

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2024 · ANNO XLV
luglio/settembre

INSUFFICIENZA FINANZIARIA
E SITUAZIONI DI CRITICITÀ
DEGLI ENTI LOCALI

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2024 · ANNO XLV
luglio/settembre

INSUFFICIENZA FINANZIARIA
E SITUAZIONI DI CRITICITÀ
DEGLI ENTI LOCALI

RUBZETTINO

DIRETTORE DELLA RIVISTA

Gianluca Gardini
COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda
Jean-Bernard Auby
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Marina Caporale
Enrico Carloni
Tanja Cerruti
Giulio Citroni
Stefano Civitarese Matteucci
Chiara Cudia
Marzia De Donno
Michele Della Morte
Elena D'Orlando
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tommaso Francesco Giupponi
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Giorgia Nesti
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

COMITATO DI REDAZIONE

Stefano Agusto
Edoardo Caruso
Edoardo Nicola Fragale
Fabio Pavanini
Gloria Pettinari
Angelo Schillizzi
Maria Chiara Siclari
Davide Tumminelli



REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB

presso Regione Emilia-Romagna
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275475 – 051 5277658
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron
Gabinetto Presidente della Giunta regionale
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
francesca.paron@regione.emilia-romagna.it
EDITORE

Rubbettino editore
Viale Rosario Rubettino, 10
88049 Soveria Mannelli (CZ)
tel. 0968 6664209
Servizio Abbonamenti: tel. 0968 6664209
Sito web: www.rubbettinoeditore.it
E-mail: commerciale@rubbettino.it

STAMPA

Rubbettino print
nel mese di aprile 2025
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it

Condizioni di abbonamento
La quota di abbonamento alla Rivista per tutto il 2024 è di € 136,00 da versare sul c.c. postale 15062888 intestato a Rubbettino editore – Periodici, causale abbonamento IdF 2024. La Rivista è disponibile in libreria. Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 35,00. I prezzi indicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno. La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto. I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.



Indice

EDITORIALE

- 477 L'insufficienza finanziaria degli enti locali: cause e rimedi
Jean-Bernard Auby, Marcos Almeida Cerreda

SAGGI E ARTICOLI

- 481 La situazione di criticità finanziaria degli enti locali
nell'ordinamento italiano
Loredana Giani, Vanessa Manzetti
- 515 Quel modèle français de gouvernance financière locale
pour une sortie de crises?
Michel Bouvier
- 533 Insuficiencia financiera y desequilibrios presupuestarios
municipales
Francisco Velasco Caballero
- 567 As despesas das entidades locais à luz ordenamento
jurídico português
Pedro Cruz e Silva
- 599 La gestione delle situazioni di insolvenza degli enti
pubblici negli Stati Uniti. Un'analisi del sistema americano
di bancarotta degli enti locali
Noelia Betetos Agrelo
- 627 Digitalizzazione e cittadinanza: la figura dell'*e-citizen*
Filippo Pizzolato
- 659 Stato federale, Stato regionale e parità di genere. Criticità
e prospettive della condizione femminile tra
rappresentanza politica e dimensione territoriale
Leonardo Pasqui

NOTE E COMMENTI

- 693 Rischio di amministrazione e nuovo assetto dei controlli
nel disegno di legge di riforma della Corte dei Conti
Tiziano Tessaro
- 727 Rinnovarsi o scomparire: la strada per il futuro dell'Europa,
secondo Mario Draghi
Umberto Nizza

OSSERVATORIO REGIONALE

- 771 Il ritorno del bipolarismo: le elezioni in Liguria,
Emilia-Romagna e Umbria
Maurizio Cerruto

LETTURE E SEGNALAZIONI

- 805 Dove sta andando l'Urbanistica? Recensione a Paolo
Urbani. *Lo stato dell'urbanistica. Viaggio nella disciplina
e nella società*. Giappichelli, 2024
Marzia De Donno

Editoriale

L'insufficienza finanziaria degli enti locali: cause e rimedi

*Jean-Bernard Auby**, *Marcos Almeida Cerreda***

La lettura dei lavori inclusi nel presente numero monografico rivela come, in molti luoghi del nostro continente, gli enti locali si confrontano con gravi problemi finanziari e di bilancio nello svolgimento delle loro funzioni.

È quindi possibile osservare come, da una parte, nonostante le teoriche garanzie giuridiche che ogni sistema nazionale può offrire – e nonostante le ingannevoli teorie di sufficienza finanziaria che si possono sviluppare (come, ad esempio, quelle basate sulla riduzione “sulla carta” dei servizi che gli enti locali devono prestare, affinché il loro costo coincida con le loro possibilità finanziarie) –, gli enti locali siano frequentemente sottofinanziati, il che impedisce di garantire, in modo adeguato, la qualità dei servizi che sono loro affidati e che i loro cittadini richiedono. Analogamente, dall'altra parte, gli studi evidenziano come gli enti locali siano soggetti a regole di stabilità ed equilibrio di bilancio particolarmente rigide, che, di conseguenza, ostacolano o addirittura impediscono l'erogazione di tutti o di parte di questi servizi.

Questa situazione, che si può definire strutturale, si aggrava nei periodi di crisi economica, regionale o globale, dove l'asfissia finanziaria e di bilancio degli enti locali raggiunge livelli insostenibili.

Per far fronte a queste situazioni, in cui gli enti locali sono incapaci di garantire il normale svolgimento delle funzioni ad essi spettanti, è abituale ricorrere all'applicazione di un insieme di regole e meccanismi che costringono ulteriormente la loro libertà di azione e la loro capacità economica, e che, pertanto, implicano il sacrificio della qualità dei servizi pubblici. Si tratta di complessi sistemi di regole, generalmente di applicazione graduale (da minore a maggiore interventismo) e sotto stretto controllo statale, che comportano una indubbia lesione dell'autonomia locale.

* Professeur Emérite de Droit Public, Université de Sciences Po à Paris.

** Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela. Responsable de Estudios de la Fundación Democracia y Gobierno Local.

In questo modo, si pretende di raggiungere la sufficienza finanziaria, in contesti di crisi economica, non attraverso il miglioramento del finanziamento locale o l'incremento di quest'ultimo (seppure per vie eccezionali), ma attraverso la riduzione degli obblighi e delle spese, con il conseguente peggioramento della qualità (quando non della soppressione) dei servizi che vengono prestati ai cittadini.

Stando così le cose, l'obiettivo del presente numero monografico è far riflettere il lettore su alcune questioni essenziali in questo campo, come, ad esempio: quali devono essere i tratti essenziali del sistema finanziario locale? quando si può considerare che, realmente, gli enti locali godano di sufficienza finanziaria? come si deve assicurare il mantenimento di tale sufficienza finanziaria? come si deve progettare il sistema per affrontare situazioni di insufficienza finanziaria transitoria degli enti locali? quale sistema di *governance* si deve progettare per questi casi? si deve ricorrere a strumenti prescrittivi e forti controlli centralizzati, o si può immaginare l'impiego di nuovi meccanismi, come il "fallimento" degli enti del settore pubblico, seppure con le molteplici specialità che li contraddistinguono da quelli del settore privato?

Parole Chiave: enti locali, crisi finanziarie, procedure di dissesto, bilancio.

Keywords: Local Authorities, Financial Crises, Bankruptcy Procedures, Public Budget.

Saggi e articoli

La situazione di criticità finanziaria degli enti locali nell'ordinamento italiano*

*Loredana Giani***, *Vanessa Manzetti****

1. *La gradualità degli strumenti per far fronte alle situazioni di criticità finanziaria delle autonomie locali*

La disciplina degli enti in situazione di criticità finanziaria trova il proprio nucleo fondante nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 267/2000 (Testo Unico degli enti locali – TUEL) che dedica un intero Titolo - il Titolo VIII – agli “enti locali deficitari o dissestati”. Si tratta di un intervento normativo con il quale si è cercato di dare una sorta di organicità alla materia, riconducendo al suo interno tutte le norme che nel tempo si sono succedute in materia, dal 1989 al 2000. Un impianto normativo che è stato poi più volte rimaneggiato non solo dal legislatore ma anche in ragione degli interventi della stessa Corte costituzionale¹, nell'intento di garantire un sistema nel quale venissero adeguatamente bilanciati gli

* Sebbene il lavoro sia frutto di riflessioni comuni, i paragrafi 1, 2 e 3 sono attribuibili a V. Manzetti, e i paragrafi 4, 4.1, 4.2, 5, 6 sono attribuibili a L. Giani.

** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo, Università Europea di Roma.

*** Professoressa Associata di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Pisa.

¹ I molti interventi della Corte costituzionale hanno senz'altro il merito di ricordare come le dinamiche che interessano le ipotesi di squilibrio finanziario degli enti locali siano spesso la conseguenza di una stagione nella quale l'autonomia locale era interpretata come possibilità per gli enti locali di effettuare spesa pubblica senza controllo, poiché gli stessi potevano fare diffusamente affidamento sul solidaristico ed ancillare intervento della finanza statale, situazione che è drasticamente cambiata con l'evolversi della dimensione europea (e globale) della finanza pubblica. La Corte costituzionale è intervenuta più volte a presidio dei valori costituzionali, andando a ritagliare i vari interventi legislativi in materia, come quando è intervenuta in merito alla legge di stabilità 2016, come emendata dalla legge di previsione del Bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019, in quanto la nuova formulazione avrebbe tracciato uno scenario incognito e imprevedibile che, con l'aggravamento delle garanzie contemplate nel piano, ma non più attuabili, avrebbe perpetuato una situazione di disavanzo che invece la disciplina, interna ed europea, ritiene intollerabile e, anzi, mira espressamente a evitare. Sul punto cfr. M. SCOGNAMIGLIO, S. RAVELLI, *Disavanzo dell'ente locale, "disavanzi" e regole di ripiano: il punto sulla normativa e sulla giurisprudenza*, in *Riv. Corte conti*, 1, 2022, p. 19 ss. La Corte è anche intervenuta per sottolineare come la proroga ultradecennale dei piani di risanamento è incostituzionale nella misura in cui l'ente locale è esonerato dal fornire contezza dei risultati amministrativi succedutisi nel tempo. Sul punto cfr. A. MORRONE, *Autonomia finanziaria degli enti locali e democrazia locale*, in *Jus*, 1, 2021, p. 153 ss. e p. 169.

interessi finanziari pubblici con i diritti dei cittadini residenti sui territori amministrati dagli enti in crisi e degli stessi creditori di tali enti.

Per comprendere la *ratio* della attuale disciplina occorre però fare un rapido richiamo al contesto dal quale essa origina, al fine di ricostruire il quadro normativo che ha riguardato le autonomie locali in gravi situazioni di criticità finanziaria, e i progressi che si sono fatti nel corso del tempo nella definizione dei vecchi e nuovi istituti.

A tal fine occorre partire dalla considerazione della “realtà delle cose” che ha contraddistinto i conti delle amministrazioni locali a partire dagli anni Sessanta fino agli anni Novanta. Una situazione di grave situazione finanziaria, in gran parte causata dalla necessità di un sempre maggior impegno di risorse pubbliche per rispondere alla crescente domanda di prestazioni a carattere sociale. Situazione che, seppur in parte celata, fino agli anni Ottanta, dall'intervento della Banca d'Italia quale custode del disavanzo delle autonomie locali e in generale del disavanzo pubblico², aveva portato già con i c.d. Decreti Stammati (d.l. n. 2/1977 e d.l. n. 946/1977) a porre al centro della riflessione e dell'intervento pubblico il percorso di risanamento della finanza locale attraverso un massiccio finanziamento degli enti locali a carico del bilancio dello Stato affiancato da un lato dalla previsione di limiti all'indebitamento bancario degli enti locali e al divieto di nuove assunzioni, dall'altro dalla adozione del principio della “spesa storica”, secondo cui l'ammontare dei finanziamenti statali da destinare alle Regioni, alle Province e ai Comuni veniva determinato in misura pari alla spesa sostenuta nell'anno precedente, aumentata di una percentuale fissa³.

Il continuo rilevarsi di una generalizzata situazione di bilanci in grave criticità finanziaria, contraddistinti tra l'altro da una consistente massa di debiti fuori bilancio, e a cascata alla esplosione del debito pubblico

² Situazione destinata a cambiare a partire dagli inizi degli anni Ottanta a seguito del c.d. divorzio tra Tesoro e Banca d'Italia del 1981.

³ Si ricorda l'introduzione di una nuova architettura finanziario-contabile quale in particolare la deliberazione del bilancio di previsione in pareggio; il divieto di ricorso all'indebitamento a breve presso istituti di credito; i trasferimenti dei mutui a breve e alla trasformazione degli stessi in decennali allo Stato per fronteggiare i disavanzi economici; il limite percentuale di incremento della spesa prevista; il controllo delle assunzioni nei limiti; la delibera delle variazioni delle addizionali sulle tasse comunali.

nazionale, dimostrava non solo l'inadeguatezza del quadro normativo ma anche la impossibilità di gestire la situazione con gli strumenti ordinari, risultando sempre più necessario (oltre che opportuno) un intervento legislativo finalizzato a porre rimedio al fenomeno. In questo quadro vede la luce il d.l. 2 marzo 1989, n. 66, convertito con modifiche dalla l. 24 aprile 1989, n. 144, a cui si deve l'istituzione dell'istituto del dissesto quale procedura rivolta a quegli enti locali che non erano in grado di sanare la propria situazione debitoria⁴. Un istituto che pur richiamando astrattamente le procedure concorsuali applicabili ai soggetti privati, si distingueva da esse in ragione della natura giuridica del soggetto investito, della sua previsione all'interno della Carta costituzionale e, non da ultimo, in considerazione della sua (dell'ente territoriale) dimensione teleologica. La disciplina del dissesto, però, prevedeva l'accentramento dell'intera procedura nelle mani dell'ente dissestato, ai cui organi spettava l'adozione un piano di risanamento finanziario che avrebbe dovuto regolare le critiche situazioni pregresse oltre che delineare il percorso futuro di sostenibilità e risanamento finanziario dell'ente.

La disciplina originaria è stata subito segnata da importanti correttivi legislativi in ragione della complessità e specificità della materia. Si pensi al d.l. 18 gennaio 1993, n. 8 (convertito dalla l. n. 68/93), il cui fine era quello di evidenziare (o più esattamente disporre) che «l'ente, ancorché dissestato, non può cessare di esistere in quanto espressione di autonomia locale (...), né tanto meno può essere condannato alla paralisi amministrativa per una adombrata (dal giudice rimettente) ma in realtà insussistente intangibilità delle posizioni dei creditori»⁵. Scopo, questo, che ha portato ad incidere in maniera incisiva sulla "struttura" originaria dell'istituto, dando vita ad una vera e propria separazione delle competenze tra la gestione della situazione pregressa e la gestione ordinaria

⁴ Nello specifico l'art. 25 "Risanamento degli enti locali dissestati e mobilità del personale degli enti medesimi" del decreto legge 2 marzo 1989, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 144/1989 ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento giuridico l'istituto del dissesto finanziario, di cui la cui *ratio* è individuabile nell'esigenza di far fronte all'indebitamento pregresso, accumulato negli anni dagli enti, pari alla somma del disavanzo di amministrazione prodotto, come da conto consuntivo dell'ultimo esercizio prima del dissesto, e dei debiti fuori bilancio riconoscibili, in quanto rispondenti ai fini istituzionali dell'ente locale non fronteggiabile con gli strumenti di risanamento ordinari.

⁵ Corte cost., 21 aprile 1994, n. 155, punto 5 del Considerato in diritto.

dell'ente locale. Con il d.l. n. 8/93, infatti, si delinea il modello che vede affidare la gestione pregressa al c.d. Organo straordinario di liquidazione (OSL), lasciando all'ente locale il compito di guardare al futuro mediante la redazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato quale espressione di un nuovo avvio per l'ente locale e di un nuovo patto fiduciario con la comunità di riferimento nel prisma (a quel tempo non ancora espressamente dichiarato) del valore del bene pubblico bilancio. Il sistema così delineato prevedeva sia un intervento eccezionale dello Stato, grazie alla possibilità di riconoscere agli enti locali di contrarre un mutuo con Cassa depositi e prestiti per il finanziamento dell'indebitamento pregresso il cui onere era a totale carico dello Stato stesso, sia - in controrisposta - l'adozione di provvedimenti eccezionali da parte degli enti locali al fine di contribuire al risanamento.

Il quadro normativo è ulteriormente mutato a seguito della adozione di ulteriori provvedimenti legislativi volti a cercare di dettare una disciplina organica dell'istituto in aggiunta a tutta una serie di istituti finalizzati a porre al centro l'obiettivo del c.d. bilancio riequilibrato, perno della disciplina dettata dal d.lgs. n. 77/1995, e dai successivi dd.lgs. n. 342/1997 e n. 410/1998 e in particolare dal Titolo VIII del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), che, come noto, ha trovato nella legge costituzionale n. 3/2001 una nuova fase di avvio verso un processo riformatore dei paradigmi fondanti le autonomie territoriali come quello dell'autonomia finanziaria che, nel caso del dissesto, ha portato all'abrogazione delle disposizioni del Titolo VIII del TUEL quali quelle relative all'assunzione di mutui per il risanamento degli enti locali dissestati, nonché la contribuzione statale sul relativo onere di ammortamento, cioè di quelle disposizioni che si ponevano in contrasto con il principio autonomista recepito in Costituzione.

Il cambiamento di prospettiva non è stato privo di conseguenze avendo comportato il passaggio da un numero assai consistente di dichiarazioni di dissesto (oltre 130 enti negli anni 80/90, un numero mai più raggiunto), ad un ricorso meno frequente all'istituto. Numero poi aumentato esponenzialmente a seguito della crisi economica del 2008-2012 e delle misure di contenimento della spesa che hanno comportato importanti tagli lineari agli enti locali. Dunque, lo spartiacque tra quella che si potrebbe definire "vecchia" normativa incentrata sulla regolazione del dissesto e la "nuova" normativa che, nel ridefinire limiti e azioni degli enti

e di tutti gli attori in causa, è giunta come vedremo a introdurre nuovi meccanismi alternativi al dissesto tradizionale può essere individuato proprio nella riforma del Titolo V.

Nello specifico la legge costituzionale n. 3/2001, nel riscrivere il Titolo V della Carta costituzionale ha dato avvio ad un vero processo riformatore in materia di enti locali, sancendo il definitivo passaggio delle funzioni amministrative in capo allo Stato ai Comuni sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e di autonomia finanziaria di entrata e di spesa (artt. 117, 118 e 119 Cost.). In particolare, ai fini dell'inquadramento della disciplina in esame rileva il novellato art. 119 della Costituzione che si pone quale condizione di legittimità delle operazioni di indebitamento esclusivamente destinate a spese di investimento, rendendo necessario un nuovo sistema di risanamento con oneri a carico, non dello Stato, come era previsto prima delle modifiche, ma dell'ente locale e dei suoi cittadini.

Un ulteriore punto di svolta va rintracciato nella riforma costituzionale del 2012, che ha interessato gli artt. 81, 87, 117, 119 Cost., con la quale sono stati introdotti i principi di equilibrio di bilancio, di sostenibilità del debito pubblico, incidendo così sulla stessa visione del buon andamento rendendo più evidente una sua forte declinazione finanziaria.

In questo contesto si inserisce il decreto-legge n. 174/2012, convertito con la legge n. 213/2012, con il quale sono state introdotte sostanziali modifiche al Titolo VII del TUEL attraverso l'inserimento degli articoli 243-*bis*, 243-*ter* e 243-*quater*, i quali regolano la nuova procedura di riequilibrio finanziario pluriennale per gli enti nei quali sussistono squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario. La complessa disciplina riguardante gli enti in situazione di criticità restituisce un panorama caratterizzato da una gradualità degli interventi che vengono diversamente declinati a seconda della gravità della situazione di criticità in cui lo stesso ente versa lungo un percorso che in prima battuta mira a indurre l'ente alla adozione, nell'esercizio dei propri poteri, di misure atte ad assicurare un risanamento della propria condizione finanziaria, seguite poi da procedure più aggravate, in cui l'ente viene sostituito, in caso di inadempimento, dal Prefetto, fino ad arrivare alle procedure di dissesto in cui la parte dominante è riconosciuta alla Corte dei conti.

Si tratta, dunque, di un complesso di procedure tutte miranti a restituire l'ente all'espletamento delle sue funzioni istituzionali in una situazione di ripristinato equilibrio finanziario al fine di garantire i servizi indispensabili ai cittadini⁶.

L'approccio "nazionale" alle situazioni di criticità finanziaria delle autonomie locali è, dunque, volto al ripristino degli equilibri della finanza locale attraverso la rimodulazione degli istituti tradizionali di risanamento dei bilanci pubblici nel prisma della più vasta dimensione acquisita dal concetto di equilibrio della finanza pubblica nell'ambito del processo di integrazione europea accelerato dal susseguirsi delle crisi economiche (in particolare 2008-2011) che hanno necessitato l'adozione di rigorose politiche di risanamento.

Alla base di tutto vi è la presa d'atto, da parte del legislatore, del fatto che lo squilibrio finanziario dell'ente locale non è quasi mai causato da un evento istantaneo e, analogamente, i rimedi previsti impongono di scadenare le diverse misure correttive nel tempo, al fine di intervenire per porre rimedio allo svolgimento di un'attività amministrativa che non è in grado di assicurare più l'ordinario svolgimento dei compiti che l'ordinamento le affida.

Seguendo la richiamata gradualità, il legislatore individua nella deficitarietà strutturale *ex art. 242 TUEL* la forma più lieve, e nel dissesto finanziario la forma più grave in cui può manifestarsi la crisi finanziaria di un ente locale, per cui la condizione di deficitarietà strutturale se non risanata può condurre al dissesto finanziario.

Lo squilibrio strutturale, di carattere finanziario, apre tendenzialmente la strada a varie e diverse alternative possibili: il riequilibrio *ex art. 243-bis*, che postula una situazione prossima al dissesto, ma non ancora di dissesto conclamato, detta anche di "pre-dissesto"; il dissesto auto-conclamato (artt. 244 e 246 TUEL); il c.d. dissesto guidato e il dissesto vero e proprio; cui si aggiungono quelle nuove fattispecie *in divenire* degli accordi per le situazioni di criticità finanziaria.

Si delinea, così, un sistema che si basa su una progressione graduale e crescente del livello di criticità finanziaria, desumibile da determinati

⁶ Corte cost., 31 marzo 1994, n. 155.

indicatori, che determinano la coesistenza di tre ambiti diversi per gli enti locali che si trovino in una situazione di criticità finanziaria, a cui consegue una differente lesione dei diritti dei cittadini. Procedure il cui fine ultimo è quello del ripristino degli equilibri di bilancio e della ordinaria funzionalità degli enti locali in grave crisi finanziaria e, in via mediata, la tutela di interessi primari, relativi al buon andamento, alla continuità dell'azione amministrativa, e alla parità di trattamento dei cittadini delle varie zone geografiche del Paese nella fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni.

E proprio la considerazione di tale profilo temporale ha indotto il legislatore a garantire, nel contesto delle procedure, dei meccanismi di adattamento che via via potrebbero rendersi necessari anche in ragione della sostituzione della compagine amministrativa dell'ente. E le ragioni di tale scelta ben si comprendono se si considera che la nuova compagine, in assenza di una possibilità di rimodulazione, si troverebbe privata del proprio potere di effettuare delle scelte programmatiche, in ragione del percorso per il riequilibrio stabilito dall'amministrazione uscente. Una considerazione che è alla base della stessa decisione della Corte costituzionale⁷ con la quale è stata dichiarata incostituzionale la normativa nella parte in cui non consentiva agli enti locali di avvalersi del termine di sessanta giorni per deliberare il piano, qualora, durante la pendenza dello stesso termine, fosse subentrata una nuova compagine amministrativa e, in ogni caso, quando, essendosi protratto eccessivamente il procedimento di controllo del piano, l'originaria situazione di squilibrio avesse perso attualità in ragione della continua evoluzione delle condizioni finanziarie dell'ente⁸.

Si tratta di un passaggio importante, che "chiama in causa" il principio democratico, in quanto l'amministrazione subentrata (ovvero eletta) si troverebbe nella situazione di non poter esercitare un reale potere decisionale, non avendo a disposizione di un congruo lasso temporale per redigere *ex novo* il piano di riequilibrio, poiché il termine per deliberare il piano decorre da un momento anteriore a quello dell'insediamento.

⁷ Corte cost., 11 marzo 2021, n. 34.

⁸ R. SCERBO, *La Corte costituzionale interviene ancora sui piani di riequilibrio dei comuni*, in *Bilancio Comunità Persona*, 3, 2021, p. 4 ss.

Ciò significa in altre parole riconoscere nel potere di concreta attività di redazione del piano una esplicazione del dettato costituzionale, dall'art. 1, agli artt. 81 e 97, che, vien da sé, possono essere garantiti solo attraverso il riconoscimento di un potere di programmazione pieno, nel se e nel quando, perlomeno in questa fase.

2. La fattispecie più lieve delle situazioni di criticità finanziaria: la c.d. deficitarietà strutturale

Il primo stadio delle situazioni di criticità finanziaria è previsto dagli artt. 193 e 194 del TUEL. L'art. 193, rubricato "Salvaguardia degli equilibri di bilancio", dispone che l'organo consiliare debba provvedere, nel caso in cui non vi sia equilibrio generale di bilancio, a adottare le misure necessarie a ripristinare il pareggio, qualora sia prevedibile un disavanzo; e a tal fine intraprendere le iniziative necessarie ad adeguare il fondo crediti di dubbia esigibilità accantonato nel risultato di amministrazione, in caso di gravi squilibri riguardanti la gestione dei residui. L'art. 194, rubricato "Riconoscimento di legittimità di debiti fuori bilancio", prevede che gli enti locali sono tenuti a riconoscere la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti, tra le altre, da copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti derivanti da Statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio di bilancio di cui all'art. 114 Cost. e il disavanzo derivi da fatti di gestione, nonché da procedure espropriative e acquisizione di beni o servizi, in violazione degli obblighi di cui all'art. 191, se siano dimostrati utilità e arricchimento per l'ente. Per il finanziamento delle spese suddette, l'ente locale può far ricorso all'indebitamento, nonché in presenza di piani di rateizzazioni (con durata diversa da quella determinata nei tre anni finanziari compreso quello in corso) può garantire la copertura finanziaria delle quote annuali previste negli accordi con i creditori in ciascuna annualità dei corrispondenti bilanci, in termini di competenza e di cassa.

A questo fa da corollario la disciplina del Titolo VIII che anche nella sua versione originaria prevedeva due fattispecie a protezione dell'equilibrio finanziario dell'ente: (i) l'ipotesi dell'ente strutturalmente deficitario che comporta l'assoggettamento dell'ente a un determinato tipo di controllo; e (ii) la dichiarazione di dissesto, evoluzione negativa della prima ipotesi.

La prima fattispecie di criticità finanziaria dell'ente locale è, dunque, regolata dall'art. 242 del TUEL, rubricato "Individuazione degli enti locali strutturalmente deficitari e relativi controlli", quale forma più lieve di squilibrio finanziario, in quanto si tratta di una fattispecie che configura uno stato di insolvenza che può palesarsi già nel corso della gestione, poiché gli elementi della crisi si desumono dalla rilevazione a consuntivo, i quali risultano pienamente adeguati a fornire indizi sulla precaria situazione dell'ente. Si tratta di una situazione che, stante le caratteristiche, dovrebbe far propendere per una sua temporaneità. Tant'è che la presenza di limitazioni finanziarie e la soggezione dello stesso ai controlli ministeriali indicati nel successivo art. 243 è prevista solo nel corso dell'esercizio in cui l'ente è da considerarsi strutturalmente deficitario.

Nello specifico sono da considerarsi in condizioni strutturalmente deficitarie gli enti locali che presentano "gravi ed incontrovertibili condizioni di squilibrio", rilevabili da una apposita tabella, da allegare al rendiconto della gestione, contenente parametri obiettivi dei quali almeno la metà presentino valori deficitari.

I parametri obiettivi, nonché le modalità per la compilazione della tabella che va a individuare le amministrazioni che presentano concrete condizioni di criticità non ritenute così gravi da imporre l'attivazione di specifici divieti, sono definiti con decreto del Ministro dell'Interno di natura non regolamentare, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze. Si tratta di una individuazione che va comunque integrata con la previsione introdotta dal d.l. n. 174/2012 riguardante l'obbligo di inserire nei contratti di servizio stipulati con società controllate (non quotate) apposite clausole volte a prevedere, ove si verificano condizioni di deficitarietà strutturale, la riduzione delle spese di personale (art. 243, comma 3-bis).

