

Missione di monitoraggio in Italia del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa per verificare il rispetto da parte italiana dei principi della Carta Europea delle Autonomie locali.

di Nicola Assini, Massimo Balducci

Dal 2 novembre è in corso una missione in Italia di monitoraggio da parte del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa per verificare il rispetto da parte italiana dei principi della Carta Europea delle Autonomie locali. Il team di monitoraggio è formato da Knud Andersen (Paesi Bassi), Marina Beshpalova (Federazione Russa) e Christopher Himsworth, costituzionalista scozzese.

La *Carta Europea dell'Autonomia Locale* è stata ratificata dall'Italia con la legge 439 del 31 dicembre 1989, pubblicata nella GURI del 22 febbraio del 1990 ed entrata in vigore nel marzo del 1990. La ratifica della *Carta Europea dell'Autonomia Locale* ha dato il via alla stagione delle riforme degli anni 90, a partire dalla L. 142/90, legge che è stata approvata per garantire la conformità della legislazione italiana con gli standard della carta.

Qui vanno rimarcate due cose rispetto alla *Carta Europea dell'Autonomia Locale* e cioè:

- a) la Carta, a seguito della Legge di ratifica, è entrata a far parte dell'ordinamento giuridico italiano in maniera stabile dove gode di una posizione particolare nella gerarchia delle norme: si tratta di una **legge detta rafforzata** nella misura in cui non può essere modificata dal legislatore a piacimento trattandosi di una norma di produzione internazionale che lo Stato si è impegnato a rispettare nei confronti degli altri Stati membri dell'organizzazione. Quindi, nella gerarchia delle fonti, le norme di produzione del Consiglio d'Europa recepite in diritto interno, come la Carta europea dell'autonomia locale che è stata recepita e dichiarata obbligatoria con la legge n° 439 del 30 dicembre 1989 (G.U. n°17 del 22.02.1990), prevalgono nella gerarchia delle fonti sulle leggi nazionali o regionali e su tutti gli altri provvedimenti normativi interni. **Tale carta rappresenta, quindi, un baluardo all'ingerenza dello Stato nell'autonomia locale, baluardo potente ma poco o punto utilizzato dai nostri enti locali che non ne conoscono l'esistenza; di fatto non esiste giurisprudenza in Italia sulla Carta;**
- b) La *Carta Europea dell'Autonomia Locale* introduce (art 3 e 4) il principio di sussidiarietà (ripreso poi dal Trattato di Amsterdam anche dalla UE proprio sul modello della Carta del Consiglio d'Europa e, da ultimo, inserito, nel Trattato di Lisbona); insieme al principio di sussidiarietà la *Carta Europea dell'Autonomia Locale* limita i poteri di controllo sugli enti locali.

Al di là dei singoli dettagli, la filosofia ispiratrice della *Carta Europea dell'Autonomia Locale* è quella di rifiutare la così detta «tutela amministrativa» degli enti locali. Riassumiamone qui schematicamente le implicazioni

- a) Deve esistere un nocciolo duro di competenze riservate dalla legge (e, se possibile, dalla Costituzione) agli enti locali e non semplicemente delegate
- b) I controlli sulle competenze proprie possono riguardare solo aspetti di legalità e non di opportunità
- c) I controlli, nella cultura dell'autonomia locale, vengono concepiti (non espressamente dalla Carta ma da tutti i rapporti di monitoraggio sul rispetto degli standard della Carta) come controlli successivi (i controlli preventivi vengono considerati come il brodo di coltura della corruzione)
- d) I controlli interni devono essere chiaramente e assolutamente separati dai controlli interni pure non in linea con gli standard della carta è il fatto che l'art 1 comma 5 della Legge 191/2004 introduce l'art 198 bis al Dlgs 267/2000 per cui viene istituito l'obbligo di comunicare il referto del Controllo di Gestione anche alla Corte dei Conti, introducendo una pericolosa confusione tra le attività di controllo interne all'ente e i controlli esterni, per non parlare confusione tra attività di contabilità direzionale (cui va

ricondotto il Controllo di Gestione) e le attività di auditing proprie della Corte dei Conti; il rifiuto della *tutela amministrativa* non accetta nemmeno i controlli preventivi (ma non ha nulla contro i controlli successivi di legalità);

