislatore o anche in sua vece, non si comprende perché debba valere soltanto la cultura giuridica. Ma questo vale anche per scelte istituzionali come quelle che ha affrontato (e non risolto) la sentenza n. 22/2014. Il legame con i territori, il modello di rappresentazione politica dei territori stessi, la tutela delle peculiarità sociali che vivono i territori, il modello di comunità che si persegue non è solo questione di ingegneria istituzionale e di competenze giuridiche. Queste sono questioni che vanno al di là dei commi, dei combinati disposti, e richiedono spesso – come quasi tutte quelle che tratta la Corte – un approccio interdisciplinare e multidisciplinare.

La presenza di sensibilità diverse arricchirebbe certamente la capacità di analisi e di risposta della Corte costituzionale alle crescenti e complesse domande che società civile e territori le rivolgono. Senza la benché minima pretesa di dare risposte compiute su un argomento così delicato, per la nomina di questi membri laici si potrebbe pensare ad un meccanismo analogo a quello attualmente previsto dall'art. 59, comma 2, della Costituzione per i senatori a vita, valorizzando personalità non direttamente espressione dell'establishment.

Ora questa postilla serve a completare il discorso che si è svolto sopra. Non è certo che una diversa composizione della Corte Costituzionale avrebbe condotto ad esiti diversi da quelli cui è giunta la sentenza n. 22/2014. Vorremmo sperare che però almeno alcuna delle questioni di merito che qui sono state accennate, sarebbe potuta emergere nella riflessione del giudice della legge. Ciò che su tutto lascia insoddisfatti è l'arido tecnicismo con cui la vicenda è stata trattata e risolta; come se tutto il complesso sistema istituzionale locale, le sue contraddizioni, il mondo vivo dei comuni e soprattutto le ricadute sociali della riforma scaricata sugli enti locali minori, tutto sparisse nascosto dietro la mole dei "precedenti" puntigliosamente elencati, come si conviene secondo la più classica cultura "forense". Il precedente assume così tutta la forza di argomento definitivo, come in una riedizione dell'ipse dixit. Ma qui si cela inevitabilmente anche tutta la debolezza persuasiva della sentenza.

La deriva tecnocratica ed autoreferenziale del diritto sembra compiersi definitivamente nella sentenza n. 22/2014.

Alla fine di tutto, i conflitti sociali ed istituzionali sembrano rimossi e non rimane che il principio del "contenimento delle spese pubbliche", l'unico che sembra dover "governare" l'intera Nazione. Poco conta che anche l'applicazione di quel principio appare per lo più asistemica, opportunistica,

inconcludente non soltanto ai fini dell'affermazione di quella "giustizia sostanziale" che resta l'aspirazione più nobile scolpita nella nostra Carta fondamentale ma anche agli effetti di quel rilancio del Paese che tutti dicono di voler perseguire e che la Corte ostentatamente dichiara di voler assecondare. In realtà, quello che si definisce "principio" sembra più una parola d'ordine o forse un totem.

Una parola d'ordine che
84 Ritorna l'acuta consapevolezza dello stato in cui versa il diritto nell'età contemporanea enunciata da N. Irti, e di cui nella precedente nota 82 si sono citate alcune opere ed alcune recenti riflessioni. Qui non resta che richiamare le estreme conclusioni del noto giurista ora condensate nella prefazione al volume *Diritto senza verità*, Laterza, Bari 2011, pp. IX e X. Scrive Irti: "Il diritto, sciolto da vincoli condizionanti e da presupposti regolativi, ha tuttavia bisogno di forme e procedure e modalità di sviluppo. All'indifferenza contenutistica, al poter tutto accogliere e tutto convertire in legge, corrisponde il formalismo delle procedure. Queste sono come un'incessante officina, una macchina in cui può essere versato qualsiasi contenuto, qualsiasi materia di disciplina....i congegni procedurali ...appaiono [come] un rifugio contro il caos estremo, un modo che il diritto ha, non di conoscere il 'perché' e il 'cosa', ma di provvedere al 'come'". Sembra che nella sentenza n. 22/2014 si respiri proprio quella "indifferenza contenutistica" di cui parla N. Irti.
41

ormai permea tutti i centri di potere di questo ordinamento e rispetto alla quale non c'è più spazio neppure per quel "contemperamento" o "bilanciamento"
85 tra principi diversi che pure resta uno degli impegni più alti della giurisprudenza costituzionale.
Claudio ROSSI

Segretario comunale di San Vincenzo Valle Roveto (AQ)
85 Sul bilanciamento ved. A. Morrone, *Bilanciamento*, Voce pubblicata in "Enciclopedia del diritto", Annali, Milano 2008, volume II, tomo II, pp. 185-204, anche in http://campus.unibo.it/41226/1/andrea_morrone_-_voce_bilanciamento.pdf, da cui sono qui tratte le citazioni. L'autore spiega come il bilanciamento "assume rilievo specialmente nei conflitti che hanno ad oggetto — secondo le differenti letture — interessi, diritti, principi o beni di rango costituzionale affidati al giudizio degli organi della cosiddetta giustizia costituzionale"; ivi p. 1. Più dettagliatamente, il bilanciamento ha "ad oggetto beni di rango costituzionale. Tra questi non solo i diritti e i doveri fondamentali, ma anche meri interessi, soggettivi o oggettivi, purché costituzionalmente rilevanti" ma la stessa giurisprudenza espansiva della Corte "ammette nel bilanciamento anche diritti o interessi ulteriori, talora desunti direttamente dai diritti positivizzati, talora immessi nell'ordinamento costituzionale per via della "lettura aperta" dell'art. 2 cost.. Invero, attraverso questa clausola i confini materiali del bilanciamento sono stati notevolmente estesi fino a ricomprendersi quasi tutti gli interessi emergenti dall'esperienza sociale, non solo quelli che la giurisprudenza e il legislatore considerano come giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela", op. cit. p. 4.