La procedura ex art. 243 TUEL "Controlli per gli enti locali strutturalmente deficitari, enti locali dissestati ed altri enti" prevede un controllo della Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali (COSFEL), sulla copertura del costo di alcuni servizi, tra cui quello dei servizi a domanda individuale, del servizio di acquedotto, del servizio di smaltimento rifiuti, sulle dotazioni organiche, sulle assunzioni di personale. Tale controllo non si traduce però in una limitazione *tout court* dell'esercizio del potere dell'amministrazione, assumendo nel caso della fattispecie "lieve" di criticità la forma di un puro controllo.

Ciò non toglie che alle Province ed ai Comuni in condizioni strutturalmente deficitarie che, pur essendo a ciò tenuti, non rispettano i livelli minimi di copertura dei costi di gestione di cui al comma 2 (costo complessivo della gestione dei servizi a domanda individuale; costo complessivo della gestione del servizio di acquedotto; e costo complessivo della gestione del servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani interni ed equiparati) o che non danno dimostrazione di tale rispetto trasmettendo la prevista certificazione, è applicata una sanzione pari all'1 per cento delle entrate correnti risultanti dal rendiconto della gestione del penultimo esercizio finanziario precedente a quello in cui viene rilevato il mancato rispetto dei predetti limiti minimi di copertura.

Ne consegue che, anche nella fattispecie più lieve, due risultano essere gli aspetti a cui prestare maggiore attenzione, ovvero quello dell'erogazione dei servizi sociali a domanda individuale⁹ e quello della stabilizzazione del personale *part-time*¹⁰, in quanto questi risultano incisi *ex lege*; più precisa-

⁹ Si intendono per servizi sociali a domanda individuale tutte le attività gestite direttamente dall'ente, attuate non per obbligo istituzionale, utilizzate a richiesta dall'utente e che non siano, ovviamente, state dichiarate gratuite per legge.

¹⁰ Per quanto concerne la stabilizzazione del personale della pubblica amministrazione strutturalmente deficitaria, si ricorda che il controllo della Commissione è operato anche sulle dotazioni organiche e sulle assunzioni di personale, il cui ambito oggettivo di intervento è stato peraltro oggetto di diverse deliberazioni delle Sezioni controllo regionali della Corte dei conti, tra cui si ricordano, in particolare quelle volte a fare chiarezza sul perimetro della normativa di riferimento. Si veda Delibera della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, 9 novembre 2017, n. 63, in cui si sottolinea che il divieto in questione di applicherebbe anche agli enti locali in piano di riequilibrio finanziario, sul presupposto per cui l'argomento letterale non sarebbe dirimente per circoscrivere il divieto di reclutamento di collaboratori a termine negli uffici di staff di cui all'art. 90, comma 1, TUEL alle sole ipotesi espressamente richiamate (*condizione di deficitarietà strutturale* e disesto). Ed ancora la deliberazione n. 2/2022/QMIG del 26 gennaio 2022 con cui la Sezione di controllo per la Liguria ha sospeso la pronuncia in relazione al quesito posto dal Comune di Imperia (IM) relativamente alla corretta applicazione dell'art. 90, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL) il quale stabilisce che il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi possa prevedere «la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti disestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni». In particolare, il Comune di Imperia chiedeva se il divieto di ricorrere a collaboratori esterni con contratto a tempo determinato per la costituzione degli uffici di staff, previsto dalla norma citata per gli enti strutturalmente deficitari o disestati, dovesse essere esteso anche agli enti che ricorrevano al piano di riequilibrio finanziario pluriennale disciplinato dagli artt. 243-bis e ss. (procedura adottata dall'ente ed approva-

mente, la legge sottopone entrambi gli aspetti ad una sorta di “contenimento” condizionato da ragioni di natura finanziaria, richiedendo la certificazione della copertura, in percentuale variabile, del costo di gestione di alcuni servizi, tra i quali quelli “a domanda individuale”, il servizio di acquedotto, il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati.

Tant'è che non risulta irrilevante la recente previsione di rimuovere da questi gli asili nido¹¹, anche in ragione dei traguardi in tal senso previsti dal PNRR¹².

Come anche non può non rilevarsi che la *ratio* di un controllo sul tetto quantitativo delle dotazioni organiche e delle assunzioni di personale sembra rispondere a finalità di prevenzione e rilevazione della *mala gestio* del sistema delle assunzioni che interessa (e ha interessato) molte amministrazioni, con conseguenti incidenze sugli equilibri di bilancio.

3. La procedura di riequilibrio pluriennale. Il necessario condizionamento delle scelte di spesa

Ad arricchire il quadro normativo delle situazioni di squilibrio finanziario degli enti locali è intervenuta la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, prevista dal decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 recante “Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate”, che nel quadro delle grave crisi economiche finanziarie che hanno

ta dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria con deliberazione n. 125/2019/PRSP). Problematica che ha portato all'adozione della Delibera delle Sezioni Autonomie n. 4/2022 che, pronunciandosi sulla questione di massima posta dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria con la deliberazione n. 2/2022/QMIG, ha enunciato il seguente principio di diritto: «Il divieto, di cui all'articolo 90, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, riguardante gli enti locali dissestati o strutturalmente deficitari, non può essere esteso anche agli enti locali che hanno fatto ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, salvo i casi in cui questi ultimi *si trovino in condizioni di deficitarietà strutturale ai sensi dell'art. 242 del TUEL*». Al medesimo principio si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'articolo 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

¹¹ La l. 30 dicembre 2021, n. 234 ha rimosso da suddetto elenco gli asili nido.

¹² Tra gli obiettivi del PNRR è previsto l'incremento dei posti degli asili nido al fine di migliorare l'offerta educativa sin dalla prima infanzia e offrire un concreto aiuto alle famiglie. Si ricordano i recenti interventi del nuovo Piano per asili nido per un valore di 734,9 milioni di euro. Cfr. Decreto del Ministro dell'Istruzione e del Merito di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze del 30 aprile 2024, n. 79.

travolto nel 2008-2012 il mondo intero, e anche il nostro Paese, incidendo (addirittura) in modo significativo sull'architettura costituzionale, ha portato ad inserire nel Titolo VIII "Enti locali deficitari o dissestati", l'art. 243-*bis* nel quale è contenuta un'apposita procedura di riequilibrio finanziario pluriennale per gli enti nei quali sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario¹³.

In questo quadro la disciplina del riequilibrio mira a prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi diffusa che, oltre a compromettere l'ordinaria funzionalità di molti enti locali nella resa dei servizi essenziali, finirebbero inevitabilmente per ripercuotersi negativamente sull'immagine del Paese, anche in relazione al debito pubblico, aggravando ulteriormente la già instabile situazione finanziaria dell'Italia¹⁴.

Il tutto, dunque, nel tentativo di "prevenzione del dissesto", di cui si intendono scongiurare i gravi effetti sui sistemi economici locali già fortemente provati dalla crisi economica, dalla incompiuta riforma del federalismo fiscale, dal crescente rigore dettato dai vincoli del Patto di stabilità interno, dal *Fiscal Compact*, dalla nuova architettura costituzionale, e "a cascata" al susseguirsi di leggi volte ad introdurre da parte dello Stato, sotto varia forma, un sistema di tagli lineari agli enti locali, e dunque dando vita ad una sempre maggiore ridotta solvibilità delle pubbliche amministrazioni, implementando, così, un circuito vizioso che vedeva aggravare ulteriormente le già precarie situazioni economico-finanziarie di molti enti locali¹⁵.

¹³ Sempre il d.l. n. 174 ha provveduto, inoltre, all'introduzione dell'art. 41-*bis* - «Obblighi di trasparenza dei titolari di cariche elettive e di governo» - con un'incisiva revisione dell'art. 147 e 147-*ter*, in tema di sistemi di controlli interni e di controlli strategici. È introdotto l'art. 147-*quinquies* proprio in tema di controllo sugli equilibri finanziari, con la previsione della valutazione degli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente in relazione all'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni.

¹⁴ Il nuovo istituto sembra, infatti, trovare la sua ragion d'essere proprio nella grave crisi economica che ha travolto il mondo intero, e anche il nostro Paese, determinando una maggiore attenzione alle politiche della finanza locale nel tentativo di diminuire il debito degli enti locali, sancendo un importante cambio di "prospettiva" espressione dell'evoluzione del concetto di equilibrio di bilancio e sana gestione della finanza pubblica, che ha portato il processo di convergenza dei Paesi dell'area euro ad attuarsi attraverso l'adozione di rigorose politiche di risanamento delle finanze pubbliche.

¹⁵ Al riguardo vedasi il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria (noto come *Fiscal Compact*), sottoscritto a Bruxelles il 2 marzo

In altre parole, alla luce della crisi che ha investito i mercati mondiali, gli enti locali si sono trovati ad avere sempre minori risorse disponibili, cui è conseguito un incremento del rischio di ricorrere alla procedura straordinaria del dissesto con il rischio di trasferire il dissesto da una dimensione di “straordinarietà” a una di “ordinarietà”. Ed è proprio la volontà di evitare e prevenire tale situazione che ha portato ad avviare un ripensamento generale delle politiche di risanamento in ottica preventiva, con la conseguente emersione sia della c.d. procedura di dissesto guidato *ex art. 6, comma 2, d.lgs. n. 149/ 2011* e della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale *ex 243-bis* e ss. del TUEL.

La procedura di riequilibrio, pertanto, si inserisce in un sistema che fornisce agli enti locali uno strumento idoneo a programmare, su un arco temporale più ampio rispetto a quello previsto dagli articoli 193 e 194 del TUEL, le misure correttive idonee a ripristinare gli equilibri strutturali compromessi da una situazione di deficitarietà che non presenta ancora i caratteri di gravità tipici del dissesto, che mira a prevenire. Ciò significa, altresì, che in presenza di una situazione di dissesto non dichiarato risulterebbe invece impossibile formulare un piano congruo ai fini dell'effettivo riequilibrio finanziario dell'ente, sia in termini di competenza che di cassa, mentre è molto probabile un ulteriore peggioramento finanziario. Ne consegue che la procedura di riequilibrio rappresenta una fattispecie intermedia che costituisce un rimedio meno radicale del dissesto e si affianca alle situazioni, già previste dagli artt. 242 e 244 del TUEL, di enti in condizioni strutturalmente deficitarie e di enti in situazioni di dissesto finanziario: una ipotesi mediana tra le due disciplinate in origine dal TUEL, diretta a offrire all'amministrazione un utile strumento di auto-risanamento.

La procedura *ex art. 243-bis* è, infatti, consentita agli enti nei quali «sussistono *squilibri strutturali* del bilancio in grado di provocare il dissesto

2012 e ratificato in Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 114; nonché la legge costituzionale n. 1/2012, che ha riformato gli artt. 81,97, 117 e 119 Cost. e la legge rinforzata n. 243/2012. In tale ottica vanno lette le misure della *spending review*, i progressivi quanto incessanti tagli ai trasferimenti statali, nonché la necessità di apportare maggiori controlli alla finanza locale. Cfr. F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa resta dell'autonomia locale*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2014, p. 45 ss.

finanziario, nel caso in cui le misure di cui agli articoli 193 e 194 non siano sufficienti a superare le condizioni di squilibrio rilevate».

Situazione, dunque, che potrebbe anche dar luogo al procedimento di cui all'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149, ad impulso della competente Sezione regionale della Corte dei conti, c.d. dissesto guidato e, nel caso del ricorso alla procedura di riequilibrio, porta, diversamente dal dissesto, ad affidare agli organi ordinari dell'ente l'individuazione e la concreta gestione delle iniziative per il risanamento. Si tratta di una novella di rilievo avendo introdotto una riforma volta al rafforzamento dei controlli in materia di enti locali, diretto a favorire la trasparenza e la riduzione dei costi in un quadro generale che vede le regioni e gli enti locali chiamati a concorrere agli obiettivi di finanza pubblica. Una procedura assai complessa, anche perché non è affatto facile individuare la situazione di squilibrio strutturale "in grado di provocare il dissesto" *ex art. 243-bis*, posto che la stessa presuppone una analisi particolarmente rigorosa della situazione economico-finanziaria dell'ente locale improntata non solo al principio della trasparenza finanziaria, ma anche a quello di veridicità e responsabilità finanziaria. Principi il cui rispetto dovrebbe guidare nella "non" sottovalutazione e "non" sopravvalutazioni delle singole poste.

L'*iter* successivo è, poi, assai articolato, posto che il Consiglio, entro il termine perentorio di novanta giorni dalla deliberazione di ricorso alla procedura, deve deliberare un piano di riequilibrio pluriennale.

A questa segue una procedura bifasica, costituita da una prima fase, a carattere istruttorio, che coinvolge la Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali, e una seconda fase, a carattere decisionale, che interessa le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, in quanto spetta a queste deliberare sull'approvazione o sul diniego del piano, attraverso una valutazione di congruità rispetto alla *ratio iuris* e agli obiettivi programmatici, in considerazione del grado di probabilità di raggiungere il risultato del risanamento¹⁶. Le misure correttive da

¹⁶ Qualora poi, in caso di inizio mandato, la delibera risulti già presentata dalla precedente amministrazione, ordinaria o commissariale, e non risulti ancora intervenuta la deliberazione della Corte dei conti di approvazione o di diniego del piano, l'amministrazione in carica ha facoltà di rimodulare il piano di riequilibrio (art. 243-bis, co. 5 TUEL come modificato dall'art. 49-*quinquies* del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 98).

adottare devono, infatti, essere proporzionate alle criticità riscontrate, essendo evidente che diversi tipi di squilibrio richiedono necessariamente diversi interventi correttivi, i quali, pertanto, possono variare dalla sospensione di una spesa corrente non obbligatoria, alla riduzione di uno specifico servizio pubblico, all'aumento di una determinata tariffa, sino all'adozione di un piano di riequilibrio finanziario pluriennale. Al riguardo pare opportuno ricordare che, dalla data di deliberazione di ricorso alla procedura sino alla data di approvazione o diniego del piano da parte delle competenti Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, sono sospese le procedure esecutive intraprese nei confronti dell'ente (*ex art. 243-bis*, comma 4).

La delibera di accoglimento o di diniego del piano della competente Sezione regionale di controllo può essere impugnata entro trenta giorni, nelle forme del giudizio a istanza di parte, innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione (*ex art. 243-quater*, co. 5), nel loro ruolo di giudice del bilancio¹⁷.

Il ruolo delle Sezioni regionali di controllo investe poi tutto l'arco temporale della procedura sottoposta all'ininterrotta vigilanza delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, in termini di verifica della piena sostenibilità economico-finanziaria delle misure indicate dal piano, ovvero di quanto previsto dall'art. 243-*bis* del TUEL¹⁸. Alla Corte dei conti spetta, dunque, verificare (*i*) il rispetto del contenuto obbligatorio del piano di riequilibrio, tra cui anche le eventuali misure correttive adottate dall'ente locale in considerazione dei comportamenti difforni dalla sana gestione finanziaria e del mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno accertati dalla competente sezione regionale della Corte dei conti (comma 6); (*ii*) l'attività che l'ente è tenuto a porre in essere, in particolare la ricognizione di tutti i debiti fuori bilancio riconoscibili *ex art. 194* e la possibilità di un piano di rateizzazione (comma 7); (*iii*) il rispetto dei vincoli imposti all'ente al fine di garantire il graduale riequilibrio finanziario pluriennale (comma 8); (*iv*) l'adozione

¹⁷ F. SUCAMELLI, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 113.

¹⁸ E. D'ALTERIO, *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, p. 39 ss., p. 54.

delle misure previste *ex lege* in caso di accesso al Fondo di rotazione (comma 9). Il tutto allo scopo di garantire l'effettivo raggiungimento del risanamento dell'ente¹⁹.

Di particolare rilevanza risultano i vincoli imposti all'ente per tutto il periodo di durata del piano al fine di assicurare il prefissato graduale riequilibrio finanziario, quali la possibilità di deliberare le aliquote o tariffe dei tributi locali *nella misura massima consentita*, l'assoggettamento ai controlli centrali in materia di copertura di costo di alcuni servizi come previsto per la situazione di deficitarietà strutturale (articolo 243, comma 2) e la conseguente copertura dei costi della gestione dei servizi a domanda individuale (articolo 243, comma 2), nonché assicurare, con i proventi della relativa tariffa, la copertura integrale dei costi della gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani e del servizio acquedotto. Altresì, l'ente è soggetto al controllo sulle dotazioni organiche e sulle assunzioni di personale; è tenuto ad effettuare una revisione straordinaria di tutti i residui attivi e passivi conservati in bilancio, stralciando i residui attivi inesigibili o di dubbia esigibilità da inserire nel conto del patrimonio fino al compimento dei termini di prescrizione; deve effettuare, una sistematica attività di accertamento delle posizioni debitorie aperte con il sistema creditizio e dei procedimenti di realizzazione delle opere pubbliche ad esse sottostanti ed una verifica della consistenza ed integrale ripristino dei fondi delle entrate con vincolo di destinazione. A ciò si aggiunge l'obbligo di effettuare una rigorosa revisione della spesa con indicazione di precisi obiettivi di riduzione della stessa, nonché una verifica e relativa valutazione dei costi di tutti i servizi erogati dall'ente e della situazione di tutti gli organismi e delle società partecipati e dei relativi costi e oneri, comunque, a carico del bilancio dell'ente.

A ben vedere, la procedura di riequilibrio ruota tutto intorno alla predisposizione e all'esame del piano di riequilibrio del quale, schematicamente, i punti salienti si possono riassumere nei seguenti passaggi: (i) ricognizione completa di tutti i fattori di squilibrio rilevati (deficit di riscossione, eccessi di spesa, anomalie nella struttura del debito); (ii) esatta determinazione del disavanzo di amministrazione, attraverso un

¹⁹ A. MARRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. Amm.*, 2, 2019, p. 381 ss., p. 390.

rigoroso riaccertamento dei residui e alla emersione dei debiti fuori bilancio; *(iii)* individuazione delle misure di riequilibrio strutturale, comprese quelle eventualmente oggetto di pronunce rese dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, con attendibile indicazione dei tempi e degli esercizi di effettivo realizzo delle medesime; *(iv)* puntuali indicazioni dei tempi e dei modi per ripianare il disavanzo di amministrazione e per finanziare i debiti fuori bilancio; *(v)* individuazione delle risorse che possono essere entrate proprie, indebitamento, accesso al Fondo di rotazione.

Data la criticità finanziaria in cui si trova, l'ente può procedere all'assunzione di mutui per la copertura di debiti fuori bilancio riferiti a spese di investimento in deroga alle regole particolari per l'assunzione di mutui (art. 204, TUEL), nonché accedere al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali previsto all'articolo 243-ter.

Quest'ultima previsione costituisce un elemento qualificante la procedura, anche se non tutti (ma la maggior parte) degli enti che deliberano il piano vi fanno ricorso, ciò anche perché l'accesso al Fondo è sottoposto a tre condizioni: *(i)* l'essersi avvalso della facoltà di deliberare le aliquote o tariffe nella misura massima; *(ii)* l'aver previsto l'impegno ad alienare i beni patrimoniali disponibili non indispensabili per i fini istituzionali dell'ente; *(iii)* l'aver provveduto alla rideterminazione della dotazione organica.

L'anticipazione a valere sul fondo di rotazione deve essere restituita dall'Ente in un periodo massimo di dieci anni decorrente dall'anno successivo a quello in cui viene erogata, e su queste non sono ammesse atti di sequestro o di pignoramento (art. 3, d.l. n. 16/2014).

L'adesione alla procedura di cui all'art. 243-bis del TUEL rappresenta un rimedio idoneo in una prospettiva preventiva, da valutare in un'ottica prognostica, per impedire che lo squilibrio strutturale rilevato evolva nella più grave situazione di conclamato dissesto ma, laddove non sussistano i presupposti richiesti dalla legge, non può e non deve essere utilizzato al fine di evitare la deliberazione di cui all'art. 246, TUEL e cioè la deliberazione di dissesto e le relative conseguenze di legge.

Se, infatti, da un lato la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale favorisce l'emersione di disavanzi occulti, poiché offre all'amministrazione un'utile procedura di auto-risanamento, diretta a scongiurare la più grave

situazione di dissesto, dall'altro l'esito negativo della procedura di riequilibrio (diniego dell'approvazione del piano e/o mancata presentazione del piano nei termini) ovvero il mancato rispetto degli obiettivi del piano o il mancato riequilibrio finanziario al termine del periodo del piano stesso, comportano l'attivazione della procedura di dissesto. In definitiva, l'art. 243-*bis*, TUEL disciplina la situazione economico-amministrativa che si applica agli enti che siano interessati da squilibri strutturali del bilancio, potenzialmente in grado di provocare e condurre al dissesto finanziario, ma per i quali la legge prevede, in luogo proprio del dissesto, la possibilità di accedere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, opzione rimessa alla scelta dello stesso ente²⁰.

4. *Le procedure di dissesto tra dissesto guidato e ordinario*

La situazione di massima criticità finanziaria è quella del c.d. dissesto, quale condizione che vede l'ente locale in difficoltà nel gestire l'ordinario, ricorrendo sistematicamente alle c.d. anticipazioni di liquidità²¹, unitamente a una situazione di non trasparenza finanziaria delle passività da ripianare, a causa del loro occultamento per lungo tempo.

Tale fattispecie richiama quella ben più nota del fallimento dei soggetti privati, ma va subito anticipato che sebbene possa sembrare simile ne differisce profondamente, in quanto non si realizza soltanto in presenza di uno stato di insolvenza, quanto in ragione della "non sostenibilità" per l'ente dell'assolvimento di funzioni e servizi indispensabili al perseguimento dell'interesse pubblico.

La legge affida la dichiarazione di dissesto non alla valutazione discrezionale dell'ente, il quale vi è tenuto al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge. Si tratta, dunque di una determinazione vincolata e ineludibile finalizzata al ripristino dell'equilibrio di bilancio, funzionale a riportare

²⁰ Cfr. N. M. TRITTO, *Il piano di riequilibrio finanziario pluriennale e le modifiche (d)all'amministrazione dell'ente locale*, in *Federalismi*, 13, 2021, p. 259 ss.; si v. anche A. BALDANZA, *L'intervento della Corte dei conti nelle procedure di approvazione del piano di riequilibrio finanziario e del c.d. "dissesto guidato"*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 1542 ss.

²¹ Il ricorso sistematico allo strumento delle anticipazioni di liquidità porta a considerare la perdurante sofferenza di liquidità non più come frutto di un mero disallineamento temporale tra incassi e pagamenti quanto, piuttosto, come la patologica manifestazione finanziaria di reiterati ed evidenti squilibri.

il funzionamento dell'ente in condizioni di normalità, anche al fine di evitare un ulteriore aggravarsi della situazione finanziaria²².

In generale il dissesto è espressione di una condizione economica strutturalmente insostenibile dell'ente che si verifica qualora esistano nei confronti dell'amministrazione crediti di terzi, liquidi ed esigibili, cui non è possibile fare fronte²³, e che infatti trova soluzione in una procedura che va a incidere su tutti gli aspetti caratterizzanti dell'ente e della sua autonomia: istituzionale, organizzativo, funzionale, e soprattutto finanziario²⁴. Si tratta del sacrificio della discrezionalità amministrativa a favore del risanamento e sostenibilità finanziaria, che trova la sua esplicitazione massima nella separazione tra gestione liquidatoria (affidata all'organo straordinario) e ordinaria.

Dato l'impatto che la dichiarazione di dissesto ha sulla vita dell'ente e, conseguentemente sulle collettività interessate, oltre che sui creditori dello stesso, il legislatore è intervenuto per affiancare alla disciplina del dissesto²⁵, anche la procedura del c.d. dissesto guidato *ex art.* 6, comma 2 del d.lgs. n. 149/2011. Una procedura più attenuata, mirante essenzialmente a raggiungere una responsabilizzazione di tutti i livelli di governo. A seguito del richiamato intervento normativo, la procedura di dissesto può svilupparsi secondo due traiettorie e *iter* diversi: quello tradizionale, nel quale vi è la deliberazione del Consiglio dell'ente locale recante la formale dichiarazione di dissesto; e il c.d. dissesto guidato, che origina su impulso delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

4.1. *Il dissesto guidato*

Il dissesto guidato introdotto dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante "Meccanismi sanzionatori e premiali per gli enti locali", rappresentata

²² Come osserva G. RIVOSECCI, *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2019, p. 760, si tratta dell'accertamento della corrispondenza tra determinati fatti giuridico-contabili ai parametri normativi.

²³ Cons. St., sez. V, 10 marzo 2022, n. 1711.

²⁴ Per approfondimenti sull'autonomia degli enti locali si rinvia a G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia dell'ordinamento locale italiano*, in *Dir. Amm.*, 3, 2020, p. 645 ss.

²⁵ F. LOMBARDI, *Dissesto degli enti locali e diritti dei soggetti coinvolti. Riflessioni sul rapporto tra esigenze di risanamento, tutela dei creditori e resa dei servizi sociali*, in *Nuove aut.*, 3, 2022, p. 851 ss.

un ulteriore esempio dell'attenzione del legislatore per le situazioni di criticità finanziaria, nel quale assumono particolare rilievo le valutazioni e le iniziative delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti²⁶. Si tratta, quindi, di una procedura ad impulso esterno: sono le Sezioni regionali di controllo che nell'ambito dei controlli finanziari previsti dall'art. 1, commi 166 e ss. della l. n. 266/2005, si pronunciano circa eventuali «comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria, violazione degli obiettivi della finanza pubblica allargata e irregolarità contabili o squilibri strutturali del bilancio dell'ente locale in grado di provocarne il dissesto finanziario», richiedendo l'adozione, entro un congruo termine, delle misure correttive necessarie per il ripristino degli equilibri di bilancio. A garanzia dell'obbligatorietà dell'azione di risanamento, è prevista l'attivazione di poteri sostitutivi da parte del Prefetto, su impulso della Sezione regionale competente, nel caso in cui la perdurante inottemperanza dell'ente locale nell'adozione delle necessarie misure correttive rischi di aggravare le condizioni finanziarie e gestionali di quest'ultimo, al punto da rendere concreto il pericolo di dissesto.

La procedura sostitutiva, tuttavia, viene concretamente attivata solo a seguito dell'accertamento da parte della Sezione del perdurante inadempimento dell'amministrazione in ordine alle misure correttive. In tal caso, il Prefetto assegna al Consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore ai venti giorni per la deliberazione del dissesto, decorso infruttuosamente il quale viene nominato un commissario per la deliberazione dello stato di dissesto con contestuale attivazione della procedura per lo scioglimento del consiglio dell'ente ai sensi dell'art. 144 del TUEL.

Si tratta di una procedura che non è priva di risvolti importanti sul piano delle responsabilità, non solo erariali ma anche amministrative. Si pensi alla condanna accessoria rispetto a quella risarcitoria irrogata all'esito del giudizio di responsabilità amministrativa, che inibisce agli amministratori la possibilità di ricoprire per un decennio alcune tipologie di incarichi, e ne prevede l'incandidabilità alle più importanti cariche elettive.

²⁶ Al riguardo su precisa che con la lettera s) del comma 1 dell'art. 3, d.l. n. 174/2012 il comma 5 dell'art. 248 è stato modificato e sostituito dagli attuali commi 5 e 5-bis. In linea generale, comunque, l'impianto della norma rimane confermato.

4.2. *Il dissesto ordinario*

Il dissesto che potremmo definire “ordinario” si configura, *ex art.* 244 del TUEL, nell’ipotesi in cui l’ente non sia in grado di assolvere alle funzioni e di erogare i servizi indispensabili quale forma più grave in cui può manifestarsi la crisi finanziaria di un’amministrazione²⁷.

Nello specifico, lo stato di dissesto finanziario si configura, ai sensi dell’art. 244 TUEL, nelle ipotesi in cui «l’ente non può garantire l’assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili» (c.d. dissesto per ragioni funzionali) ovvero esistano «nei confronti dell’ente locale crediti liquidi ed esigibili di terzi cui non si possa fare validamente fronte con le modalità di cui all’articolo 193, nonché con le modalità di cui all’articolo 194 per le fattispecie ivi previste» (c.d. dissesto per ragioni finanziarie). Ed il primo elemento rende palese la differenza ontologica tra dissesto degli enti territoriali, che sono inseriti all’interno del disegno costituzionale, e dunque non possono cessare la loro “esistenza” in ragione dell’assoggettamento a una procedura tesa a far fronte alla situazione di criticità, e procedure fallimentari tipiche dell’impresa commerciale.

La delibera di dissesto deve contenere una valutazione sulle cause del dissesto ed una relazione dell’organo di revisione. Una volta approvata, viene trasmessa al Ministero dell’Interno e alla Procura della Corte dei conti ed è pubblicata sulla Gazzetta ufficiale insieme al DPR di nomina dei componenti dell’organo straordinario di liquidazione (OSL) che sancisce, di fatto, l’inizio della procedura.