- e) L'autonomia organizzativa interna è totale; lo Stato non può, tra l'altro, imporre limiti alle assunzioni o all'utilizzo di figure quali il "Direttore Generale";
- f) Le risorse finanziarie degli enti locali devono essere prevalentemente risorse proprie; i trasferimenti di risorse con vincoli di destinazione d'uso non sono accettabili; non sono accettabili vincoli all'uso delle risorse proprie (sia recuperate tramite imposte locali sia trasferite dallo Stato) dell'ente locale; lo Stato può imporre *ratios* per garantire l'equilibrio delle finanze pubbliche (è il caso dei limiti imposti dal patto di stabilità) ma non può, ad esempio, imporre limiti alle spese per la cultura; lo Stato può imporre limiti al rapporto tra spese in conto capitale e spese correnti e/o tra indebitamento e entrate ma non può imporre limiti ai tetti degli integrativi;
- g) Gli enti locali devono disporre di risorse umane competenti (in modo da renderli effettivamente indipendenti dalle autorità centrali).

Se combiniamo questi principi con la posizione che la Carta occupa nella gerarchia delle norme abbiamo una realtà normativa che non corrisponde alla prassi dei nostri governi locali. Il quadro normativo imposto dalla *Carta Europea dell'Autonomia Locale* prevede un ente locale completamente autonomo nell'ambito delle leggi dello Stato e sottoposto a controlli successivi stringenti di legalità. Questo ente locale deve, nel contempo, saper camminare con le proprie gambe, essere dotato di risorse umane professionalmente competenti e deve essere dotato di competenze manageriali sofisticate. La *sussidiarietà* va di pari passo con la *managerialità*. Da questo punto di vista le vicende istituzionali dell'assetto del nostro governo locale sono tutt'altro che lineari e soddisfacenti. Si assiste ad un continuo avanti e indietro. L'incapacità manageriale dell'ente locale si accoppia a interferenze sulla gestione interna degli enti locali da parte dello Stato, interferenze che, non solo sono contrarie ai principi della democrazia locale, ma sono anche contrarie ai principi della responsabilità e professionalità manageriale. Sono stati aboliti i controlli preventivi ma non sono stati istituiti i controlli successivi, facendo del governo locale un'area abbastanza grigia. Si percepisce la necessità di introdurre dei controlli e si pensa, quindi a controlli preventivi. L'idea dei controlli successivi non viene mai menzionata nel dibattito in corso.

Non è difficile **riassumere i punti di non conformità della legislazione e della prassi italiana con gli standards della Carta.** Da una parte si segnalano una serie di intrusioni sul versante della autonomia della spesa (di risorse proprie); invece di imporre ai comuni dei tetti di spesa lasciando loro la scelta su dove contenere la spesa, si impone ai comuni di ridurre le spese per la cultura e per la formazione (l. 122/2010) e si impongono limiti a nuove assunzioni di personale (la legge di stabilità 2011 all'art 4 comma 102 assoggetta i Comuni al limite del 50% per la spesa delle assunzioni a termine e cococo (rispetto al 2009), mentre il comma 103 riconduce il limite del 20% del turn over alle sole assunzioni a tempo indeterminato. Le norme di cui sopra entreranno in vigore in data 1.1.2012 e prima di tale data non possono costituire una "interpretazione" delle norme vigenti. Ad oggi quindi non possiamo non tenere conto in materia di assunzioni della delibera n. 46 della Corte dei conti sezioni riunite con le deroghe per somma urgenza e per servizi infungibili ed essenziali.). Da un'altra parte si segnala la paura del centro di non poter tenere sotto controllo la quotidianità dell'operato dell'Ente Locale. Sino alla L. 127/1997 l'operato dell'Ente locale era sottoposto ad un controllo continuo da parte del Segretario Comunale che era un funzionario prefettizio e che poteva usare il potente strumento del parere di legalità preventiva e dal Comitato Regionale di Controllo che era chiamato ad approvare tutte le delibere dell'ente locale a priori (le delibere non entravano in vigore senza questa approvazione). La L. 127/1997 ha eliminato questi due pilastri della tutela amministrativa (il segretario non dipendeva più dal Prefetto ma veniva gestito da una apposita agenzia che, tra l'altro, si occupava della formazione degli stessi). Ora lo Stato sta facendo marcia indietro: con la L. 122/2010 l'agenzia dei Segretari Comunali è stata soppressa e le funzioni dell'Agenzia sono state trasferite al Ministero dell'Interno. Era

sopravvissuta, comunque, la Scuola Superiore dell'Amministrazione Pubblica Locale. Ora si sta facendo strada anche l'idea di accorpare le attività di tale Scuola vuoi con la Scuola di formazione dei Prefetti vuoi con la scuola di formazione dei dirigenti dello Stato. Un ulteriore punto di non conformità con i principi della *Carta* è dato dal fatto che il procuratore della Corte dei Conti Regionale utilizzi il Segretario Comunale come punto di riferimento per le sue indagini e affidi, addirittura, al Segretario l'incarico di inviare le comunicazioni eventuali per conto del Procuratore della Corte dei Conti e il fatto che l'art 1 comma 5 della Legge 191/2004 introduce l'art 198 bis al Dlgs 267/2000 per cui viene istituito l'obbligo di comunicare il referto del Controllo di Gestione anche alla Corte dei Conti, introducendo una pericolosa confusione tra le attività di controllo interne all'ente e i controlli esterni, per non parlare della confusione tra attività di contabilità direzionale (cui va ricondotto il Controllo di Gestione) e le attività di auditing proprie della Corte dei Conti. Un ulteriore elemento di non conformità è rappresentato da una serie di limiti imposti alla libertà di associazione degli Enti Locali. In assenza di un ente intermedio di dimensioni adeguate (si veda più avanti) i comuni, specialmente quelli di piccole dimensioni, si sono associati in consorzi vari. Questo ha indubbiamente creato una serie di diseconomie (sovrapposizione di consorzi, opacità di gestione. Ma, anziché procedere ad una razionalizzazione del livello sovracomunale, il legislatore si è limitato ad imporre una serie di limiti alla libertà di associazione. Ricordiamo qui l'art. 2 comma 186 lettera e) e l'art 186-bis legge 191/2009 (soppressione consorzi di funzioni e soppressioni ATO). Alcune considerazioni più dettagliate meritano la vicenda del Segretario Comunale e del Direttore Generale e la vicenda delle Province (che si vorrebbero abolire).

Per quanto riguarda le province nei Paesi dell'area germanica e mitteleuropea la presenza di forme di associazione tra comuni è molto limitata. In Francia, Italia etc. tale presenza è, invece, molto marcata. A che cosa si deve questa differenza? Non alla dimensione dei Comuni che, sia nell'area latina che in quella germanica è, mediamente, al di sotto delle dimensioni ottimali per poter erogare con efficacia, efficienza ed economicità tutti i servizi a rilevanza industriale. La differenza è dovuta al diverso ruolo delle Province. In Francia, Italia e Spagna le Province coincidono territorialmente con le Prefetture. Il fatto è che le missioni degli enti sono diversi: la Prefettura è nata con il compito di controllare gli enti locali ed il suo ambito territoriale si è plafonato su questo compito; la provincia è qualcosa di diverso. In Germania, i comuni al di sotto di un certo numero di abitanti non possono gestire direttamente i servizi industriali e li devono far gestire dalla Provincia. I comuni al di sopra di una certa soglia dimensionale sono detti «liberi da provincia». Per ogni prefettura ci sono, in media 3,4 province. A fronte di questa esplosione del numero di province, non esistono (o quasi), consorzi di comuni, comunità montane, associazioni di comuni, unione di comuni, gestione associate o, zincati di comuni e comunità urbane come si dice in Francia. La differenza tra la situazione germanica e quella latina è data anche da i diversi livelli di trasparenza. Le province sono governate da consigli e presidenti direttamente eletti, mentre i consorzi italiani e i sindacati francesi sono enti di secondo livello e sono quindi governati da organi che non rispondono direttamente ai cittadini. Quando si parla dell'inutilità della Provincia si fa l'errore di confrontare la Provincia con la Regione. Il paragone significativo andrebbe fatto tra Provincia e Prefettura. Per risparmiare ci si deve chiedere se no vale la piena, piuttosto, di far coincidere in un unico ente, governato da organi direttamente eletti gli ATO, i consorzi, le associazioni, le comunità montane etc. (e, magari, le ASL).