Una dichiarazione, come è evidente, con ricadute di assoluto rilievo, per la cittadinanza, per i creditori, per le finanze pubbliche, non solo a livello territoriale.

Le “conseguenze della dichiarazione di dissesto” sono infatti elencate in modo dettagliato dall’art. 248 TUEL, e nello specifico prevedono che, a seguito della dichiarazione di dissesto, e sino all’emanazione da parte del Ministro dell’interno del decreto di bilancio di previsione stabilmente riequilibrato, sono sospesi i termini per la deliberazione del bilancio²⁸.

²⁷ C. BERGONZINI, *Quando il dissesto si nasconde nei dettagli. Criticità finanziarie del Comune e tutela dei creditori: un bilanciamento da rivalutare*, in *Federalismi*, 15, 2023, p. 5 ss.

²⁸ Art. 261 TUEL “Istruttoria e decisione sull’ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato” secondo cui «l’ipotesi di bilancio di previsione stabilmente riequilibrato è istruita dalla Commis-

Dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto della gestione da parte dell'organismo straordinario di liquidazione (OSL) non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'OSL medesimo²⁹. I pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non vincolano l'ente ed il tesoriere, i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge. Così come nel "periodo della procedura di dissesto" i debiti insoluti e le somme dovute per anticipazioni di cassa già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria. Uguale disciplina si applica ai crediti nei confronti dell'ente che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione a decorrere dal momento della loro liquidità ed esigibilità.

Il capo III (art. 252-258) del Titolo VIII del TUEL disciplina l'attività dell'OSL, cui è demandata la competenza relativamente a fatti e atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato. In particolare, l'OSL provvede alla: a) rilevazione della massa passiva; b) acquisizione e gestione dei mezzi

sione per la stabilità finanziaria degli enti locali, che formula eventuali rilievi o richieste istruttorie, cui l'ente locale fornisce risposta entro sessanta giorni. Entro il termine di quattro mesi la Commissione esprime un parere sulla validità delle misure disposte dall'ente per consolidare la propria situazione finanziaria e sulla capacità delle misure stesse di assicurare stabilità alla gestione finanziaria dell'ente medesimo. La formulazione di rilievi o richieste di cui al comma 1 sospende il decorso del termine. In caso di esito positivo dell'esame la Commissione sottopone l'ipotesi all'approvazione del Ministro dell'Interno che vi provvede con proprio decreto, stabilendo prescrizioni per la corretta ed equilibrata gestione dell'ente. In caso di esito negativo dell'esame da parte della Commissione il Ministro dell'interno emana un provvedimento di diniego dell'approvazione, prescrivendo all'ente locale di presentare, previa deliberazione consiliare, entro l'ulteriore termine perentorio di quarantacinque giorni decorrenti dalla data di notifica del provvedimento di diniego, una nuova ipotesi di bilancio idonea a rimuovere le cause che non hanno consentito il parere favorevole. La mancata approvazione della nuova ipotesi di bilancio ha carattere definitivo. In caso di inizio del mandato, l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato già trasmessa al Ministero dell'Interno dalla precedente amministrazione, ordinaria o commissariale, può essere sostituita dalla nuova amministrazione con una nuova ipotesi di bilancio entro tre mesi dall'insediamento degli organi dell'ente. Con il decreto di cui al comma 3 è disposto l'eventuale adeguamento dei contributi alla media previsto dall'articolo 259, comma 4».

²⁹ Le procedure esecutive pendenti alla data della dichiarazione di dissesto, nelle quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o la stessa benché proposta sia stata rigettata, sono dichiarate estinte d'ufficio dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese.

finanziari disponibili ai fini del risanamento anche mediante alienazione dei beni patrimoniali; c) liquidazione e pagamento della massa passiva. Il capo IV (artt. 259- 263) detta la disciplina per il bilancio stabilmente riequilibrato, che, approvato dal Consiglio dell'Ente entro tre mesi dalla nomina dell'Organismo straordinario di liquidazione è presentato al Ministero dell'Interno, e deve riferirsi all'esercizio finanziario successivo a quello nel corso del quale è stato dichiarato il dissesto, qualora per tale anno sia stato approvato il bilancio di previsione, oppure all'esercizio in corso qualora non sia stato approvato il bilancio di previsione. In caso di esito positivo dell'analisi sull'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato il Ministero dell'Interno lo approva con proprio decreto con il quale vengono, altresì, formulate le prescrizioni per l'ente³⁰.

In caso di diniego da parte della Commissione, il Ministero con apposito provvedimento assegna al Consiglio dell'ente un termine perentorio di quarantacinque giorni per approvare una nuova ipotesi di bilancio idonea a rimuovere le cause che non hanno consentito il parere favorevole. Nell'intervallo di tempo che intercorre tra la data della deliberazione di dissesto sino all'emanazione del decreto finale, vi è divieto per l'ente di contrarre nuovi mutui.

Il richiamo a questi profili rende palesi le ragioni della scelta da parte del legislatore in ordine al complesso apparato di responsabilità a carico degli amministratori: la responsabilità amministrativo-contabile per il danno erariale cagionato all'ente; e la responsabilità da dissesto, a carattere sanzionatorio, svincolata dal tradizionale paradigma risarcitorio³¹. Gli amministratori che per la Corte dei conti risultano responsabili di aver contribuito al verificarsi del dissesto finanziario, con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, non possono ricoprire, per un periodo di dieci anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti

³⁰ Nello specifico la fase istruttoria è svolta dalla Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali, che deve esprimere un parere sulla validità dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato entro quattro mesi dall'invio della stessa. In caso di esito positivo dell'esame la Commissione sottopone l'ipotesi all'approvazione del Ministro dell'Interno che vi provvede con proprio decreto, stabilendo prescrizioni per la corretta ed equilibrata gestione dell'ente.

³¹ A. F. DI SCIASCIO, *Note sparse in tema di responsabilità amministrativa sanzionatoria a seguito di dichiarazione da dissesto ex art. 248, cc. 5 e 5-bis, d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000: lo stato della giurisprudenza più recente ed eventuali prospettive di riforma*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2024, p. 13 ss.

di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati. I Sindaci e i Presidenti di Provincia ritenuti responsabili, inoltre, non sono candidabili, per un periodo di dieci anni, alle cariche di Sindaco, di Presidente di Provincia, di Presidente di Giunta regionale, nonché di membro dei Consigli comunali, dei Consigli provinciali, delle assemblee e dei Consigli regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo. I soggetti ritenuti responsabili del dissesto non possono altresì ricoprire per un periodo di tempo di dieci anni la carica di assessore comunale, provinciale o regionale né alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. Ulteriori responsabilità sono previste in capo ai componenti del collegio dei revisori degli enti locali e altri enti ed organismi in relazione allo svolgimento della loro attività o alla ritardata o mancata comunicazione delle informazioni nel contesto delle condizioni che hanno originato il dissesto.

A tutti questi soggetti, ove riconosciuti responsabili, le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione. Le ragioni di tale scelta si comprendono se si considera che «è indubbio – sul piano generale – che ogni dissesto rechi con sé anche un danno, quanto meno sub specie di “danno da disservizio» diffuso e generalizzato, atteso che il dissesto, nella sua più intrinseca consistenza, si traduce proprio nel fatto che «l’ente non può [più] garantire l’assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili» (*ex art. 244, c.1, TUEL*). Risulta evidente, dunque, che la responsabilità da dissesto risponda a logiche diverse da quelle della responsabilità risarcitoria³².

E ciò emerge anche con riferimento alla valutazione del nesso di causalità nel caso della responsabilità da dissesto, ovvero ai fini dell’applicazione delle misure (pecuniarie e personali) previste dall’art. 248, c. 5, TUEL, in quanto nel caso del dissesto «lo squilibrio di un ente locale [è] la risultante di una serie di concause, riferibili a vari soggetti e a vari fattori, nel corso del tempo (...) consapevole di ciò, il legislatore (...) ha richiesto il mero “contributo” causale degli amministratori [e] *non certo la responsabilità*

³² Si rinvia per approfondimenti alle riflessioni di F. SUCAMELI, *Novità in materia di sanzioni agli amministratori locali*, in *Bilancio Comunità Persona*, 8 luglio 2019.

esclusiva e neppure quella “preponderante”, ai fini della integrazione della fattispecie sanzionata»³³.

5. Gli accordi per le situazioni di criticità finanziaria

Nel ripercorrere gli strumenti che il legislatore ha predisposto per la gestione delle crisi in cui versano gli enti, non si possono non richiamare i nuovi strumenti introdotti nel periodo post-pandemico³⁴, caratterizzato dalla introduzione di finanziamenti *ad hoc* rivolti agli enti locali in difficoltà finanziarie, in dissesto e in procedura di riequilibrio finanziario³⁵, compreso l'avvio di nuove forme di risanamento finanziario, in particolare rivolte alle c.d. grandi città, basate su accordi tra il Governo centrale e il Sindaco, che prevedono l'erogazione di contributi statali supplementari, a fronte dell'assunzione di uno sforzo fiscale dell'ente, che viene affiancato e monitorato.

Si tratta di nuove fattispecie, che potrebbero essere interpretate in termini di accordi diretti a sanare le situazioni di criticità finanziaria, cui consegue (addirittura) la sospensione per due anni della possibilità di

³³ Cfr. F. SUCAMELI, *Novità in materia di sanzioni agli amministratori locali*, cit.

³⁴ S. CAMPOSTRINI, M. DEGNI, A. FERRI, *Introduzione: i comuni e il coronavirus*, in M. DEGNI (a cura di), *Rapporto Ca' Foscari sui comuni 2020. Il governo locale: modelli ed esperienze in Italia e in Europa*, Roma, Castelvocchi, 2020, p. 11 ss.

³⁵ Nel corso degli anni caratterizzati dall'emergenza legata all'epidemia da Covid-19, sono state stanziare specifiche risorse a favore degli enti locali in difficoltà finanziarie (in dissesto e in riequilibrio finanziario) quali, in particolare, il Fondo a sostegno dei Comuni in deficit strutturale derivante da caratteristiche socio economiche, istituito dall'articolo 53, comma 1, del d.l. n. 104/20, con una dotazione di 100 milioni di euro per il 2020 e 50 milioni per il 2021 e il 2022, finalizzato a favorire il risanamento finanziario dei comuni che presentano un deficit strutturale, non derivante da patologie organizzative, bensì dalle caratteristiche socio economiche della collettività e del territorio, in attuazione della sentenza n. 115 del 2020 della Corte costituzionale. Fondo incrementato ulteriormente dalla legge di bilancio 2021. La legge di bilancio 2022 ha, poi, istituito un nuovo fondo, con una dotazione di 300 milioni di euro per il 2022, di cui 50 milioni di euro in favore dei soli Comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna, e di 150 milioni di euro per l'anno 2023, in favore dei Comuni delle Regioni a statuto ordinario. A questi si aggiungono le risorse stanziare con il d.m. 1° febbraio 2021 e il d.m. 6 aprile 2022 a favore del Fondo per il concorso al pagamento del debito dei comuni capoluogo delle città metropolitane, istituito in precedenza dal d.l. n. 34/2019, all'articolo 38, comma 1-*septies*. L'articolo 106-*bis* del decreto-legge n. 34/2020 ha poi istituito il Fondo in favore dei Comuni in stato di dissesto finanziario, ulteriormente rifinanziato dalla legge di bilancio per il 2021. Infine, il d.l. n. 104/2023 (art. 21, comma 6) ha previsto la concessione di un contributo di natura corrente in favore dei Comuni capoluogo di Città metropolitana della Regione siciliana che si trovino in procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (c.d. predissesto) o in stato di dissesto finanziario.

attivare la procedura del dissesto guidato, configurandosi quindi – seppur temporaneamente – alternative ai meccanismi precedenti.

Tale nuovo percorso prende avvio con la legge di bilancio per il 2022 nella quale è previsto lo stanziamento per gli anni 2022-2024 di un contributo complessivo di 2,67 miliardi di euro vincolato al ripiano della quota annuale del disavanzo e alle spese per le rate annuali di ammortamento dei debiti finanziari a favore dei comuni di Napoli, Torino, Palermo e Reggio Calabria sede di capoluogo di città metropolitana con un disavanzo pro-capite consistente. Si tratta, dunque, dell'assegnazione di importanti risorse finanziarie sulle quali, *ex lege*, non sono ammessi sequestri o procedure esecutive³⁶.

Tale contributo è però subordinato alla sottoscrizione di un Accordo tra il Presidente del Consiglio dei ministri e il Sindaco, in cui il Comune si impegna, sulla base di uno specifico cronoprogramma con scadenze semestrali, a concorrere al ripiano del disavanzo per almeno un quarto del contributo statale annuo concesso, attraverso (come accade pressoché in tutte le procedure di criticità) l'incremento delle entrate³⁷, la razionalizzazione delle società partecipate, nonché il contenimento della spesa

³⁶ Con il d.m. del 6 aprile 2022 il contributo complessivo di 2,67 miliardi di euro è stato ripartito, per ciascun anno dal 2022 al 2042, a favore dei Comuni beneficiari in proporzione all'onere connesso al ripiano annuale del disavanzo e alle quote di ammortamento dei debiti finanziari al 31 dicembre 2021, al netto della quota capitale delle anticipazioni di liquidità e di cassa. Il contributo è ripartito, per gli anni 2022-2042, ai Comuni di Napoli (1,231 milioni), Torino (1,120 milioni), Palermo (180 milioni) e Reggio Calabria (138 milioni). L'erogazione del contributo è subordinata alla sottoscrizione dell'accordo per il ripiano del disavanzo e per il rilancio degli investimenti tra il Presidente del Consiglio dei ministri o un suo delegato e il Sindaco. La Presidenza del Consiglio dei ministri ha siglato l'accordo con i Sindaci di Napoli (29 marzo 2022), Torino (5 aprile 2022), Reggio Calabria (20 luglio 2022) e Palermo (31 gennaio 2023). L'erogazione del contributo relativo al 2022 a favore del Comune di Palermo, il quale ha stipulato l'Accordo con il Governo a gennaio 2023, è stato rinviato a dopo il pagamento dell'ultima rata prevista per l'anno 2042. Con il d.m. del 5 dicembre 2023 il riparto del contributo di 2,67 miliardi di euro è stato aggiornato a seguito dei dati contabili definitivi, relativi al disavanzo di amministrazione al 31 dicembre 2021. Le assegnazioni spettanti ad ogni Comune beneficiario per gli anni 2022-2042 sono state così rideterminate: Napoli (1,244 milioni), Torino (1,116 milioni), Palermo (168 milioni) e Reggio Calabria (139 milioni).

³⁷ In particolare l'incremento dell'addizionale IRPEF e l'introduzione di una addizionale comunale sui diritti di imbarco portuale e aeroportuale; la valorizzazione del patrimonio e l'incremento dei canoni di concessione e locazione; l'incremento della riscossione delle entrate; un'ampia revisione della spesa, in particolare attraverso il riordino e la riduzione degli uffici (e dei relativi spazi), il contenimento della spesa per il personale, la razionalizzazione delle società partecipate; l'incremento progressivo della spesa per investimenti.

per il personale, ad eccezione della possibilità di assumere personale con contratto a tempo determinato con qualifica non dirigenziale da destinare all'attività di accertamento e riscossione dei tributi e alla valorizzazione del patrimonio. Si tratta, dunque, di accordi che mirano essenzialmente a potenziare proprio quell'attività di accertamento e riscossione dei tributi e di valorizzazione del patrimonio sulle quali si regge la sostenibilità economico-finanziaria degli Accordi.

Il monitoraggio dell'Accordo e la verifica della sua attuazione spettano anche in questo caso alla Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali operante presso il Ministero dell'Interno³⁸, e in caso di ulteriore inadempimento, la Commissione trasmette gli esiti della verifica alla Sezione regionale della Corte dei conti competente.

Sono previste, inoltre, specifiche procedure per la definizione transattiva dei debiti commerciali, sulla base di un Piano di rilevazione dei debiti certi, liquidi ed esigibili, che si struttura su idonee e adeguate forme di pubblicità, a cui sembra conseguire (addirittura) un'automatica cancellazione del credito vantato da parte dei creditori che non hanno presentato domanda di adesione al Piano³⁹.

Sempre sulla stessa linea, e nell'ambito della rinnovata stagione di interessamento per le procedure relative alle situazioni di criticità finanziarie⁴⁰, si pone il decreto-legge n. 50/2022, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2022, n. 91, che all'articolo 43 (commi da 2 a 8) al fine di

³⁸ La Commissione effettua verifiche semestrali sul raggiungimento degli obiettivi intermedi definiti dal cronoprogramma e in caso di verifica negativa indica al Comune le misure da assumere entro il semestre successivo

³⁹ Ai fini della definizione transattiva del credito l'ente comunale propone una somma variabile tra il 40 per cento e l'80 per cento del debito, che si riduce con il crescere dell'anzianità del debito. La transazione prevede la rinuncia ad ogni altra pretesa e la liquidazione obbligatoria entro un breve termine dalla conoscenza dell'accettazione della transazione.

⁴⁰ A queste novità si aggiunge la previsione del d.l. n. 115/2022 che ha consentito ai Comuni in predisposto sede di capoluogo di Città metropolitana, con disavanzo pro capite superiore a euro 700, di esercitare la facoltà di rimodulazione del piano di riequilibrio entro il 31 marzo 2023, in deroga al termine ordinariamente previsto. Gli stessi Comuni, per il solo esercizio finanziario 2022 e al fine di consentire la predisposizione del bilancio di previsione 2022-2024, possono destinare il contributo ricevuto a fini di sostegno nell'ambito della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, oltre che al ripiano anticipato del disavanzo, anche al rimborso dei debiti finanziari, fermo restando l'obbligo di copertura della quota annuale 2022 di ripiano del disavanzo (articolo 16, comma 6 e 6-bis).

favorire il riequilibrio finanziario dei Comuni capoluogo di Provincia che hanno registrato un disavanzo di amministrazione pro capite superiore a 500 euro, nonché dei Comuni sede di Città metropolitana (diversi da quelli con disavanzo pro capite superiore a euro 700) e dei Comuni capoluoghi di Provincia con un debito pro capite superiore a 1.000 euro sulla base del rendiconto dell'anno 2020 ha previsto la facoltà, per i Sindaci di tali Comuni, di sottoscrivere, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge, un accordo con il Presidente del Consiglio dei ministri o un suo delegato, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, per il ripiano del disavanzo stesso⁴¹.

Si tratta, dunque, in entrambi i casi di nuove fattispecie che ruotano tutte intorno alle diverse forme di "Accordo", ma che si differenziano significativamente sul piano finanziario, perché nella procedura *ex d.l. n. 50/2022* non sono stanziati contributi statali per il ripiano del disavanzo. La sottoscrizione dell'accordo è subordinata all'impegno del Comune sottoscrittore ad adottare una serie di iniziative previste dalle sopracitate norme della legge di bilancio 2022, tra le quali l'incremento della riscossione, la revisione della spesa e l'incremento dell'addizionale comunale all'Irpef (non superiore allo 0,4%), i cui effetti finanziari in termini di maggiori entrate e minori spese sono oggetto di verifica da parte di uno specifico tavolo tecnico allo scopo istituito presso il Ministero dell'Interno. Anche in questo caso la sottoscrizione dell'Accordo sospende per due anni la possibilità di attivare la procedura del dissesto guidato; tale sospensione decade, tuttavia, nel caso di mancata deliberazione, entro i termini stabiliti nell'accordo, delle misure concordate tra il Comune interessato e il Presidente del Consiglio dei ministri⁴².

⁴¹ Risultano aver sottoscritto tale accordo i Comuni di Lecce, Alessandria, Vibo Valentia, Salerno, Brindisi, Potenza e Avellino, e per quanto concerne i Comuni sede di Città metropolitana (diversi da quelli con disavanzo pro capite superiore a euro 700) e dai Comuni capoluoghi di Provincia con un debito pro capite superiore a 1.000 euro sulla base del rendiconto dell'anno 2020 definitivamente approvato e trasmesso alla BDAP al 30 giugno 2022, che intendano avviare un percorso di riequilibrio strutturale risultano avere sottoscritto tale accordo i Comuni di Genova e Venezia.

⁴² Il decreto-legge n. 198/2022 (articolo 3, comma 10-*quater*) ha prorogato al 31 marzo 2023 il termine entro il quale i Comuni capoluogo di Provincia che hanno presentato la proposta di accordo per il riequilibrio finanziario, non ancora sottoscritto con il Governo, possono presentare o riformulare il piano di riequilibrio finanziario pluriennale ovvero l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato.

Infine, la legge di bilancio 2024 (art. 1, commi 470-474, della legge n. 213/2023) ha istituito nello stato di previsione del Ministero dell'Interno un Fondo con una dotazione di 50 milioni di euro annui, dal 2024 al 2033, da ripartire tra i Comuni che sottoscrivono un *accordo per il ripiano del disavanzo o del debito* con il Presidente del Consiglio, secondo quanto previsto dal d.l. n. 50/2022. Il riparto del Fondo è stato effettuato con il decreto 6 giugno 2024 del Ministro dell'Interno e le risorse di 50 milioni annui sono state ripartite tra i comuni di Alessandria, Avellino, Brindisi, Genova, Lecce, Potenza, Salerno, Venezia e Vibo Valentia.

Si tratta a ben vedere di nuove fattispecie di risanamento che potrebbero costituire il punto di avvio di un «modello per una riforma sistematica dell'impianto normativo posto a presidio del superamento della criticità finanziaria degli enti locali», anche perché, come rilevato dalla Corte dei conti, gli istituti del dissesto, del predissesto e del riequilibrio sono risultanti non idonei a risolvere le criticità finanziarie dell'autonomie locali, in ragione sia della scarsa tempestività della procedura istruttoria che della ridotta efficacie delle procedure⁴³ e sono risultate non coerenti con la necessità di garantire anche i diritti dei creditori degli enti che vedono rallentate, e poi congelate, le procedure di recupero ordinarie.

6. Verso la “responsabilità” dello Stato per i debiti degli enti in dissesto

Uno sguardo ai dati conferma alcune criticità che sono correlate alla complessità e, forse, alla eccessiva articolazione delle procedure. Basti pensare che, solo rispetto al 2023, i dati ci ricordano che sono state attivate 29 procedure di dissesto e 41 procedure di riequilibrio; le procedure c.d. predissesto ancora attive al 31 dicembre 2023 risultano 269, come anche i 119 piani approvati, in molti casi rimodulati, cui si aggiungono altri 150 piani ancora in corso di istruttoria, in molti casi da molti anni. I dati, dunque, restituiscono l'immagine di procedure lunghe e non molto efficienti, in termini di rientro, e comunque non in grado di garantire l'effettività dei diritti delle collettività che risiedono nei territori gravati dal dissesto, ma anche quella dei diritti dei creditori degli enti.

⁴³ Corte dei conti, Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali, 2024.

E proprio sul punto non si può, in conclusione, non fare un rapido cenno alle decisioni della Corte EDU che negli anni si sono stratificate a sancire la “responsabilità” dello Stato rispetto agli enti in dissesto. Si tratta di diverse decisioni nelle quali la Corte EDU ha riconosciuto la responsabilità dello Stato rispetto alla mancata esecuzione delle sentenze dei giudici nazionali con le quali venivano riconosciute le posizioni creditorie dei terzi nei confronti degli enti locali in dissesto, e ciò anche per la irragionevole durata delle procedure di dissesto, che, come detto, congelano le procedure esecutive.

La Corte EDU⁴⁴ ha affermato che la ritardata o mancata esecuzione di sentenze nazionali che hanno riconosciuto diritti di credito vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni, compresi gli enti locali, sono da qualificarsi, a livello sovranazionale, quali debiti dello Stato unitariamente inteso⁴⁵, e ciò anche nel caso in cui il mancato pagamento derivi dalla situazione di dissesto in cui versi l'ente locale debitore.

In linea con detto orientamento, la Corte EDU, con decisione del 16 gennaio 2025 (n. 31795)⁴⁶, ha stabilito «[...] che lo Stato convenuto, entro tre mesi, deve assicurare con misure adeguate l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari interni ancora pendenti, indicati nella tabella allegata alla presente sentenza» e che «[...] lo Stato convenuto deve versare ai ricorrenti, entro tre mesi, le somme indicate nella tabella allegata», riportante i debiti accertati nelle sedi giurisdizionali nazionali. La Sentenza, dunque, dispone (i) quanto ai danni patrimoniali, corrispondenti al credito definitivo vantato nei confronti del comune debitore, l'obbligo dello Stato di assicurare entro il termine di tre mesi l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari interni (il che potrebbe avvenire tanto direttamente, quanto indirettamente, assegnando al Comune debitore risorse

⁴⁴ Cfr., in particolare, le sentenze De Luca c. Italia, n. 43870/04 e Pennino c. Italia n. 43892/04 del 24 settembre 2013; Arnaboldi c. Italia n. 43422/07 del 14 marzo 2019.

⁴⁵ Sul punto, si veda la Relazione al Parlamento per l'anno 2023 redatta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri in merito all'Esecuzione delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dello Stato Italia, ai sensi della l. 9 gennaio 2006, n. 12, p. 32.

⁴⁶ Il caso mirava ad affermare che la Convenzione sui Diritti dell'Uomo era stata violata a seguito del mancato pagamento da parte di un ente locale finanziariamente in difficoltà del credito di Banca Sistema, rappresentando, dunque, il primo caso che andava ad interessare banche, fondi e società finanziarie.

adeguate al soddisfacimento del credito); e (ii) quanto ai danni morali, commisurati al patimento causato dalle violazioni, l'obbligo diretto dello Stato a corrisponderli alla Banca.

Senza entrare nel merito della complessa questione relativa alla efficacia delle sentenze della Corte EDU all'interno del nostro ordinamento che, a differenza di altri casi, non è disciplinata da una normativa specifica, e che è all'origine di un intricato susseguirsi di decisioni dei giudici nazionali⁴⁷ alla ricerca dello strumento più idoneo a garantire la esecuzione del *dictum* della Corte EDU, non si può non rimarcare la rilevanza, anche politica, delle decisioni richiamate e l'impatto che esse finiranno per avere anche sulla stessa disciplina del dissesto.

La Corte EDU, di fatto, ha *bypassato* la struttura organizzativa interna e il relativo riparto di competenze e di autonomia tra gli enti, ritenendo lo Stato comunque responsabile dei debiti degli enti territoriali, autori materiali della violazione, di fatto ponendo a carico dello Stato una obbligazione di risultato, ossia quella di adottare tutte le misure necessarie per conformarsi alla pronuncia della Corte Edu, e quindi far cessare la violazione della Convenzione. E ciò sulla base del riconoscimento di un generale obbligo, gravante in capo allo Stato, di garantire la tutela dei diritti dei cittadini, o meglio la pienezza della tutela attraverso un processo effettivo ed efficace, e quindi in grado di garantire l'esecuzione delle sentenze, come *proprium* della pienezza della giurisdizione, e cioè come garanzia dell'effettivo conseguimento del bene della vita, senza che si possano opporre franchigie di insindacabilità o limitazioni alla cognizione del giudice tali da non assicurare la soddisfazione del rapporto sostanziale. Elemento che è all'origine della sentenza della Corte EDU in esame che incentra la propria decisione sul principio di effettività, conseguentemente individuando nello Stato il soggetto a ciò deputato⁴⁸.

⁴⁷ Sia consentito solo richiamare le decisioni dei giudici amministrativi con i quali, in ragione della assenza di una efficacia diretta delle decisioni della Corte EDU all'interno del nostro sistema è stata riconosciuta la improcedibilità del rimedio del giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo: TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424; TAR Lazio, sez. I, con decisione del 9 settembre 2014, n. 9564; decisione poi confermata dal Consiglio di Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866.

⁴⁸ In particolare, il riferimento è all'effetto utile della normativa in ragione della tutela dei creditori che fa sì che di fronte alla Corte EDU non vi è differenza fra Stato centrale ed enti locali, per cui seppur l'ordinamento nazionale prevede il decentramento di poteri e servizi, lo

Gli impatti di una tale decisione sulle stesse finanze dello Stato sono evidenti. E a poco può il richiamo alla possibilità, per lo Stato, una volta effettuato il pagamento in favore del creditore, di agire in rivalsa nei confronti del debitore originario. Infatti, come rilevato «l'effettività dell'azione di rivalsa è stata fortemente pregiudicata dal permanere di un esiguo tasso di adempimento spontaneo e di adesione in sede di intesa da parte degli enti stessi, che ha dato vita un'elevata conflittualità giudiziaria, con esito, nella maggior parte dei casi, totalmente sfavorevole per lo Stato. Tali criticità hanno fatto emergere la scarsa efficacia della normativa vigente in materia di esercizio dell'azione di rivalsa e la necessità di una sua modifica», tanto da richiedere la istituzione, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, un apposito Tavolo interministeriale⁴⁹.

Dunque, elementi che evidenziano la necessità di procedere a una riforma complessiva della disciplina della crisi finanziaria degli enti locali, sostituiva dell'intero Titolo VIII della parte seconda del TUEL.

Una riforma che data la sua complessità dovrebbe essere discussa e condivisa con tutti gli attori in causa (legislatore, enti locali, magistratura e dottrina) al fine di colmare le asimmetrie normative che hanno condotto e potrebbero condurre ad una "paralisi" del sistema, in quanto molte sono le criticità e le "zone d'ombra" delle situazione di criticità finanziaria, in quanto questa si intreccia con il complesso scenario degli artt. 81, 97, 118 e 119 della Costituzione, ma anche e soprattutto sulla prima parte della Costituzione.

Stato deve rispondere comunque delle violazioni dei diritti fondamentali dei cittadini e delle imprese. Ne consegue che per effetto della sentenza, pur restando il Comune di Catania giuridicamente titolare del debito originario, esso è ora "sostituito" i dallo Stato. Ragionamento che trova anche rispondenza nell'art. 5 Cost. secondo cui «Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

⁴⁹ Presidenza del Consiglio dei ministri, *Relazione al Parlamento per l'anno 2023. L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano*, 2023, cit.

The financial criticalities of local authorities in the Italian legal system
Loredana Giani e Vanessa Manzetti

Abstract: Le difficoltà finanziarie degli enti locali sono state oggetto di un progressivo stratificarsi di disposizioni che si sono via via sovrapposte, fino ad affiancare, in tempi più recenti, nuove procedure intese a responsabilizzare direttamente gli enti interessati nel conseguimento di un riequilibrio più durevole per i propri conti. Il mutato contesto costituzionale, unitamente alle esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica in funzione correttiva della crisi dell'economia reale, ha accentuato l'esigenza di individuare strumenti idonei a favorire il risanamento degli enti locali, anche in ragione delle modifiche intervenute nel sistema di finanziamento degli enti locali e nei loro rapporti finanziari con lo Stato. Il quadro attuale restituisce un panorama normativo caratterizzato da una gradualità di interventi, diversamente declinata a seconda della gravità della situazione in cui versano le finanze dell'ente: dalla forma più lieve, individuata nella deficiarietà strutturale *ex art. 242 del TUEL*, a percorsi tesi a garantire il riequilibrio, *ex art. 243 bis*, che postula una situazione di "pre-dissesto", al dissesto guidato, al dissesto vero e proprio, a cui si aggiungono, alternativamente, le nuove fattispecie in divenire degli accordi per le situazioni di criticità finanziaria.

Si tratta di un sistema in continua manutenzione, oggetto di diversi interventi correttivi che ne incrementano le incertezze interpretative e che tutt'ora presenta grosse criticità che rendono necessario un intervento di sistemizzazione del quadro di riferimento al fine di colmare quelle asimmetrie che hanno condotto e potrebbero condurre a una paralisi del sistema, anche in relazione alla tutela delle posizioni dei terzi che vantano crediti nei confronti degli enti in dissesto rispetto alle quali la CEDU, in più occasioni, ha riconosciuto la responsabilità dello Stato nel garantire la effettività di tutela delle loro posizioni soggettive.

Abstract: The financial difficulties of local authorities have been the subject of a progressive layering of provisions that have gradually overlapped, until, more recently, new procedures have been introduced aimed at making the authorities directly responsible for achieving a more lasting rebalancing of their accounts. The changed constitutional context, togeth-

er with the need to rationalise public spending as a corrective measure to the crisis in the real economy, has accentuated the need to identify suitable tools to favour the recovery of local authorities, also due to the changes that have taken place in the system of financing local authorities and in their financial relations with the state. The current framework presents a regulatory panorama characterised by a graduality of interventions, differently applied depending on the seriousness of the situation in which the finances of the organisation find themselves: from the mildest form, identified in the structural deficit *pursuant to* Art. 242 of the TUEL (Consolidated Act of the Local Authorities), to procedures aimed at guaranteeing rebalancing, ex Art. 243 bis, which postulates a situation of ‘pre-bankruptcy’, to guided bankruptcy, to actual bankruptcy, to which are added, alternatively, the new cases in the making of agreements for situations of financial crisis.

It is a system that is constantly changing, subject to various corrective interventions that increase the uncertainties of interpretation and that still presents major critical issues that make it necessary to systematise the reference framework in order to fill in the gaps that have led and could lead to a paralysis of the system, also in relation to the protection of the positions of third parties who have claims against the insolvent entities, with respect to which the ECHR has, on several occasions, recognised the state’s responsibility in guaranteeing the effectiveness of the protection of their subjective positions.

Parole chiave: dissesto, procedura di riequilibrio pluriennale, equilibrio di bilancio, buon andamento finanziario, responsabilità dello Stato.

Keywords: Insolvency, Multi-year Rebalancing Procedure, Balanced Budget, Sound Financial Performance, State responsibility.

Quel modèle français de gouvernance financière locale pour une sortie de crises?

*Michel Bouvier**

Il est justifié de s'interroger sur l'avenir du modèle de gouvernance financière locale parce qu'une gouvernance financière locale affaiblie constitue un handicap dans un monde au sein duquel les crises se multiplient.

Nous sommes en effet en présence de crises qui s'ajoutent les unes aux autres, produisant un effet cumulatif redoutable lequel donne lieu à une explosion de chocs d'une extrême variété, mettant en évidence un monde dérégulé partant à l'abandon selon une trajectoire irrégulière jonchée de catastrophes: choc du réchauffement climatique avec des conséquences particulièrement graves comme le stress hydrique, inondation des zones côtières, sécheresse et famine pour les hommes comme pour les animaux; choc démographique, nous serons 10 milliards sur terre en 2050 et les populations viennent peu à peu s'amasser dans des métropoles qui ne disposent pas des services publics ou des emplois nécessaires; choc du numérique qui modifie le travail comme notre vie de tous les jours; choc du vieillissement des populations, la prise en charge de la question du grand âge qui s'impose de plus en plus y compris aux pays dans lesquels la solidarité intergénérationnelle était une tradition solidement ancrée dans les mœurs; choc sanitaire dont nous ne sommes pas encore sortis; choc économique provoqué par une inflation que l'on avait cru solidement maîtrisée depuis une quarantaine d'années, l'augmentation des prix du pétrole, du gaz et des matières premières entraîne des poussées inflationnistes aux conséquences néfastes sur les finances publiques; choc de l'insécurité qui touche maintenant aussi bien le monde urbain que le monde rural; choc des guerres qui se multiplient un peu partout et qui sèment derrière elles de longues trains de malheurs et d'horreurs; choc de l'impôt qui se traduit par une disparition progressive du civisme fiscal par des individus qui cessent de concevoir l'impôt comme la participation à la réalisation du bien commun, de l'intérêt général et qui se pensent avant tout comme des clients ce qui engendre un effri-

* Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Président de FONDAFIP (www.fondafip.org). Directeur de la Revue Française de Finances publiques.

tement du consentement à l'impôt mais aussi par une évasion fiscale internationale inédite pratiquée par les entreprises du numérique avec pour conséquence une menace sérieuse sur la souveraineté de l'Etat; choc des inégalités sociales et territoriales qui ne cessent de se creuser avec pour conséquence un sentiment d'injustice grandissant source de révoltes potentielles; choc d'un droit souvent dépassé et qui ne parvient plus à se réformer et à encadrer un contexte en pleine mutation.

Ce monde aux crises multiples est un monde en transition qui apparaît ingouvernable. Il fait l'objet, depuis une cinquantaine d'années, de soubresauts successifs de plus en plus dangereux qui sont l'expression d'un passage vers un autre univers que nous ne parvenons clairement ni à dessiner ni à décider.

Tous ces chocs que subissent les sociétés engendrent des mouvements de population et des crises économiques, sociales ou politiques qui fragilisent chaque jour un peu plus les Etats et leurs citoyens. Face à cette multiplicité de crises nos modèles de gouvernance financière publique, locale et nationale, apparaissent de plus en plus inadaptés et fragiles et doivent faire l'objet d'une remise en question. Si la crise particulièrement grave déclenchée par l'épidémie de la Covid-19 en 2020 en a mis l'urgence en pleine lumière, les conséquences de la crise géopolitique actuelle pourraient être désastreuses si les Etats et les collectivités territoriales ne disposaient pas de modèles de gouvernance financière publique aptes à répondre à la complexité et à la dangerosité de la situation. La difficulté, voire l'incapacité, de maîtriser l'évolution des dépenses publiques, de la pression fiscale, de la dette publique et des déficits publics depuis des dizaines met en évidence une faille dans le processus de régulation.

Alors qu'elle était considérée comme la voie royale pour répondre à la crise économique provoquée par les chocs pétroliers des années 1973 et 1979, depuis quelques années la décentralisation financière n'apparaît plus comme essentielle. La situation actuelle est même à l'inverse des certitudes qui nourrissaient les années 1980, c'est l'Etat qui est posé comme l'ultime recours pour faire face à un monde de multi-crisis de plus en plus fragile. Autrement dit, se pose la question de la capacité du secteur local à assumer aujourd'hui les défis de ce monde. Peut-il y répondre efficacement ou doit-il laisser faire l'Etat? Est-il toujours pertinent de plaider pour une gouvernance financière locale assortie d'une autonomie fiscale conséquente?

1. *Les vicissitudes d'un modèle de gouvernance financière locale historiquement enraciné*

Les difficultés économiques de la seconde moitié des années 1970 avaient conduit, en France comme ailleurs, à appréhender l'Etat comme un problème et les collectivités locales comme une solution¹. Celui-ci qui avait été magnifié pendant les trente années qui ont suivies la fin de la seconde guerre mondiale s'est alors trouvé frappé de discrédit à l'instar de toutes les grandes structures publiques et privées, le slogan *«Small is beautiful»*²s'étant répandu dans le monde comme une trainée de poudre. C'est à ce moment qu'a commencé à se dessiner d'abord sur le plan intellectuel, puis dans les faits, un processus de profonde transformation de l'Etat et disons-le sa métamorphose, ce processus tendant à conférer une place essentielle à la gouvernance financière locale et à son élément moteur, l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Cependant, les crises à répétition de ces dernières années ont amené l'Etat à intervenir massivement pour en limiter les effets conduisant à minorer la place des collectivités décentralisées et légitimant implicitement une remontée du pouvoir financier public vers le centre.

C'est ainsi, qu'au cours d'un processus ininterrompu de quarante ans, on a pu assister en France à un mouvement continu de construction puis de déconstruction du modèle financier local parallèlement à une déconstruction puis à une reconstruction de l'Etat sans que ce mouvement parvienne à instituer une forme stable intégrant de manière harmonieuse pouvoir central et pouvoirs locaux.

2. *La construction du modèle de gouvernance financière locale : une revanche du local sur le central ou la fin des jacobins?*

Il convient de rappeler que la crise des finances publiques, ou ce qui en son temps avait été qualifié de «crise de l'Etat-Providence», a été l'une des

¹ Ce changement total de paradigme fut parfaitement illustré par les propos que tint Ronald Reagan lors de son investiture en tant que Président des Etats-Unis le 20 janvier 1981 : *«In this present crisis, government is not the solution to our problem. Government is the problem»*.

² Il s'agissait en fait du titre d'un ouvrage publié pour la première fois en 1973 par E.F. Schumacher, un économiste britannique.

³ Cfr. M. BOUVIER, M.C. ESCLASSAN, *La fin des jacobins?*, in *Revue Pour*, 1980.

raisons essentielles de la poussée décentralisatrice de la fin des années 1970 et du début des années 1980. S'est alors installée une gouvernance financière locale fondée sur une responsabilisation des collectivités territoriales organisée autour de deux pôles, une autonomie de gestion associée à une autonomie fiscale.

C'est aussi dans ce contexte marqué par une responsabilisation gestionnaire que les collectivités locales ont très tôt appliqué des méthodes empruntées au management privé⁴. C'est même un véritable engouement pour la gestion financière qui s'est manifesté dès les premières années de la décentralisation voire même qui les a précédés pour certaines collectivités. Cet engouement ne fit que s'amplifier par la suite, au fur et à mesure que les collectivités locales élargirent leur champ d'action. De fait, et sans que l'on en prenne immédiatement conscience, un nouvel âge de la gestion publique était en train de s'ouvrir.

En d'autres termes c'est donc à la périphérie de l'Etat qu'un processus de responsabilisation des acteurs financiers publics a commencé à voir le jour, et ce sur la base d'une mise à disposition de fonds globaux. Il faut rappeler que dès 1976 une expérience de globalisation des prêts (généralisée en 1979) fut engagée pour des communes de plus de 10 000 habitants par le groupe formé par trois établissements financiers, la Caisse des dépôts et consignations, les Caisses d'épargne et la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales.

Ce processus a été marqué ensuite par des mesures importantes, par exemple la création en 1979 d'une subvention globale de fonctionnement⁵, ou encore en 1980 l'autorisation accordée aux assemblées délibérantes des collectivités locales de voter les taux des impôts directs locaux. C'est ainsi qu'à l'*autonomie de gestion* est venue s'ajouter une *autonomie de décision fiscale*, les lois de décentralisation de 1982/1983 sont venues couronner ce mouvement d'émancipation des collectivités territoriales. Il s'est alors produit un véritable engouement pour la décentralisation, le maire constituant la grande figure, en première ligne, de ce qui était vu comme une «revanche du local sur le central», une revanche marquée par

⁴ Cfr. Revue Française de Finances Publiques, 13, 1986.

⁵ La dotation globale de fonctionnement.

un «retrait» de l'État qui succédait à une longue période d'interventionnisme. Symbole traditionnel du renforcement de la démocratie par un rapprochement du pouvoir politique et des citoyens, le maire symbolisait aussi *un développement économique local endogène qui laissait espérer une sortie de crise*. Sorte de pionniers d'un monde nouveau, les élus locaux, au-delà de leurs divergences politiques, partageaient tous la même conviction d'être en mesure de réussir à porter leurs projets alors pourtant que la désindustrialisation défigurait les territoires, que le chômage ne cessait de s'aggraver, que les ressources fiscales commençaient à s'essouffler et que les dépenses publiques, à l'inverse, croissaient de plus en plus vite. Rappelons que c'est à la faveur des controverses théoriques suscitées par le modèle de l'État providence et sous l'effet des difficultés grandissantes de celui-ci que sera soutenue la nécessité d'impliquer les collectivités territoriales dans la dynamisation du tissu économique. Sans que leurs interventions soient susceptibles de porter atteinte à la liberté du marché elles devaient néanmoins participer activement au développement de l'économie, soit en l'accompagnant, soit en l'insufflant. Les théories économiques libérales⁶, comme celles de l'Ecole du public Choice ou de l'Ecole Libertarienne⁷ ont alors posé la décentralisation comme un concept majeur et comme un dispositif de premier plan procédant d'un principe de subsidiarité selon lequel les collectivités territoriales, proches des besoins des citoyens étaient mieux à même de les connaître que l'Etat et de les réaliser au moindre coût. Dans ce cadre, d'administrateurs ou de bâtisseurs qu'ils étaient jusqu'alors, les élus locaux ont été considérés comme ayant vocation à susciter et catalyser les énergies pour impulser le développement économique de leur territoire. C'est aussi dans ce contexte que les finances locales ont été considérées comme un instrument de première importance pour générer ce développement ou pour contribuer à son essor. Et, l'autonomie fiscale des collectivités locales fut considérée comme essentielle car il s'agissait de les responsabiliser, autrement dit de les libérer de la tutelle de l'Etat et d'en faire des acteurs à part entière du système économique.

⁶ Cfr. *Cato Symposium on the New Federalism*, in *The Cato Journal*, vol. 2, 2, 1982.

⁷ Pour une approche synthétique de ces courants, cfr. M. BOUVIER, M.C. ESCASSAN, J.P. LASSALE, *Finances publiques*, LGDJ, coll. Manuels, 23^e éd., 2024/2025.

3. La déconstruction du modèle de gouvernance financière locale: la revanche du central sur le local ou la fin des girondins?

Longtemps considérée comme la pierre angulaire de la décentralisation, la gouvernance financière locale et son attribut essentiel, l'autonomie financière locale, fait depuis quelques années l'objet d'une menace tout au-moins dans sa conception initiale. En effet, les nombreux colloques mais aussi les expérimentations, les multiples initiatives locales qui jalonnèrent la marche de la décentralisation dans la seconde moitié des années 1970 et tout au long des années 1980 illustrent parfaitement la créativité qui fut celle de l'époque. Toutefois, cet élan créatif se heurta très vite à une question majeure restée en suspens, jamais traitée de front, à savoir celle des rapports financiers entre l'Etat et les collectivités territoriales. Le sujet est très politique sur le fond car il est très lié à l'idée que l'on se fait de l'Etat. Il n'a jamais été simple mais il se complique considérablement dans le contexte actuel car il est en étroite relation avec la nécessité que les finances publiques soient soutenables ce qui déplace la question vers le champ économique. Par ailleurs, on le sait, les finances publiques forment un système global au sein duquel interagissent celles de l'Etat, des collectivités locales et de la sécurité sociale.

C'est pourquoi il ne faut pas voir dans la déconstruction du modèle de gouvernance financière locale instauré il y a une quarantaine d'années un simple phénomène conjoncturel ou encore une ultime «revanche du central sur le local». Il faut au contraire l'identifier comme un fait révélateur d'une évolution structurelle majeure qui a trait à une réorganisation de l'État qui s'inscrit dans une approche globale des finances publiques.

4. L'autonomie financière locale au centre d'un quiproquo et la dégradation progressive du modèle fiscal local

Depuis des décennies il semblait aller de soi que la notion d'autonomie financière locale, fondement on l'a dit de la gouvernance financière, devait s'entendre de l'association d'un certain pouvoir de décision au regard d'impôts propres aux collectivités, une *autonomie fiscale*, et de la liberté de gérer librement l'ensemble des fonds dont elles disposent afin de décider des dépenses devant être consacrées aux objectifs visés, une *autonomie de gestion*. De fait, on ne s'est jamais clairement interrogé sur la possible dissociation entre autonomie de gestion et autonomie fiscale. Il existait un sens

commun implicite. En d'autres termes, la question qui se pose est celle de savoir si l'on peut parler d'autonomie financière des collectivités locales lorsque la liberté de gestion des fonds qui leur sont alloués, et donc de faire des choix libres en matière de dépenses, n'est pas associée à un pouvoir fiscal conséquent.

Si l'on considère que l'origine et la puissance de tout pouvoir politique sont largement déterminées par la détention d'un pouvoir fiscal relativement autonome, non par la seule libre gestion de moyens financiers procurés et concédés par d'autres, il semble alors naturel que la question de la gouvernance financière locale en vienne à se cristalliser autour d'un débat portant principalement sur l'étendue et la qualité du pouvoir fiscal local. L'autonomie fiscale locale est au cœur de la décentralisation et il est crucial de décider en toute clarté si elle est ou non essentielle au bien-être des citoyens, c'est-à-dire à la démocratie comme au développement économique et à la justice sociale. Or, on peut constater une dégradation progressive aboutissant à une disparition d'un modèle fiscal local pourtant ancré dans une histoire relativement longue.

Une observation attentive laisse voir une évolution ascendante d'un partage du pouvoir fiscal entre l'Etat et les collectivités locales jusqu'en 1980 puis une évolution inexorablement descendante. On peut estimer que l'autonomie fiscale locale commença à se mettre timidement en place lorsque des impôts datant de la Révolution française (les deux contributions foncières, la contribution mobilière, la contribution des patentes) furent transférés aux collectivités locales. Une condition de base de l'autonomie, à savoir l'attribution d'une fiscalité propre, put ensuite être progressivement instituée tout au long du 20^{ème} siècle⁸. Les propositions de réforme se multiplièrent dans les années qui suivirent la crise économique de 1929. Les finances locales posaient un problème qui apparaissait de plus en plus grave et nombre de commissions furent alors mises en place pour tenter de lui donner une réponse. Ces propositions se rejoignaient toutes autour de critiques de fond (inefficacité, archaïsme, inégalité, pression fiscale trop lourde, etc.) mais aussi dans le souci de ne pas complètement bouleverser le système. Et d'ailleurs un tel vœu

⁸ Sur ce point cfr. M. BOUVIER, *Les finances locales*, LGDJ, 2022, 19^{ème} édition.

se retrouve dans le premier texte qui posera concrètement les principes des modifications futures : l'ordonnance n° 59-108 du 7 janvier 1959. Cette ordonnance constitue *la première grande étape d'une réforme de la fiscalité locale*. Non suivi d'application immédiate⁹ ce texte est cependant très important dans la mesure où il définit l'architecture d'ensemble d'une refonte qui sera mise en œuvre par des textes ultérieurs. Plusieurs hypothèses de travail étaient possibles. Plutôt que de maintenir en le rénovant un système reposant sur les quatre vieilles contributions, on pouvait opter pour sa suppression totale et son remplacement par l'attribution aux collectivités locales d'une fraction des impôts d'État à grand rendement (TVA, Impôt sur le revenu). Cette seconde hypothèse a été rejetée pour un certain nombre de motifs se rattachant essentiellement à la question de l'autonomie financière locale, mais surtout aux problèmes fiscaux qu'un tel choix aurait pu poser. Par ailleurs, bien que l'ordonnance supprime les anciennes contributions foncières, mobilière, des patentes, et les remplace par les taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties, la taxe d'habitation et la taxe professionnelle, la solution qui a finalement prévalu a été, sur le fond, de maintenir le système existant en le modernisant et cela en droite ligne des propositions qui avaient été faites depuis un quart de siècle. Il fut préconisé d'une part d'actualiser et de simplifier les bases d'imposition, d'autre part de supprimer le mécanisme de la répartition et de lui substituer celui de la quotité. L'ordonnance du 7 janvier 1959 fut avant tout un document d'orientation visant à mettre en place la réforme et il fallut attendre 1973 pour que soient prises les premières mesures concrètes de transformation de la fiscalité directe locale. En effet, conformément aux orientations de l'ordonnance du 7 janvier 1959, la loi du 31 décembre 1973 substitue à compter du 1^{er} janvier 1974 trois nouvelles taxes aux anciennes contributions foncières et mobilière : la *taxe foncière sur les propriétés bâties*, la *taxe foncière sur les propriétés non bâties*, la *taxe*

⁹ Outre que son application immédiate n'était guère envisageable en raison des bouleversements qu'elle aurait pu entraîner, elle nécessitait aussi un certain nombre de mesures préalables destinées à permettre l'actualisation des bases d'imposition. Or ce n'est que le 2 février 1968, soit presque dix ans après le principe posé, que fut décidé au Parlement de procéder dans un premier temps à la révision générale des propriétés bâties, le décret d'application étant intervenu le 28 novembre 1969.

d'habitation. La contribution des patentes quant à elle sera remplacée par la *taxe professionnelle* par une loi du 29 juillet 1975. Au total une étape importante vers l'autonomie fiscale était franchie, les collectivités locales disposant d'impôts propres modernisés. Le couronnement du processus fut réalisé par une loi du 10 janvier 1980 qui énonce qu'à compter du 1^{er} janvier 1981 les «conseils généraux, conseils municipaux et instances délibérantes des organismes de coopération intercommunale dotés d'une fiscalité propre votent chaque année les taux des taxes foncières, de la taxe d'habitation et de la taxe professionnelle»¹⁰. Par conséquent c'est donc bien avant les lois de décentralisation de 1982-1983 que triomphe l'autonomie fiscale locale.

Mais ce triomphe ne sera que de courte durée. Le coup d'envoi d'une lente érosion de la fiscalité locale qui passa longtemps inaperçu fut lancé par une loi de finances rectificative pour 1982¹¹ qui amorça un processus de déconstruction qui ne s'arrêtera plus. En effet, dans le cadre d'une politique économique de l'offre, il fut alors décidé d'alléger la charge pesant sur les contribuables et tout particulièrement sur les entreprises. La loi de finances rectificative pour 1982 institue un certain nombre d'allègements, notamment une réduction de la part salaire de la base de la taxe professionnelle¹². Par la suite les allègements se succéderont et s'ils concerneront principalement la taxe professionnelle pour aboutir, on le sait, à sa suppression, ils s'étendront ensuite aux autres impôts locaux dont certains disparaîtront. Les derniers épisodes marquants furent la suppression de la taxe d'habitation puis celle de la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises.

Il faut toutefois préciser que ces épisodes furent précédés d'une décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre. 2009 qui a juridiquement clarifié la question de l'autonomie fiscale. Par cette décision, le Conseil est formel en affirmant *«qu'il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités terri-*

¹⁰ Cette disposition sera ensuite étendue aux régions. A côté de cette possibilité, les collectivités territoriales peuvent toutefois continuer à voter globalement leurs impôts, ce qui revient pour elles à pratiquer une hausse uniforme des taux et à conserver les proportions existantes.

¹¹ Loi n. 82-540 du 26 juin 1982.

¹² Article 13.

toriales bénéficient d'une autonomie fiscale». Ces suppressions d'impôts et cette décision ont couronné un processus allant dans le sens d'une remontée du pouvoir fiscal vers l'Etat autrement dit un renforcement de la déterritorialisation et de la centralité de ce pouvoir.

C'est ainsi que depuis plus de quarante ans on peut constater un effritement de l'autonomie fiscale locale à la fois d'un point de vue matériel par une disparition de la fiscalité locale et sa transformation progressive en dotations et d'un point de vue juridique par la décision très claire de la Haute juridiction. *La marche vers une rupture d'avec le modèle des années 1970-1980 apparaît donc indéniable.*

5. *Une autonomie de gestion relative?*

On l'a dit une autonomie financière ne s'entend pas sans l'existence de ressources financières conséquentes. Elle ne peut pas non plus être effective sans une autonomie de gestion de ces mêmes ressources incluant une autonomie de dépenser. L'autonomie de gestion est plus rarement identifiée comme posant problème mais elle est cependant extrêmement fragile.

Il faut noter à cet égard que l'Etat, depuis 2003, s'est fixé une norme de dépenses qui n'a concerné jusqu'en 2008 que le budget général¹³. En effet, la Loi de finances initiale pour 2008 a élargi le périmètre d'application de la norme en y incluant les subventions accordées aux collectivités territoriales. Cette mesure relève de l'idée que *l'autonomie financière locale ne peut plus être envisagée qu'intégrée au sein d'une gouvernance financière publique entendue d'une façon globale*. L'autonomie de gestion est directement concernée par la maîtrise des dépenses publiques locales avec en toile de fond la mise en place d'une norme de dépenses pour les collectivités territoriales, une hypothèse qui revient périodiquement depuis un rapport Feuilleley-Raynaud qui préconisait, en 1986, de fixer des normes de référence (taux de croissance des dépenses de fonctionnement civiles de l'État par exemple) pour les dépenses locales; selon ce rapport, ces normes pouvaient être soit impératives, soit indi-

¹³ S'ajoute depuis 2011 à la norme «zéro volume» une norme «zéro valeur» qui a pour conséquence que le budget est élaboré sur la base d'une stabilisation des crédits en euros courants. La norme la plus contraignante est celle qui est retenue.

catives sachant que c'était plutôt la seconde solution qui était soutenue avec une sanction pour dépassement (sous forme d'une réduction de la dotation globale de fonctionnement ou de son augmentation dans le cas où la collectivité se trouverait en dessous de la norme)¹⁴. Dans la même lignée, un rapport Balladur ne se montre pas favorable à un dispositif contraignant; il estime plus judicieux de «définir dans le cadre d'un débat annuel au Parlement, un objectif annuel d'évolution de la dépense publique locale» qui ne serait qu'un simple «point de repère». Les rapports de la Cour des comptes depuis 2013 ou bien encore celui de la commission Lambert-Malvy (2014) vont tous dans le même sens. Une orientation qui s'est concrétisée par l'introduction d'un article instituant un objectif d'évolution de la dépense publique locale dans les lois de programmation des finances publiques de 2014-2019 et 2018-2022.

6. *Le retour d'une «demande d'Etat»*

Il serait inexact de penser que la «reprise en main» de la fiscalité locale par l'Etat ou les vellétés d'instaurer une norme de gestion pour les dépenses locales seraient la seule résultante d'un «retour de l'Etat» provoqué par la crise des subprimes, par celle du Covid-19 ou par les conséquences économiques et sociales de la guerre en Ukraine ou au Moyen-Orient. Il faut aussi prendre en compte que depuis quelques années l'air du temps a changé indépendamment des crises récentes.