Per quanto riguarda la vicenda del Segretario e del Direttore Generale dobbiamo fare innanzi tutto un exercus su ciò che succede in generale nel mondo per prendere le distanze da problemi di dettaglio ed acquisire una prospettiva più distaccata. Nei comuni della maggior parte dei Paesi Europei abbiamo una funzione che possiamo chiamare di Executive Secretary, che corrisponde a quella del Segretario e/o Direttore Generale. Questo ruolo oggi soffre di una sorta di crisi di identità in quei paesi dove è chiamato a svolgere sia funzioni di controllo che funzioni manageriali. Per comprendere la natura di questa crisi di identità bisogna prendere le distanze dalle singole situazioni contingenti. La funzione trova la sua origine in tre motivi fondamentali. Primo motivo. I Comuni Europei non hanno ancora raggiunto la maturità organizzativa del modello ministeriale

funzionalmente differenziato in modo che le competenze dei livelli politici (Consiglio e Esecutivo) siano articolati in maniere corrispondente alla articolazione delle macchina amministrativa. Si sente pertanto il bisogno di un elemento che riconduca ad unità la macchina: è il caso del CEO (Chief Executive Officer) del Regno Unito e della Danimarca e di alcuni *Länder* tedeschi (dove questa figura viene nominata dal Consiglio che la sceglie tra gli apicali della burocrazia comunale). Secondo motivo. I Governi Locali sono venuti, a poco a poco, conquistando spazi progressivi di autonomia nei confronti dei Governi Centrali divenendo delle vere e proprie Autonomie Locali; in molti casi, comunque, I Governi Centrali hanno mantenuto un loro funzionario all'interno della burocrazia comunale per garantire la corrispondenza della politica comunale con gli standards statali (esercitando formalmente una sorta di controllo di legalità ma spesso esercitando un vero e proprio controllo di opportunità); è il caso dell'Italia e della Spagna e, in un certo senso, anche della Francia dove, comunque, il funzionario statale inserito nella burocrazia comunale non è il Segretario mail (che dipende dal Ministero delle Finanze); un caso simile è rappresentato dall'Olanda, dove il Sindaco (che svolge funzioni di CEO) è scelto e nominato dal Governo della Regina. Terzo motivo. Sino a pochi decenni or sono, quando gli enti locali espletavano funzioni limitate nell'area della polizia amministrativa e quando il livello generale di educazione era abbastanza basso, gli Executive Secretaries assicuravano un minimo di competenza nei governi locali della periferia. Le conseguenze. Nei casi del Regno Unito, della Danimarca e di alcuni *Länder* tedeschi (es. Assia e Berlino), il CEO e lo *Stadtdirektor* non soffrono alcuna crisi di identità, principalmente perché in questi Paesi non esiste un Esecutivo Comunale e il CEO e lo *Stadtdirektor* rappresentano il solo legame tra la macchina amministrativa e il Consiglio (in alcuni casi i Consigli lavorano attraverso Commissioni i cui Commissioners godono di notevole prestigio). Negli altri casi il ruolo di Executive Secretary soffre una crisi di identità sostanzialmente perché le Comunità Locali sono chiamate a svolgere le funzioni dello Stato Funzionale. Alle originali funzioni di polizia amministrativa si sono aggiunte le funzioni, molto più complesse, relative alla fornitura dei servizi; questo sviluppo richiede forti competenze manageriali che non possono più essere accoppiate con le competenze proprie del