Si l'on considère le contexte théorique des années 1980, il était dominé par un cadre de pensée libérale classique. Dans ce cadre, les dégrèvements, exonérations et suppressions d'impôts locaux relevaient de l'idée qu'un allègement de la fiscalité, principalement pour les entreprises, favorise le développement économique. Ce point de vue, parfois radicalement antifiscal, largement admis fut mis en œuvre par les décideurs politiques. C'est donc sur la base de cette logique, participant du «*consensus de Washington*», que

¹⁴ Le rapport avait été demandé par le ministre de l'Intérieur de l'époque, M. Charles Pasqua, et lui fut remis le 10 juillet 1986. Il portait du constat que les dépenses locales évoluaient plus vite que celles de l'État, elles passaient de 8,10 % du PIB en 1973 à 10,67 % en 1983. Le constat mettait également en évidence le coût de plus en plus élevé des compensations d'exonérations et dégrèvements dont la charge était passée de 4,7 milliards de francs en 1979 à 5 milliards en 1985. Sur ces questions et plus généralement sur la situation des finances locales dans les années 1980, cfr. M. BOUVIER, *Les finances locales*, LGDJ, 1re éd., 1992.

s'enracina et s'épanouit le déclin de la fiscalité locale et que, finalement et contre toute attente, à l'inverse de l'objectif poursuivi par le courant «*mains-tream*» qui était de réduire le champ d'action de l'Etat, ce dernier en faisant régresser l'autonomie fiscale locale limitait celui des collectivités territoriales à son profit et renforçait la centralité du secteur public. Cette évolution, il faut le rappeler fut encouragée par une «*demande d'Etat*» revendiquée par une commission internationale créée en 2006, la commission «*croissance et développement*» présidée par l'économiste Michaël Spence et composée de 21 membres venus d'horizons très divers. Un rapport fut produit le 22 mai 2008 qui conclut que «*la croissance indispensable pour faire reculer la pauvreté et assurer un développement durable réclame un Etat fort*». Ce rapport, qualifié de «*contre consensus de Washington*», est significatif d'un changement d'orientation qui s'est vérifié depuis d'autant plus qu'il a été d'une certaine façon légitimée par les chocs de toutes sortes déjà évoqués qui se sont produits dans le monde. Quelques années plus tard et dans le même ordre d'idées, il faut aussi évoquer le rapport de la commission Picq de 1994¹⁵ qui concluait qu'«*il existe aujourd'hui une très grande demande d'Etat*». Que ce soit au plan national ou au niveau international les esprits étaient préparés au changement de politique qui allait prendre un caractère spectaculaire avec la crise des subprimes et plus encore avec celles qui ont suivi. Un tel contexte ne pouvait que remettre en cause un modèle de gouvernance financière locale qui certes avait évolué mais qui demeurait enraciné dans les mondes des 18^{ème}, 19^{ème} et 20^{ème} siècle. Aussi est-il indispensable de faire preuve d'audace institutionnelle et d'ouvrir les portes d'un autre modèle dont les prémisses sont d'ailleurs déjà là.

7. Inventer un modèle de gouvernance financière local pour un monde complexe et incertain en crise permanente

La nécessité d'instituer une régulation globale des finances publiques visant à faire participer à leur soutenabilité les trois catégories d'acteurs (Etat, collectivités locales, sécurité sociale) est aujourd'hui plus que jamais nécessaire. Cette nécessité a souvent et depuis des années été répétée mais elle n'a jamais été concrétisée.

¹⁵ J. PICQ, *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport au Premier ministre, 1994.

D'autre part, parce que la fiscalité peut être malencontreusement conçue et organisée à front renversé avec son environnement mais aussi qu'elle est l'énergie libre des collectivités territoriales elle tient une place de choix dans un modèle de gouvernance financière locale. Aussi doit être posée la question de la pertinence de la réinvention du modèle d'autonomie fiscale des collectivités décentralisées.

7.1. Réinventer un modèle d'autonomie fiscale locale?

S'interroger sur la pertinence, le bien-fondé d'une autonomie fiscale locale, peut paraître surprenant lorsqu'on se souvient des qualités qui ont souvent été associés à cette fiscalité tant pour son rôle jugé essentiel pour le développement économique que pour celui qui lui est attribué comme facteur de dynamisation de la démocratie de proximité et de renforcement du consentement à l'impôt.

De fait et globalement, la légitimité de cette fiscalité n'a jamais été ouvertement contestée. Ce sont tel ou tel impôt ou encore les techniques d'ailleurs trop souvent bricolées de cette fiscalité qui font l'objet des critiques les plus sévères. En revanche, on l'a dit, l'existence d'un principe d'autonomie fiscale n'a aucune légitimité juridique. Or, *ces deux légitimités, celle de la fiscalité matérielle et celle de l'autonomie fiscale, ne sont-elles pas indissociables?* Lorsque la légitimité de la fiscalité locale paraît acquise, celle de l'autonomie fiscale ne devrait-elle pas aller de soi? A contrario, l'illégitimité de l'une n'emporte-t-elle pas celle de l'autre? C'est bien parce que les impôts locaux «phares», les plus importants, ont disparu peu à peu, on pense ici à la Taxe professionnelle et à la Taxe d'habitation, que l'autonomie fiscale est devenue quasi inexistante de fait. Sans être totalement passée inaperçue cette situation révèle cependant le peu d'attention dont a été l'objet un phénomène qui s'est déroulé, on l'a dit, sur la longue durée et dont les facteurs sont multiples, économiques tout autant que politiques¹⁶. Il est difficile par conséquent d'en appréhender toutes ses dimensions, il est difficile également d'en imaginer l'ampleur comme il est difficile pour des générations successives d'en suivre et d'en mesurer la progression.

¹⁶ Cfr. l'éditorial du n.153 de la Revue Française de Finances Publiques

Quoiqu'il en soit, une question de fond doit être clairement posée : une fiscalité locale est-elle aujourd'hui légitime? Cette question comporte un caractère éminemment politique puisqu'elle renvoie à celle de la problématique décentralisation/centralisation. Autrement dit, *les collectivités locales sont-elles des dispositifs pertinents pour participer au pilotage de situations de crises de plus en plus fréquentes et graves?*

Dans le premier cas, il est primordial de justifier et définir en quoi l'autonomie fiscale locale et donc l'impôt local est légitime. Un tel préalable est en effet indispensable. Il s'agit de répondre à des questions importantes : comment peut-elle être un moyen efficace pour financer le développement ou bien pour demeurer un élément clef de la démocratie de proximité. La fiscalité locale et l'autonomie de décision qu'elle suppose ne risque-t-elle pas de conduire une augmentation simultanée de la pression des divers prélèvements (Etat, sécurité sociale, collectivités locales)? Autrement dit, comment faire en sorte que le système fiscal soit globalement cohérent? Comment faire pour qu'il soit efficacement régulé, ce qui est une condition essentielle pour que la diversité et la complexité de ce système n'évoluent pas vers le désordre, le chaos et l'implosion. Si au contraire on estime illégitime une autonomie fiscale qui serait le fondement d'une autonomie locale il convient alors de développer un processus de transformation des impôts locaux en dotations ou bien encore de créer un ou plusieurs impôts nationaux ou d'allouer une part du produit d'impôts d'Etat répartis par l'administration entre les collectivités selon certains critères de péréquation. Cette solution aurait pour avantage d'une part, une certaine homogénéité dans l'espace, d'autre part, une neutralité qui ne peut exister dans le cadre d'une décentralisation fiscale. S'ajoute un argument économique qui est d'éviter les distorsions de concurrence et les délocalisations non justifiées des entreprises, voire même des ménages. Il est donc considéré dans ce cas que «la centralisation permet l'harmonisation puisque les règles de taxation sont les mêmes pour tous»¹⁷. Cette centralisation fiscale s'identifie on l'a compris à une forme de subventionnement.

¹⁷Cfr. à ce sujet, G. BELANGER, *Le fédéralisme fiscal*, in *Revue Française de Finances Publiques*, 20, 1987. Cfr. également *Revue Française de Finances Publiques*, 67, 1999, *La taxe professionnelle : quel avenir?*, ainsi que n. 81-2003, *Vingt ans de finances locales: enjeux pour l'avenir*.

Quoiqu'il en soit du choix, toujours politique, qui peut être fait entre l'une ou l'autre des options, c'est-à-dire au final entre centralisation et décentralisation, ce débat révèle un enjeu essentiel aujourd'hui qui est celui de l'essoufflement du modèle financier local et plus largement du modèle financier public. De la résolution de cet enjeu dépend la réponse à la question essentielle du pilotage du développement économique et social par l'Etat ou par les collectivités locales.

7.2. Quel modèle de gouvernance financière locale?

Le contexte actuel le confirme, il est fort probable que les institutions contemporaines soient durablement confrontées à la nécessité de s'inscrire dans une logique du mouvement, de l'incertain, de la réforme permanente. Mais il ne peut s'agir comme c'est trop souvent le cas de se limiter à des ajustages ponctuels. L'enjeu fondamental est d'être capable d'assumer le défi de la complexité, d'interpréter, d'organiser et de piloter des phénomènes de plus en plus enchevêtrés ce qui nécessite de prendre appui sur un réseau de mutualisation des savoirs, des moyens et des actions.

Le problème de fond aujourd'hui n'est pas directement financier, il est d'organiser et d'assumer le pilotage d'un système complexe ainsi que d'éviter un développement incontrôlé de celui-ci. Pour ce faire, il convient d'admettre que l'on ne peut concevoir isolément les institutions locales et nationales, ce qui n'implique pas de confondre leurs fonctions. Il s'agit d'identifier les acteurs, de les situer dans le réseau nécessairement multirationnel auquel ils appartiennent et de parvenir à instituer une gouvernance financière publique en réseau.

C'est une réflexion politique au sens fort qui s'avère nécessaire, et ce en vue de dégager une nouvelle conception des rapports financiers non seulement entre les collectivités locales et l'Etat mais entre l'ensemble des acteurs publics voire même privés concernés.

Il s'agit autrement dit de rompre avec une conception cloisonnée de l'État et de l'action publique, avec une conception «en silos» qui ne reconnaît pas, et a fortiori ne les formalise pas, les multiples interactions et la multi-rationalité qui caractérisent les sociétés contemporaines. Il n'est plus pertinent en effet de concevoir de manière isolée les diverses institutions publiques ou privées qui forment une société. Il est même devenu crucial d'identifier le décalage qui peut exister entre les réalités actuelles et des institutions

administratives et politiques qui ont été conçues et déterminées, en leur temps, par la nécessité de cloisonner les acteurs et les structures ainsi que par une approche verticaliste du processus de décision. Une telle façon de penser et d'agir ne suffit plus à piloter une société devenue de plus en plus complexe sous la pression de multiples facteurs comme la mondialisation des échanges ou encore l'explosion des technologies issues du numérique. Or, si nous constatons souvent les effets en chaîne de tel ou tel événement nous n'en tirons pas les conséquences. Nous n'avons pas un mode de penser qui déclencherait une sorte de réflexe intellectuel générant d'emblée une approche plurielle. Bien que nous ayons conscience qu'il existe des effets systémiques nous n'avons pas intégré la méthode systémique dans notre logiciel personnel. Nous continuons à penser les problèmes séparément et, du coup, à proposer des solutions également séparées, verticales, qui relèvent d'une logique de l'exclusion plutôt que de celle de l'intégration.

C'est aussi la raison pour laquelle l'actuelle distribution des pouvoirs politiques ne reflète pas la complexité du pouvoir financier. Plus exactement elle ne prend pas en compte qu'il se diffuse sous l'apparence d'une simple compétence financière au sein des différents pouvoirs institués. Au regard du pilotage des finances publiques, c'est un modèle politique inadapté qui est en cause. *Cette situation engendre une paralysie du système qui se solde par une incapacité à réguler les finances publiques dans leur ensemble.* Et dans la mesure où le pouvoir financier sous ses multiples formes est la charpente, indiscernable à première vue, des pouvoirs politiques, il faut lui donner une visibilité, en concrétiser la complexité.

Poursuivre un tel objectif devrait conduire à instituer en France un organe paritaire ayant pour fonction de participer, par la concertation, à la régulation des finances publiques. Il s'agirait, autrement dit, d'instituer un modèle partenarial réunissant les acteurs économiques, politiques, sociaux. En ce qui concerne la composition de cet organe, elle devrait être représentative des acteurs concernés, Collectivités locales, Sécurité sociale, Etat. Par ailleurs, les experts qui y seraient associés devraient refléter la pluralité disciplinaire des finances publiques (économie, droit, politique, gestion). La nature plurielle d'une telle institution permettrait non seulement de coordonner les décisions mais aussi de définir des propositions de solutions communes correspondant à la complexité et à l'incertitude qui caractérise nos sociétés. Ce lieu de contrôle-régulation des finances

publiques organisé paritairement pourrait devenir une institution-clef du bon fonctionnement du système.

Une telle direction impliquerait donc de réorganiser le secteur public qui devrait épouser la complexité, c'est-à-dire la multiplicité et l'interactivité des acteurs publics et privés. On peut en effet constater aujourd'hui qu'il existe en France une mosaïque de pouvoirs économiques, politiques, sociaux qui ne trouvent aucun lieu pour se concerter et définir des solutions communes. À un moment où une stratégie financière publique nouvelle s'avère indispensable pour maîtriser un déficit et une dette publique susceptibles de mettre en cause l'équilibre de la société, il est crucial que soit mis en place un partage des informations ainsi qu'un lieu de coordination des voies susceptibles d'être prises. Il s'agit de faire revivre la création institutionnelle et d'aller au-delà de l'Etat centralisé, vertical et quasiment caricatural que la France a autrefois connu. Il s'agit également d'aller au-delà d'une auto-organisation de pouvoirs autonomes, horizontaux, et finalement d'une néo-féodalité. La voie est donc étroite. Elle ne peut que se formaliser dans un système transversal associant unité et diversité, ce que l'on pourrait qualifier d'ordre des autonomies relatives. Il s'agirait, on l'a compris de *la fondation d'un ordre des autonomies relatives des pouvoirs politiques reflet d'un ordre des autonomies relatives des pouvoirs financiers publics*¹⁸. Il ne faut pas non plus oublier que des institutions solides sont indispensables au bon fonctionnement d'une société, qu'elles sont le cadre général d'action de toutes les activités économiques et sociales et que, par conséquent, il ne s'agit pas d'affaiblir l'État mais de l'organiser autrement à la fois sur un plan vertical et horizontal.

C'est cet ordre qui au cours des prochaines années devrait être appelé à devenir le ferment, l'ossature, ou mieux encore la matrice d'une refondation de l'État¹⁹. Finalement, il n'y a là rien d'étonnant, l'histoire ayant montré à plusieurs reprises que les finances publiques jouaient un rôle majeur dans le déclenchement des transformations en profondeur, voire même des révolutions qu'ont pu connaître les sociétés. Il s'agit de bâtir une ar-

¹⁸ Sur la recherche d'une organisation politique associant unité et diversité cfr. M. BOUVIER, *L'État sans politique*, LGDJ, 1986.

¹⁹ Cfr. *Revue Française de Finances Publiques*, 124, 2013: Crise des finances publiques, crise d'un modèle politique et refondation de l'État.

chitecture nouvelle en accord avec les nécessités et les idées d'aujourd'hui, c'est-à-dire sachant intégrer démocratie, compétence, solidarité et liberté.

What French model of local financial governance to emerge from the crises?

Michel Bouvier

Abstract: L'articolo analizza l'evoluzione della *governance* finanziaria in Francia, evidenziando la progressiva perdita di autonomia fiscale degli enti territoriali a favore dello Stato. In un contesto di crisi multiple e crescente instabilità, l'obiettivo del contributo è quello di mettere in luce la necessità di un nuovo modello di governance a rete che garantisca una forma stabile di integrazione tra i poteri centrali e quelli locali al fine di istituire una regolamentazione globale delle finanze pubbliche. L'autore evidenzia l'esigenza di creare un organismo, rappresentativo degli attori interessati, il cui ruolo sarebbe quello di partecipare, attraverso la consultazione, alla regolamentazione delle finanze pubbliche.

Abstract: The article analyses the evolution of financial governance in France, highlighting the progressive loss of fiscal autonomy of territorial authorities in favour of the State. In a context of multiples crises and growing instability, the aim of the contribution is to highlight the need for a new model of network governance that would guarantee a stable form of integration between central and local authorities in order to establish global regulation of public finances. The author highlights the need to create a body, representative of stakeholders, whose role would be to participate, through consultation, in the regulation of public finances.

Parole chiave: governance finanziaria; autonomia finanziaria; enti territoriali; finanze pubbliche.

Keywords: Financial Governance; Financial Autonomy; Territorial Authorities; Public Finance.

Insuficiencia financiera y desequilibrios presupuestarios municipales

*Francisco Velasco Caballero**

1. *Introducción*

El presente estudio se centra en dos posibles problemas financieros de los municipios: la insuficiencia financiera y el déficit presupuestario. La *insuficiencia financiera* es una categoría más amplia que la de déficit presupuestario, pues no se limita al cotejo entre los ingresos y los gastos en cada presupuesto anual, sino que abarca también los posibles defectos estructurales o institucionales que dificultan la obtención de ingresos o provocan gastos no financiables por las entidades locales. Frente a la insuficiencia financiera, el *déficit presupuestario* compara los ingresos y gastos en cada ejercicio económico, comparación que tanto puede ser estática (en el momento de aprobación del presupuesto) como dinámica, a lo largo de su ejecución.

En lo que sigue, primero se van a exponer las dos grandes decisiones constitucionales de las que depende la financiación municipal, ambas determinantes tanto para la suficiencia de ingresos como para la ejecución del gasto. Tenemos, en primer lugar, la garantía constitucional de suficiencia financiera, proclamada por el art. 142 de la Constitución española (CE) (*infra* § 3). Y tenemos, en segundo lugar el mandato de estabilidad y equilibrio presupuestario, especialmente estricto para las entidades locales conforme al art. 135. 1 y 2 CE (*infra* § 7). A partir de aquí se analizarán separadamente los dos elementos estructurales determinantes de la suficiencia financiera: las fuentes de ingresos (*infra* § 9) y la estructura del gasto (*infra* § 18). Posteriormente se analizarán los posibles déficits en la ejecución del presupuesto de un concreto ejercicio económico (*infra* § 26).

* Catedrático en Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid.

2. *Garantía constitucional de suficiencia financiera*

El art. 142 de la Constitución española (CE) garantiza la *suficiencia financiera* de los municipios, provincias e islas como un aspecto más de la autonomía local protegida por la Constitución. Hasta ahora, la escasa jurisprudencia constitucional sobre suficiencia financiera ha concedido más importancia a la *autonomía de gasto* que a la suficiencia de ingresos en sentido estricto¹. Y en lo que hace específicamente a los ingresos, ha reconocido un amplísimo *poder de configuración a la ley*. El art. 142 CE expresamente impone que la financiación local debe componerse de -al menos- participaciones en los ingresos estatales y tributos propios. Ambas fuentes primarias de ingresos se analizarán detalladamente más adelante (*infra* § 9). Pero el art. 142 CE no determina cómo debe ser esa participación en los ingresos estatales². Según el Tribunal Constitucional “[...] no es el recurso de inconstitucionalidad, en ausencia de preceptos constitucionales que así lo exijan, una vía adecuada para obtener el establecimiento de uno u otro sistema de financiación de las haciendas territoriales”³.

A la vista de la gran diversidad local en España, lo que se muestra en la muy diversa capacidad financiera y necesidad de gasto de los municipios, podría plantearse que el actual canon constitucional de suficiencia financiera se abra a contenidos nuevos, hasta ahora no contemplados en la jurisprudencia constitucional.

Podría plantearse, en este sentido, que la inexistencia en España de un sistema estatal de nivelación a favor de los municipios con menos recursos (*infra* § 12) pudiera considerarse como una causa directa de insuficiencia financiera para algunos municipios, contra lo establecido en el art. 142 CE. Pero este planteamiento, en principio posible, exigiría en todo caso una *situación real* y probada de insuficiencia financiera

¹ Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC): 109/1998, FJ 10; 48/2004, FJ 11; 180/2016, FJ 8.

² M. MEDINA GUERRERO, *Comentario al artículo 142 de la Constitución*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER Y M. E. CASAS BAAMONDE (dir.), *Comentarios a la Constitución Española* (tomo II, pp. 1072-1084), Madrid, BOE, Ministerio de Justicia y Fundación Wolters Kluwer, 2018, p. 1081.

³ STC 179/1985, FJ 3.

en esos municipios⁴. Y no resulta fácil sostener que esa sea la situación real de los municipios con menor capacidad financiera.

Pues una cosa es que haya notables diferencias financieras entre los municipios y otra que ese desequilibrio relativo sea causa de una insuficiencia financiera que impida el ejercicio de las competencias municipales propias (que es lo prohibido por el art. 142 CE). También podría plantearse si el régimen estatal de transferencias regulado en los arts. 111 a 124 de la Ley de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: LHL) resulta arbitrario, y con ello contrario al art. 142 CE. Se ha dicho ya en la doctrina que, a la vista del amplio margen de configuración que el art. 142 CE concede a la ley, el verdadero límite constitucional a la legislación sobre financiación local es la *interdicción de la arbitrariedad* que enuncia el art. 9.3 CE⁵. Esto es, la prohibición de reglas carentes de todo fundamento, canon este por completo extraordinario y muy escasamente utilizado por el Tribunal Constitucional⁶. Por eso, y pese a que la doctrina hacendística niega todo fundamento técnico-financiero al actual sistema dual de transferencias del Estado a las entidades locales⁷, resulta difícil argumentar que la falta de nivelación financiera intermunicipal, en sí misma, pueda tacharse de arbitraria en el sentido muy restringido que es propio del art. 9.3 CE. Favorecer a los municipios con más población (que son normalmente los que, en términos relativos, cuentan con mayores transferencias estatales conforme al actual régimen de la LHL) puede ser una opción política objetable en nuestro tiempo, pero *no es necesariamente una regulación absurda*, por completo irracional, carente de todo fundamento o, en suma, arbitraria.

A mi juicio, la conexión más directa entre la singularidad hacendística de cada grupo de municipios (grandes, medianos y pequeños) y la garantía

⁴ STC 104/2000, FJ 5.

⁵ M. MEDINA GUERRERO, *Comentario al artículo 142 de la Constitución*, cit., p. 1083.

⁶ Como excepción: STC 181/2000, FJ 20.

⁷ J.M. CORDERO, F. PEDRAJA, y F. GALINDO, *La necesaria reforma del sistema de transferencias a los municipios: elementos clave y simulación de resultados*, en *Hacienda Pública Española – Review of Public Economics*, 240(1), 2022, pp. 125-149, p. 131.

constitucional de suficiencia financiera se concreta en la referencia expresa del art. 142 CE a que las haciendas locales “[...] se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Este mandato constitucional expreso de financiación local mediante tributos propios y transferencias estatales y autonómicas (art. 142 CE) parte de la premisa implícita de que los tributos propios no siempre pueden asegurar la correcta financiación de todos los municipios, a riesgo de provocar efectos de inequidad fiscal. En este sentido, cualquier régimen de transferencias o participaciones estatales debe –al menos- *complementar* la financiación de aquellos municipios con mayores necesidades de gasto o con menor capacidad de financiación mediante tributos propios, por la mayor debilidad de las correspondientes bases imponibles⁸. Y bien, si este es el significado constitucional mínimo de las transferencias o participaciones estatales conforme al art. 142 CE, una regulación legal que no tenga en cuenta las mayores necesidades financieras (por ejemplo, por el mayor coste de los servicios municipales en algunas clases de municipios) y la menor capacidad de financiación con tributos propios (por la mayor debilidad de las bases imponibles en ciertas clases o grupos de municipios) podría calificarse como directamente contraria al mandato constitucional de suficiencia financiera, que no sólo exige la existencia de medios financieros suficientes, sino también la *complementariedad* de las participaciones (o transferencias) respecto de los ingresos tributarios propios. Es relevante, en este sentido, que la comisión de expertos del Ministerio de Hacienda para la reforma de la LHL haya calificado expresamente al actual sistema de la PIE (Participación en los Ingresos del Estado) como un sistema errático y sin ningún componente de equidad⁹. Igualmente relevante es que el mismo Ministerio de Hacienda, en sus informes anuales sobre financiación local, expresamente reconozca que las transferencias esta-

⁸ J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, *La participación en los tributos del Estado*, en D. MARÍN-BARNUEVO FABO (coord.), *Los tributos locales*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2010, pp. 977-1009 (p. 980); J.M. CORDERO ET AL., *La necesaria reforma*, cit., p. 125.

⁹ MINISTERIO DE HACIENDA, *Informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local*, 26 de julio de 2017, pp. 152 y 156.

tales decrecen en relación directa al tamaño del municipio¹⁰. Es obvio que la ley, en su amplio margen de configuración, puede optar por diversos modelos de transferencias y/o participaciones, y por tener en cuenta indicadores de gasto y de ingresos tributarios diversos, tanto de los municipios urbanos o grandes como de los medianos y pequeños. También puede la ley nivelar la financiación municipal sólo de forma parcial, no plena. Pero puede considerarse que un régimen de financiación donde las transferencias no cumplen una función niveladora cualificada contradice directamente la función constitucional de las transferencias estatales, conforme al art. 142 CE.

3. Sostenibilidad financiera y equilibrio presupuestario

Los ingresos y gastos municipales están hoy directamente condicionados por el especial régimen de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera establecido entre 2011 y 2012. Con motivo de la crisis económica y financiera de 2008, y partiendo de la prohibición europea de “déficits excesivos” (art. 126 TFUE), el 11 de septiembre de 2011 se reformó el artículo 135 de la Constitución española (CE). Esta reforma introduce, para todas las entidades públicas, el principio de *estabilidad presupuestaria*. Este principio se concreta en la limitación del déficit presupuestario estructural (para el Estado y las comunidades autónomas) y en la más rigurosa regla de *equilibrio presupuestario* para las entidades locales (art. 135.2 *in fine* CE), que prohíbe en absoluto cualquier déficit en los presupuestos municipales. Complementando los mandatos de estabilidad presupuestaria, el nuevo art. 135. 3 CE también impuso límites severos al *endeudamiento* público. Todos estos mandatos constitucionales se concretaron luego en Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF) y en la reforma parcial de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), por medio de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

¹⁰ MINISTERIO DE HACIENDA, *Haciendas locales en cifras*, noviembre de 2022, p. 63.

Además, la nueva LOEPSF añadió la llamada “regla de gasto”, que impide que los presupuestos autoricen *gasto no financiero* por encima de la tasa anual crecimiento del producto interior bruto de la economía española¹¹. Dicha tasa de crecimiento se fija por el Ministerio de Economía (art. 12.3 LOEPSF). El impacto de esta “regla de gasto” en los presupuestos municipales ha sido muy relevante. De un lado, ha reducido sensiblemente el gasto municipal; de otro lado, dado que el sistema de ingresos es muy estable, una vez superada la crisis económica el sistema ha generado *superávit* presupuestario en muchos ayuntamientos, *superávit* que, por mandato expreso del art. 12.5 LOEPSF, se destina al pago de deuda. Así se ha llegado, en pocos años, a la paradójica situación de que una buena parte de los ayuntamientos españoles generan año tras año *superávits* de ingresos y no tienen deuda pública. Con lo cual, se están creando excedentes de ingresos que no son disponibles por los propios ayuntamientos, más que para algunas inversiones de capital denominadas “inversiones financieramente sostenibles” (Disposición Adicional 6ª LOEPSF y Disposición Adicional 16ª LHL). Según esto, sin duda que los ayuntamientos españoles, en su conjunto, presentan hoy una situación financiera aparentemente inmejorable. Pero muy deficitaria en términos de *autonomía en el gasto*. Los ayuntamientos, aun contando con ingresos suficientes, no pueden emplear sus recursos para la mejora del bienestar local cuando esto implique un crecimiento del gasto superior a la tasa anual de crecimiento del PIB nacional¹². El sistema legal descrito limita decididamente el gasto municipal. Con ello se asegura la vigencia simultánea de los mandatos constitucionales de suficiencia financiera (art. 142 CE) y de equilibrio presupuestario municipal (art. 135.2 CE). Mas este resultado tan elemental traslada los problemas constitucionales al lado de la autonomía municipal. Se plantea, entonces, si la acomodación permanente del gasto municipal a la “regla de gasto” es compatible con la garantía constitucional de autonomía municipal para la “gestión de los intereses propios” (art. 137 CE).

¹¹ M.A. SALVADOR ARMENDÁRIZ, *Medios económicos*, en F. VELASCO CABALLERO y M. M. DARNACULETA I GARDELLA, *Manual de Derecho administrativo*, 2ª ed., Madrid, 2024, pp. 727745 (p. 735).

¹² C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Gasto público local*, en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, 2ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2024, pp. 395-432 (p. 401).