controllo. La situazione Italiana può essere riassunta come segue. La burocrazia comunale italiana rispondeva tradizionalmente al Segretario Comunale, funzionario prefettizio non sottoposto all'autorità del Sindaco eletto. Molti comuni avevano tentato di limitare i danni, creando un direttore generale, sulla base del potere di auto-organizzazione riconosciuto dalla Carta dell'Autonomia Locale. Tale Direttore veniva nominato secondo quanto previsto dall'art 51 della L. 142/90 con selezione di tipo privatistico, purché il candidato possedesse i requisiti necessari per accedere alla posizione (titolo di studio, anzianità di servizio). A seguito di un monitoraggio del Congresso realizzato in Italia nel 1996, con la legge 127/1997 art. 6 si riconosceva la possibilità di nominare un Direttore Generale sprovvisto di requisiti (il che ha portato molti comuni a nominare direttori generali ex sindaci) e il Segretario veniva sottratto al controllo Prefettizio e veniva ricondotto ad una Agenzia autonoma, governata dai sindacati dei Segretari, dall'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI) e dal Ministero degli Interni. La legge 191/2009 (Finanziaria 2010) sopprimeva ovunque la figura del DG. La legge 42/2010 la ripristinava, ma solo nei Comuni con oltre 100.000 abitanti, prescrivendone l'applicazione alla fine del mandato amministrativo. Con la Legge 122/2010 l'Agenzia è stata disciolta e le sue funzioni sono state riprese dal Ministero dell'Interno. Attualmente in Italia si segnala una diffusa preoccupazione che gli Enti Locali possano approfittare del così detto Federalismo Amministrativo. Si teme che possano creare dei danni finanziari non sopportabili in questo momento. C'è da chiedersi se l'esperienza francese non possa ispirarci qualche cosa. In Francia la tutela amministrativa non esiste ma lo Stato vuole essere sicuro dell'equilibrio budgetario degli enti locali. La certezza di tale equilibrio è garantita dal fatto che il *receveur* (ragioniere) comunale è un funzionario del Ministero delle Finanze. Pur non avendo alcun potere di incidere sulle scelte di spesa, il *receveur* ha il potere di bloccare gli impegni di spesa che eccedano la disponibilità stanziata. Ancora prima, nel caso di bilancio preventivo non in equilibrio, il *receveur* manda tale bilancio alla Corte dei Conti Regionale la quale invita il Comune a

correggere il preventivo proposto e, in assenza di una tale correzione, redige direttamente il bilancio preventivo. In altre parole: la garanzia del rispetto delle regole non può essere realizzata da una continua intrusione nell'attività dell'ente ma ponendo paletti chiari (controlli successivi di legalità su tutti gli atti e controllo sulla correttezza contabile degli impegni di spesa).

Che cosa deve fare l'operatore dell'ente locale (sia esso funzionario, sindaco, assessore etc.) di fronte a norme emanate dal Parlamento italiano che non siano in linea con gli standards della Carta? In questo caso bisogna rifarsi al principio della gerarchia delle norme: la Carta Europea dell'Autonomia Locale, in quanto legge italiana agganciata ad un trattato internazionale, va considerata come legge rinforzata, quindi come una norma che, nella gerarchia normativa, si pone tra la Costituzione e la legge ordinaria e, pertanto, è superiore alla legge ordinaria,. Ne consegue che ***l'operatore deve disapplicare quelle leggi italiane che contrastino con i dettami della Carta!!!***