4. *Ingresos municipales*

El sistema de financiación local español se articula con las mismas fuentes de ingresos que son comunes a la mayoría de los países, tanto unitarios como descentralizados o federales¹³. Las singularidades de cada país no están tanto en las fuentes de ingresos como en el *peso relativo* de cada una de ellas y en su configuración técnico-jurídica. En España, las fuentes de ingresos municipales están enunciadas de forma tendencialmente exhaustiva en el art. 2 LHL, dado que se considera que el sistema de ingresos municipales es de competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1. 14 CE¹⁴. Sólo para los municipios vascos y navarros, así como para Ceuta y Melilla, existen algunas singularidades menores¹⁵. Cada municipio cuenta con los ingresos derivados de cinco impuestos municipales, tres obligatorios y dos voluntarios. Son obligatorios el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), el impuesto sobre actividades económicas (IAE) y el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM). Son voluntarios -aunque muy generalizados- el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO), y el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU). Junto a los impuestos, son también ingresos tributarios los que derivan de las tasas y las contribuciones especiales.

Al conjunto de los ingresos tributarios se suman las *transferencias* provenientes de otras Administraciones públicas (Administración General del Estado, Administraciones autonómicas y diputaciones provinciales), normalmente de naturaleza incondicionada. Las transferencias estatales se articulan fundamental -aunque no únicamente- a través de la PIE (participación en los ingresos del Estado). La mayoría de las comunidades autónomas cuentan hoy con fondos de cooperación o nivelación financiera municipal, con regulaciones muy diversas.

¹³ R. BIRD, *Subnational Taxation in Developing Countries: A Review of the Literature*, en *Journal of International Commerce, Economics and Policy*, 2(1), 2011, pp. 139-161 (p.11); OECD/UCLG, *Subnational governments around the world*

Structure and finance A first contribution to the Global Observatory on Local Finances, París, 2016, p. 42.

¹⁴ STC 239/1999.

¹⁵ D. MARÍN-BARNEUVO, *Ingresos locales*, en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, 2ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2024, pp. 365-394 (p. 360 §§ 10-12).

El sistema de *transferencias estatales* actúa de forma diferenciada para dos grupos de municipios: los de más de 75.000 habitantes y capitales de provincia o comunidad autónoma (en total, 98 de un total de 8.131 municipios); y el resto de los municipios (8.033). Los primeros -a los que se aplica el llamado *sistema de cesión*- se benefician no sólo de transferencias fijas (las mismas existentes en el año base 2003, una vez actualizadas) sino también de un componente variable adicional, en función de lo recaudado por impuestos estatales (IRPF, IVA e Impuestos especiales) en el término municipal. El *sistema común o de variables* (o PIE en sentido estricto) se articula a través de un fondo único que se distribuye entre los municipios concernidos conforme a tres variables, con distinto peso y significado (art. 124 LHL): el 75 % se asigna en función de la población (corregida mediante coeficientes de ponderación que favorecen a los municipios de más de 50.000 habitantes); el 12,5 % se distribuye en función del esfuerzo fiscal medio de cada municipio (esto es, de lo que recauda cada municipio por sus propios impuestos); y el otro 12,5 % se asigna en función del inverso de la capacidad tributaria (para lo que se presta especial atención a las bases imponibles medias del IBI, en tanto expresivas de la mayor capacidad contributiva de los vecinos de cada municipio). Conforme a estas tres variables, resulta claro que la PIE favorece abiertamente a los municipios más poblados del grupo¹⁶. En este contexto, el ya mencionado informe ministerial para la reforma de la financiación local (2017) expresamente sugiere una modificación del sistema de transferencias corrientes del Estado, precisamente para corregir el peor trato de los municipios menores de 75.000 habitantes

¹⁶ J. SUÁREZ PANDIELLO, *Financiación local y corresponsabilidad fiscal local: ¿ganamos con el nuevo modelo?*, en *Revista de Estudios Regionales*, 66, 2003, p. 123; A. MUÑOZ MERINO y J. SUÁREZ PANDIELLO, *Reformando la financiación local: ¿un viaje o una excursión?*, en *Presupuesto y Gasto Público*, 92, 2018, pp. 19-37 (p. 22); J. SOLÉ-OLLÉ y N. BOSCH, *On the relationship between authority size and the costs of providing local services: lessons for the design of intergovernmental transfers in Spain*, en *Public Finance Review*, 33-3, 2005, pp. 343-384 (p.347); M. VILAITA, *La hisenda local a Catalunya: Evolució recent, situació actual i principals reptes*, en *Revista catalana de dret públic*, 57, 2018, pp. 97-112 (p. 109); J.M. CORDERO, J. PEDRAJA y F. GALINDO, *La necesaria reforma*, cit., p. 126; C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La necesaria revisión del sistema de financiación local para combatir la despoblación*, en C. NAVARRO, A.R. RUÍZ PULPÓN y F. VELASCO CABALLERO, *Despoblación, territorio y gobiernos locales*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2023, pp. 252-273 (p. 260).

(que no sean al tiempo capitales de provincia o de comunidad autónoma) en relación con los municipios mayores¹⁷.

El *régimen dual de transferencias* regulado en la Ley de Haciendas Locales no tiene una función propiamente niveladora o equalizadora¹⁸. Asegura primariamente la sostenibilidad financiera de los municipios muy grandes, y presta una atención secundaria a los municipios medianos y pequeños. De un lado, la cláusula de *status quo* (art. 120.1 LHL) asegura a los municipios muy grandes la financiación más favorable que ya les proporcionaba la LHL de 1988¹⁹. De otro lado, los arts. 111 y 122 LHL establecen *dos regímenes* de transferencias separados e incommunicados: uno para los grandes municipios (de más de 75.000 habitantes y capitales de provincia); y otro para el resto de los municipios (lo que incluye a todos los municipios pequeños y medianos). Entre estos dos grupos de municipios no hay ningún instrumento de nivelación. Solo en el seno del segundo grupo, el de los municipios comunes, hay una cierta nivelación o compensación interna, entre los municipios con mayor y menor capacidad financiera, porque para la distribución de la cantidad total anual destinada por el Estado a este grupo de municipios se tiene en cuenta la capacidad tributaria de cada municipio (art. 124.1 c) LHL), lo que normalmente beneficia a los municipios pequeños, que cuentan con menores ingresos tributarios propios porque las bases imponibles de sus tributos son más pequeñas.

Conforme a la previsión expresa del art. 142 CE, las comunidades autónomas han ido creando, sobre todo en el último decenio, sus propios sistemas de transferencias municipales. Aunque las diferencias entre las comunidades autónomas pueden ser muy notables, en general se pueden destacar cuatro rasgos comunes. En primer lugar, los fondos

¹⁷ MINISTERIO DE HACIENDA, *Informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local*, 26 de julio de 2017, p. 256 (§ 256).

¹⁸ P. SALINAS PEÑA, P.A. TABERNER Y M. VILALTA, *Propuestas de reforma del sistema de financiación local*, en *Anuario de Hacienda Local*, núm. 1 (2024), pp. 113-143 (p. 134).

¹⁹ J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, *La participación en los tributos del Estado*, cit., p. 993; C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La necesaria revisión*, cit. p. 258. Véase expresamente en este sentido, el análisis y propuesta de reforma de la LHL por la comisión ministerial de expertos para la reforma de la financiación local: MINISTERIO DE HACIENDA, *Informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local*, 26 de julio de 2017, p. 143.

autonómicos son *incondicionados* (lo cual no impide que en paralelo haya otras subvenciones autonómicas específicas para fines concretos, como la lucha contra la despoblación de los municipios pequeños). En segundo lugar, las transferencias autonómicas a los municipios resultan de un *fondo único* de financiación local cuya cuantía se determina por las leyes presupuestarias anuales. En tercer lugar, para la determinación de la concreta transferencia que corresponde a cada municipio se tienen en cuenta tanto criterios de *capacidad fiscal* (lo recaudado por cada municipio por sus propios tributos) como criterios de *esfuerzo fiscal* (el grado de ejercicio efectivo de la potestad tributaria por cada ayuntamiento, por comparación con los demás municipios) y criterios de *necesidad financiera*. En cuanto a esto último, la población tiene normalmente un peso muy considerable en la asignación de recursos (lo que normalmente favorece a los grandes municipios, como ocurre también con la PIE)²⁰, aunque el criterio demográfico puede incluir correcciones internas, que favorecen a los municipios menos poblados²¹. También es frecuente que se tengan en cuenta, con más o menos peso, otras variables de necesidad financiera: dispersión demográfica, insularidad periférica, superficie de espacios naturales protegidos, unidades escolares, etc. En términos generales, si bien la dotación financiera de los fondos autonómicos es muy inferior a la PIE, su distribución está más adaptada a las necesidades financieras reales, cumpliendo así una *función niveladora* ajena a la PIE. Cuestión distinta es que esa nivelación sea suficiente para compensar los mayores costes de funcionamiento de los municipios pequeños, frente a las mayores escalas de economía y de densidad de las grandes ciudades. Por otro lado, también hay que tener en cuenta algunos criterios normativos para la distribución de los fondos autonómicos de cooperación local (como el número de las plazas de alojamiento turístico, o los costes de centralidad de las grandes ciudades) que también pueden favorecer a los municipios grandes.

²⁰ En el caso de Canarias, la población determina el 68 % de los recursos del fondo autonómico (art. 3.2 de la Ley canaria 3/1999, de 4 de febrero, del Fondo Canario de Financiación Municipal).

²¹ Véase en este sentido el art. 7 de la Ley valenciana 5/2021, de 5 de noviembre, reguladora del Fondo de Cooperación Municipal de los Municipios y Entidades Locales Menores de la Comunitat Valenciana.

Si bien los tributos municipales y las transferencias son, con diferencia, las dos mayores fuentes de ingreso, el cuadro de recursos financieros municipales se complementa con *ingresos patrimoniales* (por la gestión de los bienes patrimoniales municipales), *precios públicos* (por actividades o servicios no obligatorios), *operaciones de crédito* y multas. Al margen del listado de ingresos del art. 2 LHL, y en todo caso con una relevancia financiera muy secundaria, se cuentan las “prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias” (DA 1ª de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, LGT) y otros ingresos atípicos, como los derivados de la gestión de envases²².

Analizando el conjunto de los ingresos municipales en los presupuestos municipales de 2022²³, y clasificando los municipios por estratos de población, se observa, en primer lugar, que los ingresos por impuestos (directos e indirectos) y las transferencias de otros niveles de gobierno (Estado, comunidad autónoma y provincia) suponen el 80 por 100 de los ingresos reales. Muy lejos quedan los ingresos por tasas o precios públicos (en torno al 15 por 100) y otros ingresos. La relevancia de los ingresos impositivos y las transferencias dota de una *alta estabilidad financiera* al sistema, precisamente porque evita que la debilidad recaudatoria de una fuente afecte de forma dramática al conjunto de los ingresos municipales. En especial, la alta capacidad recaudatoria del IBI (*infra* cuadro 2), que es un impuesto real sobre la propiedad, y por tanto no dependiente directamente de las fluctuaciones del ciclo económico, suaviza los efectos financieros de los ciclos económicos recesivos, en los que se reducen las transferencias supramunicipales (en la medida en que estas transferencias se nutren de los ingresos de impuestos muy vinculados a cada situación económica, como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [IRPF], el Impuesto de Sociedades o el IVA). Pero, de otro lado, también se observa que las *transferencias supramunicipales* no se destinan sólo a funciones de nivelación financiera (a favor de los municipios con menor capacidad de recaudación por tributos), sino que son también muy relevantes para los grandes municipios (un 41 por 100

²² D. MARÍN-BARNUEVO, *Ingresos locales*, cit., pp. 367 y 368 §§ 41-45.

²³ MINISTERIO DE HACIENDA, *Haciendas locales en cifras*, noviembre de 2024, p. 38.

de sus ingresos totales), lo cual puede llevar a efectos de “ilusión fiscal” y a *bajos niveles de corresponsabilidad fiscal*. En especial, municipios ricos (con bases imponibles que podrían deparar mucha recaudación) pueden optar por tipos impositivos mínimos, o por no cobrar tasas o precios por sus servicios, en la medida en que las transferencias supramunicipales allegan recursos suficientes para una buena parte del gasto municipal. El desequilibrio mencionado pudiera agrandarse en los próximos años si se mantiene la tendencia actual, según la cual los ingresos municipales por transferencias municipales crecen a mayor ritmo que los ingresos propios (por tributos municipales)²⁴.

Cuadro 1. *Porcentajes de ingresos municipal por su tipo de fuente y estrato demográfico*

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Impuestos directos <i>(Capítulo 1)</i>	Impuestos indirectos <i>(Capítulo 2)</i>	Tasas y otros ingresos <i>(Capítulo 3)</i>	Transf. Corrientes <i>(Capítulo 4)</i>	Ingresos patrimoniales <i>(Capítulo 5)</i>
>1.000.000 hab.	39,71%	3,60%	13,40%	41,61%	1,67%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	33,08%	3,52%	14,29%	47,86%	1,24%
De 100.001 a 500.000 hab.	37,71%	5,50%	16,36%	38,92%	1,51%
De 50.001 a 100.000 hab.	39,20%	7,38%	16,69%	35,20%	1,53%
De 20.001 a 50.000 hab.	36,53%	3,38%	18,03%	40,66%	1,42%
De 5.001 a 20.000 hab.	36,38%	3,21%	18,08%	40,79%	1,54%
<= 5.000 hab.	32,21%	3,01%	17,24%	43,64%	3,91%
TOTAL MUNICIPIOS	36,80%	4,30%	16,51%	40,57%	1,82%

Fuente: MINISTERIO DE HACIENDA, *Haciendas Locales en Cifras*, Noviembre de 2024, p. 45.

²⁴ N. BOSCH Y M. VILALTA, *Diagnóstico y análisis de la situación actual de la Hacienda Municipal en España*, en *Anuario de Hacienda Local*, 1, 2024, pp. 13-41 (p.30).

Cuadro 2. *Ingresos por impuestos directos y por tramos de población*

ESTRATOS DE POBLACIÓN	IBI	IVTM	IIVTNU	IAE	Resto Imp. directos
>1.000.000 hab.	69,53%	6,11%	9,73%	6,85%	7,77%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	65,02%	11,39%	5,66%	10,87%	7,06%
De 100.001 a 500.000 hab.	67,46%	12,18%	5,40%	9,31%	5,65%
De 50.001 a 100.000 hab.	70,51%	12,05%	6,77%	7,46%	3,22%
De 20.001 a 50.000 hab.	74,54%	12,88%	5,01%	7,48%	0,09%
De 5.001 a 20.000 hab.	73,61%	13,85%	5,11%	7,42%	0,00%
<= 5.000 hab.	74,27%	14,38%	2,42%	8,91%	0,01%
TOTAL MUNICIPIOS	70,97%	11,80%	5,84%	8,11%	3,28%

Fuente: MINISTERIO DE HACIENDA, *Haciendas Locales en Cifras*, Noviembre de 2024, p. 45.

Los recursos de la hacienda municipal se completan con el producto de las *operaciones de crédito* (art. 2 LHL). Su singularidad reside en su doble vertiente de ingreso y de gasto, ya que lo recibido hoy como crédito (por deuda pública o por contrato bancario) deberá tener reflejo en los créditos de gasto del presupuesto del mismo año, o de los posteriores²⁵. Es esta *dimensión de gasto* que acompaña a cada crédito lo que ha motivado, desde la crisis financiera de 2008, una fuerte restricción del crédito como fuente de financiación local. De un lado, conforme al art. 135.3 CE (reformado en 2011), el estado de gastos de cada presupuesto necesariamente ha de incluir los créditos para pagar los intereses y el capital de la deuda pública, siendo estos créditos preferentes respecto de cualquier otro. De otro lado, las leyes han establecido severos límites y controles al endeudamiento municipal. En primer lugar, la *deuda pública* del conjunto de las entidades locales ha quedado limitada al 3 por 100 del Producto Interior Bruto. En segundo lugar, tanto la LHL como la LOEPSF establecen límites cuantitativos al conjunto de las operaciones de crédito de cada ayuntamiento. Para estos límites cuantitativos se distingue entre las operaciones a corto y a largo plazo. Las operaciones a *corto plazo* (por menos de un año) sólo son posibles para cuantías muy limitadas (hasta el 30 por 100 de los ingresos liquidados por operaciones corrien-

²⁵ D. MARÍN-BARNUEVO, *Ingresos locales*, cit., p. 373.

tes en el ejercicio anterior: art. 51 LHL) y, precisamente por su limitada cuantía, las puede aprobar directamente el ayuntamiento, sin autorización previa del Estado o la correspondiente comunidad autónoma. Para las operaciones *a largo plazo* se permiten cuantías más elevadas, y por lo mismo se establece la previa autorización estatal o de la correspondiente comunidad autónoma (art. 53 LHL). De forma complementaria, para todas las operaciones de crédito, el art. 48 *bis* LHL autoriza al Ministerio de Hacienda a establecer criterios de prudencia financiera (esto es, sobre los tipos de interés a los que una entidad local puede concertar créditos). Por ejemplo, la Resolución de 5 de noviembre de 2024, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional (Ministerio de Hacienda), fija en 2,48 % el tipo fijo anual para operaciones de crédito a 24 meses. Dadas las fuertes limitaciones legales al endeudamiento, *en la actualidad* los ingresos financieros de los ayuntamientos son muy secundarios. Así se aprecia en relación con los presupuestos liquidados de 2022, donde, tomando como referencia el conjunto de los municipios, los ingresos financieros (respecto del total de ingresos) sólo supone el 3,86% del conjunto de los ingresos municipales. Además, la mayoría de estos ingresos financieros se localizan en los municipios muy grandes, tal y como se aprecia en el siguiente cuadro.

Cuadro 3. *Porcentajes de ingresos municipales, por tipos y estratos demográficos*

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Ingresos corrientes	Ingresos de capital	Ingresos no financieros	Ingresos financieros
>1.000.000 hab.	92,69%	3,07%	95,76%	4,24%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	92,46%	4,92%	97,38%	2,62%
De 100.001 a 500.000 hab.	89,51%	5,39%	94,90%	5,10%
De 50.001 a 100.000 hab.	89,67%	5,98%	95,65%	4,35%
De 20.001 a 50.000 hab.	88,65%	6,15%	94,81%	5,19%
De 5.001 a 20.000 hab.	90,34%	6,87%	97,21%	2,79%
<= 5.000 hab.	83,07%	15,52%	98,59%	1,41%
TOTAL MUNICIPIOS	89,27%	6,88%	96,14%	3,86%

Fuente: MINISTERIO DE HACIENDA, *Haciendas Locales en Cifras*, Noviembre de 2024, p. 44.

5. *Estructura del gasto*

La suficiencia financiera municipal resulta no sólo del sistema de ingresos, sino también de las *necesidades de gasto* de los propios ayuntamientos. A su vez, estas necesidades de gasto están condicionadas por la estructura de las competencias municipales. Cobran aquí sentido varios conceptos competenciales que han sido objeto de profunda discusión desde la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL). En especial, seguidamente se aludirá a los conceptos de competencia “propia”, competencia “impropia” y “servicio obligatorio”.

Uno de los objetos principales de la reforma de la LBRL por medio de la LRSAL, directamente vinculada a la estabilidad presupuestaria regulada por la LOEPSF de 2012, consistía en reducir las competencias municipales y evitar las posibles duplicidades funcionales respecto de las comunidades autónomas y el Estado. En este esquema, sólo sería gasto municipal lícito aquel que resultara de competencias “propias”. Estaríamos aquí ante aquellas competencias expresamente atribuidas por las leyes y que el ayuntamiento ejerce *con plena responsabilidad y autonomía*²⁶. Por excepción, conforme a la nueva regulación de la LRSAL las llamadas “competencias impropias” sólo podrían dar lugar a créditos de gasto cuando cumplieran el doble requisito de sostenibilidad financiera y no duplicidad, condiciones que habían de ser apreciadas por la Administración autonómica o estatal, según la materia. En puridad, el concepto de “competencias impropias” es simplemente instrumental. Con él se trata de llamar la atención sobre un amplio elenco de actividades municipales –las “actividades impropias”– que carecen de una cobertura competencial *específica* en las leyes sectoriales²⁷. Estas “actividades impropias” supondrían un importante sobre coste para las haciendas locales²⁸. Piénsese, por ejemplo, en la actividad municipal

²⁶ L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Las competencias propias de las corporaciones locales*, en S. MUÑOZ MACHADO (dir.) *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, 3ª ed., Madrid, Iustel, 2011, pp. 391 y ss (p. 394).

²⁷ C. PRIETO ROMERO, *Las competencias municipales. Las competencias impropias y los servicios duplicados en la ciudad de Madrid*, en *Anuario de Derecho Municipal 2011, 2012*, pp. 97 y ss.

²⁸ M. VILALTA FERRER (Dir.), D. MAS FONTCUBERTA Y P. SALINAS PEÑA, *Informe sobre el gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicios 2004-2007*. FEMP y Fundación Democracia y Go-

sobre integración de inmigrantes. Esta actividad, en tanto que no referida expresamente en el listado material del art. 25.2 LBRL, no sería “propia”, sino “impropia”. En la actualidad, si bien la distinción legal entre competencias “propias” y “distintas de las propias” sigue presente en el art. 7 LBRL, su alcance real ha quedado muy debilitado tras la STC 41/2016.²⁹ Ello no obstante, aquella distinción sigue teniendo un cierto sentido analítico. Pues de esa distinción pudiera deducirse que si bien el sistema de ingresos municipales en todo caso debe garantizar recursos suficientes para el ejercicio de las competencias “propias”, tal exigencia pudiera ser más matizada en relación con las llamadas competencias “impropias”.

Para la comparación entre ingresos y gastos municipales también es determinante el catálogo de “servicios obligatorios mínimos” enunciados en el art. 26.1 LBRL. El listado de servicios obligatorios es una tradición de la legislación de régimen local³⁰, por más que no encaje plenamente en el sistema de la LBRL, donde la idea normativa central es la autonomía municipal, no los deberes de los ayuntamientos. Dado que los servicios municipales obligatorios no son disponibles, y que incluso se pueden exigir judicialmente por los vecinos (art. 18.1 g) LBRL), son una *fuerza ineludible de gasto* para los ayuntamientos. Esto explica que, bajo el objetivo de la sostenibilidad financiera de la LRSAL de 2013, se eliminaran o redujeran algunos servicios mínimos obligatorios. En concreto, se suprimió la obligación (de todos los municipios) de prestar el servicio de “control de alimentos y bebidas” (art. 26.1 a) LBRL). También, en los municipios de más de 20.000 habitantes la anterior obligación de “prestación de servicios sociales” pasa a ser la obligación de “evaluación e información de situaciones de necesidad

bierno Local. Barcelona, 2011, p. 39; P. SALINAS, P.A. TABERNER Y M. VILAITA, *Propuestas de reforma del sistema de financiación local*, en *Anuario de Hacienda Local*, 1, 2024, pp. 113-143 (p.132).

²⁹ L. MEDINA ALCOZ, *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de las sentencias constitucionales sobre la reforma local de 2013*, en *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2016, pp. 189-224 (p. 193).

³⁰ Véanse los artículos I, V, VI y XIV del Decreto CCLXIX de 23 de junio de 1813, aprobando la Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias. El texto, en E. ORDUÑA REBOLLO Y L. COSCULLUELA MONTANER, *Historia de la Legislación de Régimen Local*, Madrid, Iustel y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2008, pp. 299 y ss.

social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social” (art. 26.1 c) LBRL). Por último, en los municipios de más de 50.000 habitantes ya no rige la actividad obligatoria de “protección del medio ambiente” sino, más limitadamente, la de “medio ambiente urbano” (art. 26.1 d) LBRL), quedando fuera, claramente, las actividades relacionadas con los espacios naturales y, en general, con el suelo no urbanizable de especial protección.

La distinción legal entre competencias “propias”, competencias “impropias” y “servicios obligatorios” resulta inadecuada para un sistema constitucional centrado en la garantía de autonomía local (art. 137 CE) y en la legitimidad democrática directa de los ayuntamientos (art. 140 CE). Porque genera la imagen de que la actividad municipal no responde directamente a las opciones políticas de cada ayuntamiento, resultantes de las preferencias electorales de los vecinos, sino a las leyes estatales o autonómicas, que son las que imponen servicios obligatorios, atribuyen competencias “propias” y limitan el ejercicio de competencias “impropias”. En esta clasificación competencial late una comprensión institucional de los ayuntamientos como Administración indirecta del Estado o de cada comunidad autónoma, más que como organizaciones políticas.

22. En lo que hace a la *suficiencia financiera*, la distinción entre “servicios obligatorios”, competencias “propias” y competencias “impropias” sutilmente sugiere que existe tal suficiencia cuando el sistema legal de ingresos municipales, en su conjunto, permite financiar por completo los servicios obligatorios; y permite, también, un ejercicio prudente o razonable de las competencias “propias”. En cambio el ejercicio de competencias “impropias” quedaría por completo al margen del análisis de suficiencia financiera.

En la actualidad, la regulación reglamentaria sobre la *estructura de los presupuestos* municipales no responde precisamente a la distinción competencial descrita. Pero sí expresa la idea de que hay gastos municipales más necesarios que otros. Así, la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, varias veces reformada, distingue las siguientes áreas de gasto no financiero: 1. *Servicios Públicos Básicos*, que comprende “aquellos gastos originados por los servicios públicos básicos que, con carácter obligatorio, deben prestar los municipios, por sí o asociados, con arreglo al artículo 26.1 LBRL”; 2. *Actuaciones de protección y promoción social*

(que incluye tanto el gasto para las pensiones de funcionarios como el gasto para servicios a grupos con necesidades especiales, como jóvenes, mayores, personas con discapacidad y tercera edad); 3. *Producción de bienes públicos de carácter preferente*, donde se incluyen los gastos “tendientes a la elevación o mejora de la calidad de vida” (como los referidos al deporte o la cultura); 4. *Actuaciones de carácter económico*, relativo a infraestructuras, promoción económica, investigación, desarrollo e innovación; y 9. *Actuaciones de carácter general*, como el ejercicio de funciones de gobierno o de apoyo administrativo y de soporte técnico a toda la organización municipal.

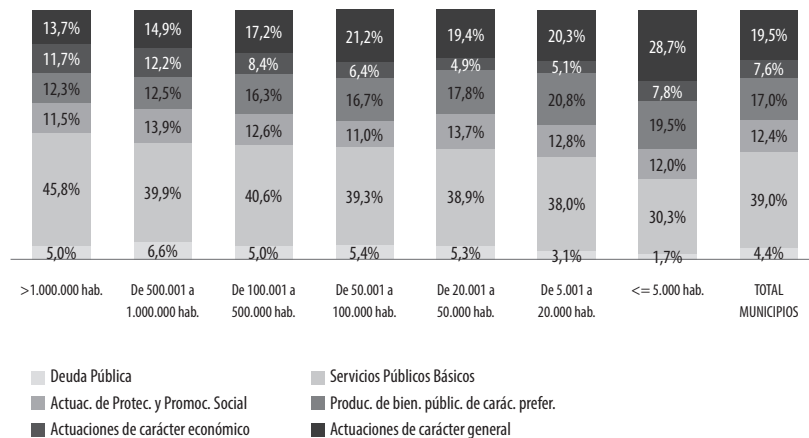
Esta simple clasificación presupuestaria no condiciona o limita por sí las opciones de gasto de cada ayuntamiento. Pero sí traslada implícitamente la idea de que hay un gasto *ineludible* para el ayuntamiento (el necesario para la prestación de los servicios obligatorios) y otros gastos *más o menos prescindibles o graduables*. A partir de esa distinción implícita también se sugiere, sutil e implícitamente, que la garantía constitucional de suficiencia financiera (art. 142 CE) no exige que el sistema legal de ingresos garantice por igual o plenamente el gasto municipal, sino primariamente destinado a los servicios obligatorios. Bajo esta premisa, resulta muy difícil identificar defectos de suficiencia financiera en los municipios españoles. Pues un posible déficit financiero para actividades de educación, cultura, salud pública, escuelas infantiles o promoción del empleo no se valoraría como un déficit de ingresos, sino como un exceso de gasto no necesario.

Si prestamos atención al último informe oficial (2024) sobre el último presupuesto municipal liquidado (2022), se puede observar que el área de gasto núm. 1 (servicios públicos básicos u obligatorios) supone, en todos los estratos demográficos, menos de la mitad del gasto municipal. Teniendo en cuenta el mandato de equilibrio presupuestario de los municipios (art. 11.4. LOEPSF), esta cuantificación del gasto traslada implícitamente la idea de que el gasto municipal imprescindible está sobradamente cubierto con los rendimientos del sistema legal de ingresos (el establecido en la LHL). Y por lo mismo, difícilmente se podría hablar aquí de insuficiencia financiera. En los dos cuadros que siguen, se muestra la relevancia de los servicios públicos básicos (obligatorios) en el estado de gastos de los presupuestos municipales.

Cuadro 4. Gastos municipales totales por área de gasto y estrato demográfico

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Deuda Pública	Servicios Públicos Básicos	Actuac. de Protec. y Promoc. Social	Produc. de bien. públic. de carác. prefer.	Actuaciones de carácter económico	Actuaciones de carácter general
>1.000.000 hab.	87.429	3.184.378	1.015.373	981.733	813.342	1.018.570
De 500.001 a 1.000.000 hab.	29.466	1.150.002	467.164	387.475	339.222	472.754
De 100.001 a 500.000 hab.	53.188	4.219.077	1.517.966	1.814.680	846.128	1.953.586
De 50.001 a 100.000 hab.	24.924	2.461.805	808.781	1.099.658	365.540	1.487.240
De 20.001 a 50.000 hab.	26.238	2.896.766	1.236.623	1.368.948	344.361	1.689.970
De 5.001 a 20.000 hab.	19.939	3.029.761	1.247.595	1.762.552	351.021	1.937.134
<= 5.000 hab.	12.371	1.577.166	909.762	1.226.660	248.209	2.198.248
TOTAL MUNICIPIOS	253.556	18.518.955	7.203.265	8.641.706	3.307.823	10.757.503

Cuadro 5. Gastos municipales per cápita, por área de gasto y estrato demográfico



6. *Equilibrio presupuestario*

Partiendo del mandato constitucional de equilibrio presupuestario (art. 135.2 CE), cualquier desfase transitorio o duradero entre ingresos y gastos presupuestados puede calificarse como “desequilibrio presupuestario”. A esta situación se llega por varias vías. Primero, por una *estimación errónea de ingresos* (por ejemplo, durante varios ejercicios presupuestarios el Ayuntamiento de Jaén previó un alto ingreso por una concesión municipal, que finalmente no se materializó, poniendo en desequilibrio cada presupuesto anual³¹). En segundo lugar, el estado de ingresos también queda afectada por *reformas tributarias* (legales o judiciales) no planificadas y no compensadas, que reducen la capacidad recaudatoria de algunos tributos locales (así ha ocurrido, por ejemplo, con la reforma del Impuesto de Actividades Económicas por medio de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre; o más recientemente con la jurisprudencia constitucional que declara nula la norma reguladora de la base imponible del Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: STC 182/2021). Por último, en la medida en que una buena parte de los ingresos municipales provienen de transferencias estatales, autonómicas o provinciales, una reducción en los ingresos de estas entidades supramunicipales (normalmente por una reducción de la actividad económica) naturalmente produce *menores transferencias* a los ayuntamientos, respecto de las previstas en el presupuesto correspondiente.

Del otro lado, la simple *necesidad de más gasto* (por el aumento en la demanda de determinados servicios municipales, o por una emergencia) no produce por sí una situación de desequilibrio presupuestario. Dado que un ayuntamiento sólo puede gastar en las cuantías y para los fines expresamente previstos en el presupuesto, en principio una ejecución correcta del gasto (limitada a lo que autoriza cada crédito presupuestario) no produce por sí una situación de desequilibrio presupuestario. Cuestión distinta es que, para atender a las nuevas exigencias de gasto, se optimicen las posibles fuentes de ingresos, se deje sin ejecutar parte

³¹ Los datos sobre los presupuestos de Jaén correspondientes a 2022 se pueden encontrar en: https://serviciostelematicosexhacienda.gob.es/SGCIEF/Presupuestos/Ej2022/F_1_1_2/PintarFormulario

del gasto autorizado por el presupuesto y/o se modifiquen los créditos presupuestarios vigentes. Estas tres cuestiones se abordan en los siguientes apartados.

En la actualidad, y tras las reformas legislativas sobre estabilidad presupuestaria de 2012, es posible detectar los desequilibrios presupuestarios de forma temprana. A tal fin sirven las *obligaciones municipales de informar* al Estado y a la correspondiente comunidad autónoma sobre la ejecución de su presupuesto. En paralelo, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) elabora muestreos e informes periódicos de seguimiento sobre la ejecución presupuestaria, lo que le permite emitir recomendaciones tempranas a los ayuntamientos que presentan indicios de desequilibrio presupuestario. Atendiendo a los informes de la AIReF en los últimos años, se observa que los desequilibrios presupuestarios municipales, incluso los coyunturales, son *muy reducidos*. En sus pronósticos para 2025, elaborados a partir de los presupuestos ya aprobados por los 17 municipios más grandes de España, la AIReF, prevé un resultado global de equilibrio presupuestario, respetando el techo de gasto (3,2 %) ya fijado para 2025. Es más, según las predicciones de la AIReF este grupo de municipios, en su conjunto, alcanzará un superávit cercano al 5% de sus ingresos³². Es destacable, en este sentido, la fuerte previsión de ingresos tributarios para 2025 (en torno al 7%).

6.1. *Aumento de los ingresos*

Según se ha visto, en la actualidad la mayoría de los municipios de España (en especial, los 17 de mayor población) se encuentran en situación de equilibrio presupuestario. Esto no impide que, de forma coyuntural o transitoria, se produzcan desviaciones en los ingresos o en la ejecución del gasto. Cuando se comprueba alguna de estas circunstancias, y se valora que aquellas desviaciones ponen en riesgo el equilibrio presupuestario, el correspondiente ayuntamiento puede adoptar diversas

³² AIReF, *Informe 53/2024, de 5 de noviembre, complementario de evaluación individual de las líneas fundamentales de los presupuestos de 2025 de las corporaciones locales* (localizable en www.airef.es), pp. 5, 7 y 15.

medidas referidas a los ingresos o al gasto. Seguidamente se analiza la posibilidad de un aumento de ingresos.

En principio, un ayuntamiento puede *eleva sus ingresos tributarios* aumentando las obligaciones de sus contribuyentes. Pero las propias formas y garantías que rodean a los tributos locales dificultan esta posibilidad durante la ejecución de un presupuesto ya aprobado. Por un lado, es necesaria la tramitación y aprobación de una *ordenanza fiscal* (art. 16 LHL); y por otro lado, hay que tener en cuenta cuál es el momento de devengo de cada tributo, pues allí donde el devengo se produce en el inicio del año, una modificación tributaria ya no podría generar mayor recaudación en el año en curso. Así ocurre, fundamentalmente, con el IBI (art. 75.1 LHL). Por su mayor flexibilidad legal, las *tasas* son los tributos más abiertos a la modificación y, por tanto, pueden generar más recaudación coyuntural. Con todo, también para esta modificación es necesaria un previa memoria técnico-económica y la aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal (art. 25 LHL). Además, hay que tener en cuenta que las tasas, en su conjunto, suponen una parte limitada del presupuesto de ingresos, por lo que un posible aumento de su cuantía tampoco supondría una gran recaudación adicional para el ayuntamiento. Las *enajenaciones* u otras disposiciones sobre el patrimonio pueden generar ingresos adicionales para el ayuntamiento. Pero de nuevo nos hallamos ante actuaciones municipales rodeadas de garantías procedimentales (las reguladas en las leyes autonómicas sobre régimen local o, en su defecto, las contenidas en los arts. 109 a 119 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y en los arts. 137 y ss. de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), lo que dificulta su utilización durante la ejecución de un presupuesto anual. Finalmente, también son posibles las *operaciones de crédito* a corto y largo plazo, pero recuérdese que la posible cuantía de las operaciones a corto plazo, para déficits transitorios de tesorería, está muy limitada por la ley (art. 51 LHL), y que las operaciones crediticias a largo plazo no pueden referirse a déficits de tesorería, y requieren autorización supramunicipal (art. 53 LHL).

32. Según lo dicho, ante una reducción de ingresos efectivos, respecto de los ingresos previstos en el presupuesto, o ante un aumento de las

necesidades de gasto (no contempladas en los créditos presupuestarios vigentes) resulta *difícil un aporte ágil y extraordinario de ingresos*. En consecuencia, bajo el mandato constitucional y legal de equilibrio presupuestario es necesario optimizar los créditos presupuestarios *existentes*, bien optando por la inejecución total o parcial de algunos créditos de gasto, bien utilizando las posibilidades que ofrece el propio presupuesto vigente: imputando gastos el llamado “fondo de contingencia” o aprobando operaciones de ampliación, modificación o reducción de créditos presupuestarios existentes.

6.2. *Reducción de gastos*

El presupuesto anual contiene autorizaciones de gastos para concretos fines o programas. Pero *no obliga* a la efectiva realización de todos esos gastos. En esa medida, ante una situación de desequilibrio presupuestario coyuntural es posible evitar gastos ya presupuestados, siempre que no se hubiera contraído ya una obligación con terceros. En ocasiones, la evitación de un gasto puede ir acompañada de una modificación presupuestaria. En principio, el gasto del capítulo I (personal) es difícilmente reducible, más allá de las posibles demoras en la adopción de acuerdos retributivos o de provisión de puestos de trabajo. Mayor margen para la reducción del gasto presenta el capítulo II del presupuesto (gasto corriente), que de media supone el 42% del presupuesto municipal. Con motivo de la crisis financiera de 2008 se señalaron algunos posibles ámbitos de ahorro en el gasto corriente (alumbrado público, consumo de agua en parques y jardines, material de oficina, reducción de locales arrendados, gestión indirecta o mancomunada de algunos servicios de alto coste, etc.)³³. Con todo, con cargo a estos créditos se financian los grandes servicios básicos municipales, indisponibles por los ayuntamientos (*supra* § 19), por lo que tampoco el ahorro puede ser muy elevado. Igualmente, mediante operaciones de renegociación de créditos es posible reducir el gasto de los capítulos III y IX del presupuesto (gastos y pasivos financieros), si bien la renegociación tiene estrechos límites legales, aumenta el gasto futuro y genera

³³ R. SALINAS GIMÉNEZ, *Los ayuntamientos ante la crisis: guía de buenas prácticas*, Valencia, Federació Valenciana de Municipis i Províncies, 2009, p. 129.

nuevos costes de transacción. Las subvenciones corrientes, para fines específicos de interés general (capítulo IV del presupuesto) son en principio reducibles, aunque muchas de estas subvenciones, sobre todo en el tercer sector, sostienen en realidad servicios públicos municipales, por lo que son difícilmente suprimibles. Finalmente, el gasto en inversiones reales (capítulo V) es reducible, siempre que no se trate de obras cuya ejecución está ya contratada o que de ese gasto dependa la provisión de un servicio municipal obligatorio. Obviamente, la reducción del gasto en inversión real tiene como consecuencia la obsolescencia o deterioro de las infraestructuras locales. A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el presupuesto municipal necesariamente ha de aprobarse en equilibrio, por lo que *prima facie* no incorpora déficits pasados, los desequilibrios presupuestarios coyunturales pueden resolverse mediante reducciones selectivas en los distintos capítulos del gasto presupuestado.

6.2.1. *Colaboración público-privada*

Una forma significativa de reducción o evitación de gasto, ocasionalmente utilizable por los grandes municipios tanto en contextos de insuficiencia financiera estructural como en situaciones transitorias de desequilibrio presupuestario, consiste en la utilización de fórmulas de *colaboración público-privada*. Aunque no hay un catálogo cerrado de estas colaboraciones, la mayoría de ellas se articulan a través de contratos (de servicios, de concesión de obras o de concesión servicios) y a través de sociedades de economía mixta³⁴. En todos estos casos, la obra o servicio municipal se financia total o parcialmente por un sujeto privado y/o por los ciudadanos. En el caso de los contratos de servicios, la actividad o servicio se puede financiar mediante pagos de los receptores del servicio, cuando son individualizables. En los contratos de concesión de obras o de servicios, el concesionario realiza total o parcialmente la inversión inicial, de la que luego se resarce mediante pagos que realizan los usuarios de la obra realizada o los receptores del servicio. En el caso de la sociedad mixta, el ayuntamiento selecciona a un socio privado que,

³⁴ En extenso: F. VELASCO CABALLERO, *Revista catalana de dret públic*, 67, 2023, pp. 36-66 (p. 40).

a cargo de precios que abonan los vecinos, ejecuta el correspondiente servicio municipal³⁵.

En principio, las colaboraciones público-privadas presentan una cierta *complejidad técnica*. Sobre todo cuando se trata de concesiones de obras y servicios, donde el contratista privado ha de asumir total o parcialmente el riesgo operacional (arts. 14.4 y 15 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), lo que obliga a un estudio muy preciso de la viabilidad económica del contrato, y a una definición muy precisa de su objeto. Esta complejidad hace que las concesiones sean inasequibles para los ayuntamientos pequeños y medianos, salvo que cuenten con una asistencia técnica (estatal o regional) que facilite la formación de esos contratos³⁶. Más atractiva resulta la colaboración público-privada, en cambio, para los grandes municipios o para grandes mancomunidades de municipios. Así ocurre, por ejemplo, con los contratos de concesión de obras o servicios de tratamiento y valoración de residuos sólidos. Dado que estos servicios requieren grandes y costosas plantas de reciclaje, resulta difícil que la obra inicial se financie directamente por una entidad local mediante recursos presupuestarios propios. Esto explica que, por medio de un contrato de concesión de obra, un operador privado construya la planta de tratamiento y luego se resarza del gasto inversor mediante el pago de los particulares (o de los propios ayuntamientos) por los servicios que reciben del operador privado.

Una cuestión común a los diversos contratos de colaboración público-privada es la de la naturaleza del pago que realizan los usuarios finales de la obra o el servicio. En la actualidad, y después de varios vaivenes legislativos y jurisprudenciales, se considera que los servicios prestados por contratistas se retribuyen por los usuarios mediante *prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias*. Es este un concepto jurídico muy complejo, directamente creado por la jurisprudencia

³⁵ D. SANTIAGO IGLESIAS, *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Iustel, 2010, p. 188.

³⁶ B.U. WIGGER, *Vor- und Nachteile Öffentlich-Privater Partnerschaften*, en *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, 42, pp. 395-421 (p. 399).

constitucional, que resulta más flexible que la tasa por prestación por servicios. Aunque esta no es la única posibilidad, cabe que la “prestación patrimonial no tributaria” se recaude directamente por el prestador del servicio, sin mediación municipal. Precisamente porque estas “prestaciones patrimoniales” son una clara huida respecto de las garantías y procedimientos propios del Derecho tributario³⁷, resultan atractivas para las empresas contratistas que han de prestar sus servicios en contextos de riesgo de oferta o de demanda, lo cual hace necesarias continuas adaptaciones tanto en la actividad como en su retribución.

6.2.2. *Cooperación y asistencia provincial*

En escenarios de desequilibrio presupuestario transitorio, los municipios pequeños y medianos cuentan con la posible asistencia y cooperación de las correspondientes provincias. Las cincuenta provincias de España tienen, como función esencial, la asistencia a los municipios de su territorio. Así resulta tanto de la jurisprudencia constitucional³⁸ como de la legislación básica estatal (art. 36.1 c) LBRL). La asistencia a los municipios puede ser tanto técnica como económica. Mediante la *asistencia técnica*, la diputación provincial realiza directamente algunas actividades propiamente municipales que, por falta de capacidad de gestión, no puede realizar el propio municipio. Con frecuencia, esta actividad consiste en la redacción de proyectos, pliegos de contratos, mantenimiento de caminos rurales, recogida de residuos o mantenimiento de las redes de abastecimiento de agua. En la medida en que la diputación provincial realiza todas estas actividades, el ayuntamiento puede solventar una situación sobrevenida de déficit presupuestario, provocada por un defecto de ingresos (respecto de los previstos en el presupuesto) o por un exceso de coste en alguno de los servicios obligatorios o básicos del ayuntamiento. Cuestión compleja aquí es el margen de decisión que corresponde a la diputación provincial a la hora de definir el alcance de su asistencia técnica, en relación con las necesidades de cada concreto

³⁷ C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario en el ámbito local: origen y regulación actual*, en *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 2019, pp. 57-83 (p. 72).

³⁸ SSTC 109/1998, FJ 2; 111/2016, FJ 9; 105/2019, FJ 4; 124/2023, FJ 5.

municipio. Pues dado que los presupuestos provinciales son también finitos, una asistencia muy intensa a unos concretos municipios limita las posibilidades de asistencia a otros municipios. Con carácter general, las opciones asistenciales de cada diputación no están regladas, con lo que dependerá de los equilibrios políticos internos en los órganos de gobierno de cada diputación. Únicamente en Andalucía se imponen algunos límites concretos al poder provincial de asistir a los concretos ayuntamientos de su territorio (art. 12 de la Ley andaluza 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local).

38. Además de la asistencia técnica, las diputaciones provinciales también prestan *asistencia económica* a los municipios de su territorio. Esta asistencia económica puede concretarse en subvenciones o transferencias, tanto incondicionales (para compensar déficits de ingresos) como condicionadas, para la realización de concretos proyectos o actividades. Aunque estas transferencias provinciales pueden estar ya previstas en el presupuesto municipal, también pueden ser sobrevenidas. En este segundo caso, para que el nuevo ingreso pueda dar lugar a nuevo gasto municipal es necesaria una modificación del presupuesto municipal, ampliando créditos existentes o creando nuevos créditos.

6.3. *Operaciones presupuestarias*

6.3.1. *Imputaciones al fondo de contingencia*

Siguiendo una práctica presupuestaria municipal muy extendida internacionalmente³⁹, desde 2014 los presupuestos municipales deben incluir, necesariamente, el llamado “fondo de contingencia” (art. 1 de la Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo, por la que se modifica la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales.). Se trata de un concepto o crédito de gasto vinculado a las exigencias de equilibrio presupuestario, y por eso mismo exigido por el art. 31 LOEPSF⁴⁰. Esto es: en la medida en que el presupuesto municipal ha de nacer y permanecer

³⁹ Por todos, en relación con Canadá: A. SANCTON, *Canadian Local Government*, 2ª ed., Oxford University Press, Don Mills, 2015, p. 399.

⁴⁰ B. VIGO MARTÍN y J. M. GONZÁLEZ PUEYO, *Manual de Presupuestos y Contabilidad de las Corporaciones Locales*, 9ª ed., Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 253.

equilibrado (art. 11.4. LOEPSF), una forma de responder a los gastos imprevistos consiste, precisamente, en crear un crédito de gasto con objeto *parcialmente indefinido*. Tal cosa es el fondo de contingencia. En puridad, este crédito presupuestario no cubre cualquier posible gasto imprevisto, sino sólo “las necesidades de carácter no discrecional y no previstas en el presupuesto inicialmente aprobado” (nuevo art. 6.4 de la Orden EHA/3565/2008). Hay que entender que caben aquí sólo los gastos *imprevistos y necesarios* para la prestación de los servicios municipales obligatorios. Esto es, los enunciados en el art. 26.1 LBRL, en las leyes autonómicas de régimen local y en leyes las sectoriales, estatales o autonómicas. Por ejemplo, la pavimentación de vías públicas (política de gasto núm. 1532, según la nomenclatura del Anexo I de la Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo). En cambio, no pueden financiarse con cargo al fondo de contingencia otras actividades y servicios municipales voluntarios, genéricamente amparados en el art. 25.1 LBRL.

Pese a la posible relevancia teórica del fondo de contingencia, su utilidad práctica es relativamente limitada. En primer lugar, porque su propia cuantía -para la que no existe un mínimo legal- es normalmente *escasa*⁴¹. Por ejemplo, en el presupuesto del Ayuntamiento de Madrid para 2024, el Fondo de Contingencia sólo suma 144.689 € de un presupuesto total de gastos de 5.939 millones de euros. Y en el presupuesto del Ayuntamiento de Córdoba, también para 2024, el Fondo de Contingencia sólo abarca 1.600.000 € (de un total de 409.590.849 € de presupuesto total de gasto). En segundo lugar, aunque la ley no impone límites detallados a la ejecución del Fondo de Contingencia, las bases de ejecución de cada presupuesto (que forman parte del propio presupuesto) sí añaden algunas precisiones limitativas. Por ejemplo, tomando como referencia de nuevo al Ayuntamiento de Madrid, el art. 17 de las bases de ejecución del presupuesto de 2024 no permite la utilización autónoma del fondo de contingencia para nuevos gastos, sino que lo utiliza como simple instrumento para la transferencia de crédito a conceptos presupuestarios ya existentes (*infra* § 44). También, en la base 11 del presupuesto del Ayuntamiento de Córdoba para 2024 se exige, para disponer gasto

⁴¹ C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Gasto público local*, cit., p. 408.

con cargo al fondo de contingencia, la previa existencia de un “informe individualizado del servicio u organismo receptor de los créditos, acreditativo de la necesidad imperiosa de acometer el gasto y la inexistencia de otros créditos que puedan destinarse a dicha finalidad”. Estas caute- las y garantías limitan la posible utilización del fondo de garantía para situaciones transitorias de desequilibrio presupuestario.

Modificaciones presupuestarias

Sentada la premisa del equilibrio presupuestario, la ejecución de nuevos gastos (no autorizados en el presupuesto en vigor) pasa por *modifica- ciones presupuestarias* que mantengan el equilibrio global inicial. Esto es, que no generen déficit. Las posibles modificaciones presupuestarias son una excepción al principio de *especialidad* cuantitativa y cualitativa del presupuesto, que impide destinar recursos para fines distintos o en cuantía distinta de la prevista en el presupuesto aprobado⁴². Y preci- samente por ser excepciones al principio de especialidad, las posibles modificaciones son *numerus clausus*, y sólo pueden darse en los su- puestos expresamente autorizados por la LHL.

Es posible, en primer lugar, la creación de un *crédito de gasto extraor- dinario*. Esto es, que mediante una modificación presupuestaria quede autorizado un gasto para un objeto o fin no previsto en el presupuesto en vigor. También es posible que, para un gasto sí previsto en el pre- supuesto, se amplíe su cuantía (art. 177.1 LHL.). En ambos casos, la nueva autorización de gasto sólo será válida si *existen recursos dispo- nibles* en la propia entidad. Sólo muy limitadamente es posible crear nuevos créditos de gasto con cargo a recursos aún no disponibles, pero obtenibles rápidamente, mediante operaciones de crédito. Los recursos *efectivamente existentes* pueden provenir del remanente líquido de tesorería, de un excedente recaudatorio imprevisto (porque algunos tributos generan más ingresos de los inicialmente calculados), de la anulación o disminución de otro gasto presupuestado, o del llamado fondo de contingencia al que ya se aludió arriba (*supra* § 39) (art. 177.4 LHL y art. 36 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre,

⁴² C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Gasto público local*, cit., p. 405.

reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos). En segundo lugar, los nuevos gastos se pueden financiar también mediante recursos no existentes, pero obtenibles mediante *operaciones de crédito*. Esta es una vía de modificación presupuestaria muy restringida, dado que desde 2012 la LOEPSF pretende la contención y reducción del endeudamiento municipal. El endeudamiento es más factible en relación con los gastos de inversión; y está mucho más limitado para el gasto corriente (art. 177.5 LHL)⁴³.

Algo distinta es la llamada *ampliación de créditos*. En este caso, el tipo de gasto pretendido figura ya en el presupuesto inicial como “ampliable”, con lo que su efectiva ampliación es la ejecución de una previsión ya contenida en el presupuesto (art. 172.2 LHL y art. 39 del Real Decreto 500/1990). Dado que el principio presupuestario general es el de especialidad (cualitativa y cuantitativa), estos créditos ampliables están circunscritos a partidas que no se financian con los ingresos generales, sino con *ingresos afectados* (esto es, con ingresos que normativamente están vinculados a un determinado gasto). Así, por ejemplo, conforme a las correspondientes bases anuales de ejecución del presupuesto, en el Ayuntamiento de Madrid son normalmente ampliables los créditos para la gestión de los diarios oficiales (a cuyo fin el propio presupuesto vincula o afecta los pagos por anuncios de particulares)⁴⁴.

Junto a los aumentos cuantitativos de los créditos de gasto, también es posible una *transferencia de crédito*, reduciendo el dinero disponible para una finalidad, y aumentándolo para otra (arts. 179 y 180 LHL). Como es obvio, aquí no se amplía el gasto total previsto en el presupuesto, y por tanto lo que está en juego es el principio presupuestario de especialidad cualitativa.

Una cuestión común a las distintas modificaciones de los créditos de gasto se refiere al *órgano competente* para acordarla. Dado que el presupuesto se aprueba por el pleno municipal, directamente elegido por los vecinos (arts. 21.1 e) y 123.1 h) LBRL), las posibles modificaciones

⁴³ C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Gasto público local*, cit., p. 415.

⁴⁴ Art. 16 de las Bases de Ejecución del Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid para 2024 (https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Presupuestos/PresupuestosAnuales/Ppto2024/PptoDefinitivo_2024/FicherosPpto2024/Tomo_1_2024.pdf).

presupuestarias no pueden quebrar la legitimidad democrática del presupuesto⁴⁵. Pero, al mismo tiempo, la necesidad de una gestión municipal adecuada a cada contexto real y el peculiar equilibrio de poder municipal entre el alcalde (o junta de gobierno en los municipios de gran población) y el pleno, se plasma en algunas reglas competenciales singulares para las modificaciones presupuestarias. Así, en primer lugar, aunque el pleno aprueba por regla general las modificaciones presupuestarias, es el alcalde quien *propone* la modificación (art. 177.1 LHL). De esta manera se impide que el pleno imponga al alcalde (o junta de gobierno) un gasto no propuesto por el propio órgano ejecutivo (alcalde o junta de gobierno). También se prevé, para algunos casos concretos, que los *órganos ejecutivos municipales decidan* por sí algunas modificaciones presupuestarias de alcance limitado. Así ocurre con algunas transferencias de crédito. Partiendo de que el estado de gastos se articula a través de varios niveles de concreción (área de gasto, política de gasto, grupo de programa, programa), se reservan al pleno las transferencias de créditos entre los grandes grupos de gasto (las áreas de gasto), pero se permite que los órganos ejecutivos o administrativos municipales aprueben transferencias de créditos de otro nivel (entre distintas políticas de gasto, grupos de programas o programas) (art. 179.1 LHL). Así, por ejemplo, en el Ayuntamiento de Sevilla la base 14^a para la ejecución del presupuesto para 2024 atribuye a la Dirección General de Hacienda la aprobación de las transferencias de crédito dentro de una misma área de gasto (como servicios públicos básicos, o actuaciones de carácter económico), pero no entre las nueve áreas de gasto que prevé el art. 167.3 a) LHL⁴⁶.

Financial inadequacy and municipal budget imbalances

Francisco Velasco Caballero

Abstract: Lo studio si basa sulla distinzione costituzionale tra sufficienza finanziaria comunale (art. 142 della Costituzione spagnola) e manda-

⁴⁵ C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Gasto público local*, cit., p. 412.

⁴⁶ Ayuntamiento de Sevilla, *Bases para la Ejecución del Presupuesto del Ejercicio 2024*, p. 14 (<https://www.sevilla.org/ayuntamiento/unidad-organica/servicio-de-gestion-presupuestaria/presupuestos-municipales/presupuesto-2024/archivos/04-bases-de-ejecucion-2024-report.pdf>).

to di equilibrio di bilancio comunale (art. 135.2 della Costituzione spagnola). Su questa base, si può ritenere che le risorse insufficienti siano una situazione strutturale, mentre gli squilibri di bilancio sono necessariamente ciclici o transitori. Attualmente, si può generalmente affermare che i comuni spagnoli si trovano in una situazione di sufficienza finanziaria. A questo contribuisce il sistema giuridico delle entrate comunali, che evita la dipendenza da un'unica o decisiva fonte finanziaria. Tuttavia, la conclusione di sufficienza richiede due importanti chiarimenti: che questa sufficienza è molto diversa nei grandi comuni urbani e nei comuni di medie e piccole dimensioni; e che la conclusione di sufficienza è raggiunta sulla base della discutibile premessa che una parte della spesa comunale è dispensabile o "inappropriata". Anche i comuni spagnoli hanno un bilancio in pareggio. Durante l'esecuzione del bilancio annuale, possono verificarsi scostamenti nelle previsioni delle entrate o nelle esigenze di spesa. Per queste situazioni, la legislazione in materia di bilancio e di governo locale consente alcune soluzioni, anche se non tutte possono essere utilizzate in modo flessibile e agile. La raccolta di maggiori entrate è generalmente molto condizionata dalla rigidità del sistema fiscale. Sul fronte delle spese, i Comuni hanno a disposizione più strumenti: l'assegnazione di spese al fondo di emergenza comunale; la cancellazione di crediti di spesa già iscritti a bilancio; l'accesso all'assistenza provinciale; l'elusione della spesa corrente attraverso formule di partenariato pubblico-privato; e varie modifiche dei crediti di spesa (creazione di nuovi programmi di spesa, estensione di quelli esistenti, trasferimenti tra aree di spesa). Sebbene le possibili modifiche al bilancio siano limitate, possono essere sufficienti nella misura in cui ogni bilancio annuale inizia necessariamente in pareggio.

Abstract: The article relies on the constitutional distinction between financial sufficiency (art. 142 of the Constitution) and budget balance of all municipalities (art. 135.2 of the Constitution). On this basis, insufficiency can be considered as an structural situation, while budgetary imbalances are only cyclical or transitory. At present, it can generally be said that Spanish municipalities are in a situation of financial sufficiency. This is a natural consequence of the legal financing scheme, which avoids dependence on a single or decisive financial source. However,

the general conclusion of sufficiency requires two important clarifications: that this sufficiency is very different in large urban municipalities and in medium-sized and small municipalities; and that the conclusion of sufficiency is born out of the debatable premise that part of municipal spending is not mandatory or 'inappropriate'. Spanish municipalities also show balanced budgets. Along each budget year, deviations in revenue forecasts or expenditure needs may occur. For these situations, budget and local government legislation allows for some solutions, although not all of them can be used in a flexible and agile way. Raising more revenue is highly conditioned by the rigidity of the tax system. On the side of expenditure, municipalities account on more instruments available: execution of the municipal contingency fund; deletion of already budgeted expenditure credits; access to provincial assistance; avoidance of current expenditure through public-private partnership formulas; and various modifications in expenditure credits (creation of new expenditure programs, extension of existing ones, transfers between expenditure areas). Although the possible budget modifications are limited, they may be sufficient insofar as each annual budget necessarily starts in a balanced position.

Parole chiave: finanziamento comunale; bilancio comunale; pareggio di bilancio; spesa comunale.

Keywords: Municipal Financing; Municipal Budget; Balanced Budget; Municipal Expenditure.

As despesas das entidades locais à luz ordenamento jurídico português

*Pedro Cruz e Silva**

1. Um número monográfico dedicado às situações de crise financeira das entidades locais tem, desde logo, o mérito de lançar o debate universitário sobre um tema que, normalmente, anda arredado do centro da discussão jurídica: em concreto, estamos a referir-nos ao tema do Direito da despesa pública local. Por razões relacionados, sobretudo, com a dogmática da autonomia local (centrada nela própria, ou na sua afirmação dialogante com as demais entidades públicas, em particular com o Estado), os estudos doutrinários e a jurisprudência mais relevante debruçam-se sobre o Direito da receita pública, obnubilando, por isso mesmo, o tratamento jurídico da despesa¹. Não deveria, porém, ser assim. A despesa pública é essencial e estruturante para o Estado de Direito democrático e social, pelo menos em três dimensões basilares: (i) o *Estado de Direito* depende da realização permanente de despesa pública (manutenção das instituições públicas, dos tribunais, das entidades administrativas, das polícias); (ii) o *Estado democrático* só sobrevive através da despesa pública (atos eleitorais regulares, referendos, exercícios do direito de petição, financiamento público de campanhas e partidos); por último, (iii) o *Estado social* assenta, em larga medida,

* Professor da Faculdade de Direito e Ciência Política, Universidade Lusófona – Centro Universitário do Porto (Portugal).

¹ «Em termos históricos, tem-se negligenciado o elemento central de todo o sistema, considerando a despesa um “parente pauvre” das finanças públicas. Embora um pouco em contrarrente com os estudos tradicionais em Direito financeiro, entendemos que o domínio essencial de qualquer sistema financeiro é o das respetivas despesas, não se passando as coisas de outro modo no que diz respeito às finanças locais. De resto, pode mesmo afirmar-se que, nesta perspetiva, o problema das receitas – tradicionalmente, muito mais apelativo e desenvolvido do ponto de vista doutrinário e científico (principalmente os impostos) – acaba por assumir uma configuração secundária ou acessória, na medida em que estas apenas são pensadas para cobrir as primeiras e acudir aos encargos. Na verdade, todo o edifício institucional, político e normativo não se justifica senão para realizar despesas públicas inerentes à prossecução das finalidades de satisfação de necessidades coletivas, e não para arrecadar receitas por si. Aquilo que é um meio não pode ser transformado no fim (...)», J. FREITAS DA ROCHA, *Direito Financeiro Local*, 3ª Edição, Almedina, 2019, p. 141-142.

em despesa pública (saúde, educação, habitação, apoios sociais)². Não são estruturalmente distintas as razões pelas quais as entidades locais realizam despesa pública: as autarquias locais portuguesas participam da organização democrática do Estado³ e do catálogo legal das atribuições dos municípios constam tarefas públicas essenciais para a preservação da democracia social como seja a educação e ensino, a saúde, a ação social, a habitação ou a promoção do desenvolvimento⁴. Ora, desta centralidade da despesa pública (toda ela) na preservação do Estado de Direito democrático e social tem de decorrer a centralidade da despesa pública no âmbito da ciência do Direito (público). E a verdade é que há, em Portugal, um edifício normativo, assente em bases legais, que se ocupa da despesa pública. Em atenção ao objeto deste trabalho coletivo, centrar-nos-emos, pois, naquela parte deste edifício jurídico que se dedica à despesa pública local, isto é, à despesa pública realizada pelas entidades locais. Atendendo, porém, ao limitado espaço de que se dispõe, ocupar-nos-emos, principalmente, do tratamento jurídico da despesa pública dos municípios portugueses.

Quanto ao método de exposição, e levando em linha de conta que a presente publicação é um exercício de Direito comparado, realizaremos uma tarefa descritiva, expondo as soluções legais existentes (as mais relevantes), sem prejuízo de se deixar, aqui e além, algumas notas de comentário, nos momentos em que se julgar que tal poderá ser oportuno. Já, por fim, quanto ao conteúdo da exposição, este muito sucinto trabalho apresentar-se-á em duas partes: fontes primárias de Direito da despesa pública local (normas constitucionais e normas legais); e mecanismos legais de antecipação e resposta a situações de crise financeira das entidades locais (em particular, dos municípios).

² Por esta mesma ordem, mas com relevantes desenvolvimentos, J. FREITAS DA ROCHA, *Direito da Despesa Pública*, Almedina, 2020, p. 22-23.

³ Assim o dispõe o n.º 1 do artigo 235.º da Constituição da República Portuguesa (de ora em diante, CRP): «A organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais», sendo que as autarquias locais são as freguesias e os municípios (n.ºs 1 e 2 do artigo 236.º da Lei Fundamental).

⁴ O catálogo das atribuições dos municípios portugueses consta do n.º 2 do artigo 23.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (Regime Jurídico das Autarquias Locais), com a redação introduzida pela sua última modificação, promovida pelo Decreto-Lei n.º 10/2024, de 8 de janeiro.

2. Iniciando a exposição pelo tema das fontes do Direito da despesa pública local, tratar-se-á, em primeiro lugar, e por razões hierárquicas, das normas constitucionais, seguindo-se, pelas mesmas razões, as normas legais.

2.1. Dando por certo que a autonomia local é concebida como uma *garantia institucional* pela maioria da doutrina nacional mais reputada⁵, a autonomia financeira das entidades locais constitui uma refração essencial dessa mesma autonomia. Do próprio conceito jurídico de autonomia resulta a estrita necessidade de prover as entidades autónomas dos recursos que são necessários ao cumprimento das suas funções de prossecução de interesses de comunidades individualizadas. Se é verdade que é referência essencial da autonomia a autodeterminação do ente autónomo, não nos parece concebível que possa haver autodeterminação sem *autosustentabilidade*⁶. O reconhecimento legal de espaços de autonomia deve vir acompanhado pelos meios que são necessários ao provimento das suas necessidades, sejam as necessidades *orgânicas* de subsistência da entidade autónoma, sejam as necessidades *funcionais* decorrentes do cumprimento das suas atribuições. A realização mesma da administração autónoma pressupõe, na nossa perspetiva, duas dimensões distintas, as quais, conjugadamente, se destinam à garantia de recursos que determinará, ou não, uma verdadeira autonomia: por um lado, deve ser assegurada a *autonomia financeira* da entidade autónoma; por outro lado, deve ser garantida a *autonomia organizatória* da entidade autónoma. Em relação à primeira – a autonomia financeira – parece-nos imprescindível que o legislador estadual proceda ao reconhecimento do direito da pessoa coletiva autónoma de obter as suas próprias receitas e de as destinar, em

⁵ Meramente a título exemplificativo, P. C. GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, v. I, Almedina, 2020, p. 838 e seguintes.

⁶ T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, *Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?*, in *Anuario del Gobierno Local*, 1, 2012 (Edição dedicada a: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?), p. 11-43; M. ALMEIDA CERREDA, *Portugal: el debate sobre la reforma de la Administración local*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, 2012, p. 415-446; J. FREITAS DA ROCHA, *Autonomia e sustentabilidade financeira das autarquias locais*, in *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 25, 2016, p. 159 e seguintes.

orçamento próprio, às despesas que resultem da prossecução das suas tarefas. Em relação à segunda – autonomia organizatória – é fulcral que o legislador estadual crie um regime jurídico específico para o seu pessoal (ou para os seus trabalhadores), o qual, em nossa opinião, *não necessita de ser privativo* das entidades autónomas: é perfeitamente compaginável com a autonomia a concessão de um regime jurídico laboral que seja o mesmo da administração estadual, mas que sejam legalmente reconhecidas as especificidades da administração autónoma, determinando-se, por conseguinte, as devidas adaptações. Por razões que se prendem com o objeto deste excurso, dedicar-nos-emos apenas, e naturalmente, à primeira. Tem sido assinalado na doutrina nacional mais relevante que a autonomia financeira assume relevância fundamental, ao ponto de se transformar em *condição* da autonomia: «sem autonomia financeira, isto é, sem a garantia de receitas próprias e a capacidade de as afetar segundo orçamento próprio às despesas definidas e aprovadas com independência, não é concebível administração autónoma. Se aquela não é exclusiva desta, é seguramente necessária. Ela é condição de uma efetiva autodeterminação e autogoverno»⁷. Pela nossa parte, a verdade intuitiva é que a capacidade de uma entidade autónoma guiar o seu próprio caminho e tomar as decisões destinadas à prossecução das suas tarefas depende, em grande medida, da sua liberdade financeira e da sua liberdade orçamental. Estas liberdades, porém, não se confundem com independência financeira: a autonomia financeira não envolve necessariamente a garantia de que os recursos próprios sejam suficientes para assegurar os respetivos encargos⁸. A existência de financiamento por parte do Estado – como é visível em relação, por exemplo, às universidades – não é incompatível com a autonomia, desde que assente em pressupostos objetivos, previamente definidos em lei, que permitam à entidade autónoma uma capacidade reivindicativa em ordem ao respetivo cumprimento, de forma a

⁷ V. MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, p. 199.

⁸ J. FREITAS DA ROCHA, *Sobre a corrosão da autonomia financeira dos entes locais, a propósito da “Declaração Conjunta sobre a Descentralização”*, in *Questões Atuais de Direito Local*, 18, 2018, p.27-43.

serem asseguradas as tarefas a cargo das autonomias⁹. A vinculação da distribuição das transferências estaduais a favor das entidades autónomas constitui uma característica da autonomia financeira em sentido formal¹⁰. Já em sentido material, talvez o mais relevante, uma outra parte da doutrina tem assinalado que a autonomia financeira se pode decompor em modalidades: autonomia patrimonial (ter património próprio e/ ou poder tomar decisões relativas ao património de que dispõe); autonomia orçamental¹¹ (ter orçamento próprio, gerindo as respetivas despesas e receitas); autonomia de tesouraria (poder gerir autonomamente os recursos monetários próprios, em execução ou não do orçamento); autonomia creditícia (poder de contrair dívidas, assumindo as respetivas responsabilidades, pelo recurso a operações de crédito)¹². A autonomia orçamental, de todo o modo, constitui um bom exemplo das cautelas que é necessário ter na abordagem à temática da autonomia financeira: a existência de um orçamento próprio, que determine a origem das receitas e a aplicação das despesas, relevando, num documento de natureza provisional, as *opções funcionais fundamentais* das entidades autónomas, pode ser assacada a modalidade relevante da autonomia financeira. Todavia, há entidades da administração indireta do Estado que beneficiam de orçamento próprio: as

⁹ No âmbito das autonomias institucionais, como é o caso das instituições de ensino superior público, a Lei n.º 3/2003, de 22 de agosto, na sua redação atual, determinada pela Lei n.º 75/2019, de 2 de setembro, determina, no n.º 1 do seu artigo 2.º que “o financiamento do ensino superior se processa de acordo com critérios objetivos, indicadores de desempenho e valores padrão relativos à qualidade e excelência do ensino ministrado”. Em concretização do preceito, o seu artigo 4.º estabelece as fórmulas do funcionamento base e os seus critérios, que se impõe ao Orçamento de Estado a favor das universidades públicas, no que, depois, é acompanhado pelas normas jurídicas relativas aos programas plurianuais, que se desenvolvem através da celebração e execução de contratos programa e contratos de desenvolvimento institucional, nos termos, respetivamente, das disposições constantes 6.º, 7.º e 8.º do mesmo diploma legal.

¹⁰ V. MOREIRA, *Administração*, cit., p. 200.

¹¹ T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, *Principio democrático, autonomía local, estabilidad presupuestaria y servicios públicos: ¿hacia la cuadratura del círculo?*, in *Los retos actuales del derecho administrativo en el Estado autonómico: estudios en homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor*, v. 1, 2017, p. 271-286; T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, *Autonomía local, estabilidad presupuestaria y principio democrático en España*, in *Questões Atuais de Direito Local*, 3, 2017, p. 89-96.

¹² A. DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, 1993, p. 152 e seguintes.

empresas públicas e as entidades do setor empresarial local fixam as suas estimativas de receitas e despesas em orçamento, fazendo-o, aliás, como o resultado de opções que decorrem, nas palavras da lei, da sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial¹³. De igual forma, os institutos públicos também gozam de poder orçamental e de património próprio, sendo-lhes aplicáveis os diplomas legais de enquadramento orçamental e de execução orçamental que estiverem em vigor em cada ano¹⁴. Ora, é precisamente neste último segmento que é possível distinguir a autonomia orçamental das administrações autónomas, da autonomia orçamental das administrações indiretas do Estado: o orçamento de cada um destas últimas obedece a regras e padrões definidos pelo Estado pela razão de que as suas receitas e despesas relevam para a elaboração *do* próprio Orçamento de Estado; por isso, o orçamento dos institutos públicos faz-se através de normas de enquadramento orçamental e fiscaliza-se através de normas de execução orçamental. O que está decisivamente em causa é o impacto produzido pelos orçamentos *setoriais* das entidades da administração indireta do Estado no orçamento *do* Estado. O orçamento das entidades da administração autónoma, por outro lado, faz-se e executa-se com *independência* em relação ao Orçamento de Estado: é proposto, avaliado, votado e executado apenas pelos órgãos das entidades autónomas. A aplicação de normas de contabilidade pública definidas pelo Estado¹⁵ não prejudica este entendimento: do que se trata é, tão somente, de garantir a *uniformidade* das regras contabilísticas a favor

¹³ Efetivamente, o artigo 58º do Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro, na sua redação atual, denominado “Regime Jurídico do Setor Público Empresarial”, dispõe que «as entidades públicas empresariais são dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial e não estão sujeitas às normas de contabilidade pública». Conforme, acima, já havíamos registado, esta “autonomia”, correspondendo a uma utilização pouco cuidada com o rigor dos conceitos jurídicos por parte do legislador, é apenas a expressão (que se julgou, erroneamente, apropriada) de um direito de gestão corrente a favor dos órgãos de administração, os quais estão sujeitos à hétéro fixação de opções estratégicas por parte do acionista público, seja o Estado, seja um município.

¹⁴ Disposições conjugadas dos artigos 35º, 36º e 39º da Lei nº 3/2004, de 15 de janeiro, na sua redação atual, denominada “Lei-Quadro dos Institutos Públicos”.

¹⁵ Em relação às autarquias locais, o Decreto-Lei nº 54-A/99, de 22 de fevereiro, na redação que resulta da sua última modificação, promovida pela Lei nº 60-A/2005, de 30 de dezembro, denominada “Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais”, impõe regras de transparência e de comunicação ao Estado do plano plurianual de investimentos, do orçamento, dos flu-

da transparência das contas do setor público¹⁶. Especificamente em relação às autarquias locais, a sua autonomia financeira foi constitucionalmente prevista e assenta em património e finanças locais¹⁷. Conceptualmente, não parece haver diferenças significativas entre a autonomia financeira das autonomias e a autonomia financeira das autarquias locais: «a garantia institucional da autonomia local requer, entre outras coisas, que as autarquias locais disponham de meios financeiros suficientes (para o desempenho das atribuições de que são constitucional ou legalmente incumbidas) e autónomos (a fim de o exercício de competências e atribuições não ficar dependente dos meios financeiros do poder central, como participações, subsídios) e que gozem de autonomia na gestão desses meios (autonomia financeira). (...) A autonomia financeira – as autarquias têm finanças próprias – requer a autodeterminação financeira, de modo que a vida financeira das autarquias não fique dependente de atos discricionários do poder central»¹⁸. Sem prejuízo, foi também já assinalado, com propriedade, que autonomia financeira não implica «autosuficiência económica, entendida como o poder das autarquias locais para decidir de todas as suas fontes de financiamento, nem que todas as suas receitas tenham de se configurar como receitas próprias das comunidades locais. Com efeito,

xos de caixa, do balanço (quando aplicável), da demonstração de resultados (quando aplicável) e do relatório de gestão.

¹⁶ M. ALMEIDA CERREDA, D. SANTIAGO IGLESIAS, *Transparencia, buenas prácticas y gestión de la calidad en la actividad de la Administración Pública gallega*, in *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, v. 19, 2, 2010, p. 131-175.

¹⁷ Sob a epígrafe “património e finanças locais”, o artigo 238º da Constituição da República Portuguesa dispõe que:

«1 – As autarquias locais têm património e finanças próprios.

2 – O regime das finanças locais será estabelecido por lei e visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias locais e a necessária correção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau.

3 – As receitas próprias das autarquias locais incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços.

4 – As autarquias locais podem dispor de poderes tributários, nos casos e nos termos previstos na lei».

¹⁸ J.J. GOMES CANOTILHO, V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, p. 729.

estas também podem alcançar a sua suficiência financeira à custa de transferências estaduais, mormente através da participação em receitas estaduais, conquanto que tais transferências obedeçam a critérios objetivos, estritamente definidos na lei e desde que não impliquem qualquer tipo de vinculação ou dependência face à administração estadual, nem constituam o suporte de intoleráveis desigualdades económicas e fiscais entre as autarquias¹⁹. Na perspetiva da Constituição da República Portuguesa, a autonomia financeira das autarquias locais decorre, pelo menos, e como acima se referiu, de *património próprio* e de *finanças locais*²⁰. Pelo lado do *património*, a lei fundamental não procede a desenvolvimentos (que não seja aquele que, muito sinteticamente, decorre do n.º 3 do seu artigo 238.º, através do qual se garante que uma das receitas próprias das autarquias locais é decorrente da gestão do seu património). Tratando-se de uma pessoa coletiva pública dotada de capacidade jurídica, às entidades locais deve ser reconhecido o poder de comprar, vender, onerar ou dar de arrendamento (ou de aluguer) bens imóveis e bens móveis, cabendo ao legislador ordinário constituir regimes jurídicos que contenham regras para o património adstrito à utilização na prossecução de funções públicas (tendencialmente, o património do domínio público) e regras para aquele outro património em relação ao qual as freguesias e os municípios se possam comportar – excecionalmente – como se de sujeitos privados se tratasse (ainda que sujeitos a vinculações de direito público)²¹. Pelo lado das *finanças locais*, é obrigação do legislador ordinário criar um corpo jurídico uniforme de princípios e de regras que discipline as várias modalidades, ou referências, da atividade financeira

¹⁹ J. CASALTA NABAIS, *A Autonomia Financeira das Autarquias Locais*, Almedina, 2007, p. 29.

²⁰ J. FREITAS DA ROCHA, A. MOURA PINTO, *As finanças locais ...*, in *Questões Atuais de Direito Local*, 2, 2014, p. 43-67.

²¹ O sobredito não pode deixar de ser entendido à luz daquele entendimento, o qual sufragamos por completo, segundo o qual, especialmente na atividade contratual, «a Administração não goza de autonomia privada. Sempre que as entidades públicas atuam com autonomia no quadro do Direito privado, deve entender-se que elas o fazem ao abrigo de uma autonomia pública, conferida pelo Direito Administrativo, nos termos e dentro dos limites por ele fixados. É, pois, o Direito Administrativo que configura a autonomia de que dispõem as entidades públicas, que, por isso, quando e na medida em que exista, é assim uma autonomia pública», M. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, Almedina, 2022, p. 518.

local (receitas, despesas, orçamentos, planos, transferências, etc)²². A mais reputada doutrina nacional considera que qualquer regime legal de finanças locais, para cumprir os parâmetros constitucionais, deve assentar pelo menos nos seguintes princípios: o *princípio da coerência*, através do qual se alcança que o quadro legal das finanças locais deve ser coerente com o quadro legal das atribuições e competências acoметido às autarquias locais; o *princípio da coordenação das finanças dos municípios e das freguesias com as finanças do Estado*, visando o desenvolvimento equilibrado de todo o país e o cumprimento de objetivos e metas orçamentais nacionais e comunitárias; o princípio da promoção da sustentabilidade local²³, que implica que o regime financeiro das autarquias locais deve contribuir para o desenvolvimento económico, para a preservação do ambiente, para o ordenamento do território e para o bem estar social²⁴; o *princípio da participação das autarquias locais nos recursos públicos*, visando o equilíbrio financeiro vertical (assegurando-se uma justa repartição de recursos entre o Estado e as entidades locais) e horizontal (promovendo-se a correção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau, resultantes de diferentes capacidades de arrecadação de receita, de diferentes necessidades de despesa, do número de habitantes, da extensão da área territorial, da carência de equipamentos sociais, entre outros)²⁵. Do

²² O encargo mostra-se assegurado através da publicação da Lei nº 73/2013, de 3 de setembro, na redação que resulta da sua última revisão, promovida pela Lei nº 66/2020, de 4 de novembro, denominada «Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais», à qual nos referiremos, mais adiante, e com maior detalhe.

²³ T. FONT I LLOVET, Tomàs, A. GALÁN GALÁN, *Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?*, in *Anuario del Gobierno Local*, 1, 2012 (Edição dedicada a: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?), p. 11-43.

M. ALMEIDA CERREDA, *Portugal: el debate sobre la reforma de la Administración local*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, 2012, p. 415-446; J. FREITAS DA ROCHA, *Autonomia e sustentabilidade financeira das autarquias locais*, in *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 25, 2016, p. 159 e seguintes.

²⁴ A. BENEDETTI, *Organizzazione e regolazione dei servizi locali di interesse economico: il caso dei rifiuti urbani*, in *Federalismi.it*, 6/2021; ID., *L'integrazione degli aspetti sociali nei contratti pubblici tra interessi pubblici e mercato*, in *Tutela e sicurezza del lavoro*, 3, 2019, pp. 11-22.

²⁵ J. CASALTA NABAIS, *Autonomia*, cit., 2007, p. 30-33. Para uma extensa e intensa análise a todas as dimensões principiológicas dos regimes legais das finanças locais, por todos, J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 42-84.

regime constitucional, e ainda no plano das finanças locais, decorre que as autarquias locais beneficiam de receitas próprias (primeira parte do n.º 3 do artigo 238.º) e que essas receitas próprias incluem, obrigatoriamente, as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela prestação dos seus serviços. A expressão “receitas próprias”, todavia, só quer significar, neste contexto, que o legislador ordinário não pode criar regimes legais que retirem às entidades locais pelo menos estes dois tipos de receitas, o que não impede que lhes possa oferecer outras. Em nossa opinião, valerá aqui o raciocínio supra exposto sobre o significado constitucional (e legal) de “próprias” quando aplicado às autarquias locais: tratando-se de espaços de autonomia, o seu regime jurídico resulta de uma operação de reconhecimento por parte do legislador estadual. Este reconhecimento não é discricionário, resultando, isso sim, de uma tarefa compreendida nos marcos da Constituição da República Portuguesa. Aplicada às receitas, a expressão “próprias” tem, quanto a nós, o valor de impor ao legislador ordinário o reconhecimento de um catálogo de receitas impreterivelmente a favor das entidades locais, que garanta, em larga medida, o seu financiamento e que a sua natureza (a das receitas) seja compatível com os âmbitos de atuação funcionais (as competências) dos órgãos das autarquias locais (permitindo-se que estes órgãos, sem violar o seu espaço de atuação, tal como ele é definido por lei, possam desenvolver as atividades de recetação da receita) e com os interesses a cargo das autarquias locais (promovendo-se, assim, a coerência entre as receitas e as atribuições das autarquias locais). O legislador constituinte avançou com a identificação de dois tipos de receitas cuja natureza impunha que se tratasse de receitas locais (as provenientes do património e as decorrentes das prestações de serviços). O legislador ordinário, pelo seu lado, fica intimado a produzir norma que, nos marcos da lei fundamental, identifique as demais receitas que se mostrem necessárias a assegurar o provimento do espaço de autonomia constituído pelas autarquias locais²⁶. Após a revisão constitucional de 1997, ficou plas-

²⁶ O mandato constitucional está, de momento, a cargo do artigo 14.º da Lei n.º 73/2013, de 2 de setembro, que prevê o catálogo de receitas próprias dos municípios, e do artigo 23.º do mesmo diploma legal, que institui o catálogo de receitas próprias das freguesias.

mado na lei fundamental que as autarquias locais podem dispor de *poderes tributários*, nos casos e nos termos previstos na lei (nº 4 do seu artigo 238º). O debate sobre se as entidades locais podem lançar impostos locais, centrado sobre si mesmo, escapa totalmente ao objeto deste trabalho. Por isso, e com talvez excessiva brevidade, diremos que, quanto a nós, aderimos à posição segundo a qual a Constituição admite a existência de *impostos próprios*, no sentido em que as entidades locais podem beneficiar da *receita financeira* de impostos cuja *criação* obedeceu a um *propósito definido*, qual seja o de os oferecer às autarquias locais como forma de garantir *receitas próprias*. De todo o modo, a *criação* destes impostos obedece aos mesmos requisitos que todos os demais: os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes (nº 2 do artigo 103º da Constituição da República Portuguesa)²⁷, lei

²⁷ A expressão constitucional concreta é, como vimos, “poderes tributários”. Ora, o legislador ordinário procedeu à conformação legal desta expressão, elucidando que aqui se incluem dois tipos de poderes: os poderes de acesso à informação sobre os impostos municipais que tenham sido liquidados e cobrados pelo Estado; e os poderes de liquidação, cobrança (incluindo a coerciva) e concessão de benefícios fiscais de impostos estaduais a cuja receita tenham direito, nos termos da legislação em vigor (artigo 15º da Lei nº 73/2013, de 2 de setembro). Sobre os poderes tributários das autarquias locais e, em concreto, sobre os poderes de criação de tributos e delimitação da respetiva base de incidência: «(...) a autonomia tributária dos Entes locais é fortemente limitada pelo princípio constitucional da reserva de lei aplicável aos impostos. Este princípio, como se sabe, reserva à Assembleia da República, ou ao Governo mediante autorização legislativa, a criação de impostos e a definição dos seus elementos essenciais, a saber: a incidência (pessoal e real), as taxas (quotas), os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. Por conseguinte, dispondo as autarquias nestes domínios materiais apenas de poderes aplicativos, elas não poderão criar impostos, nem sequer modelar a sua base de incidência, pelo que não se pode afirmar que elas disponham de soberania fiscal (...). Tal não impede, ainda assim, que tendo especificamente em conta a tutela dos interesses públicos relevantes com particular impacto na economia local ou regional, as autarquias possam dispor de algumas prerrogativas especiais em matéria de concessão de benefícios fiscais respeitantes a impostos locais, prevendo o legislador que (i) deve existir um prévio regulamento aprovado pela Assembleia Municipal, mediante proposta da Câmara Municipal, do qual constem os critérios e condições gerais e abstratas para o reconhecimento de isenções; (ii) os benefícios em concreto podem ser concedidos pelo órgão executivo; (iii) não podem ser concedidos por mais de cinco anos, sendo possível a sua renovação com igual limite temporal; e (iv) tais benefícios estão sujeitos às regras europeias aplicáveis em matéria de auxílios de minimis. Todavia, este princípio constitucional da reserva de lei aplica-se apenas, nos termos enunciados, aos impostos, de modo que as considerações a efetuar serão substancialmente distintas (...). Importa ter presente, contudo, que esta possibilidade lata de criar taxas – e, posteriormente, proceder à sua liquidação e cobrança – não pode ser feita sem ter presente o enquadramento fornecido pelo princípio da precedência de lei, de acordo com o qual todos os regulamentos devem indicar ex-

esta, aliás, particularmente *qualificada*, já que se trata de normaçoão incluída na reserva de lei da Assembleia da República, salvo autorizaçoão ao Governo²⁸.

Resulta do exposto até ao momento que a Lei Fundamental portuguesa oferece particular atençoão às normas sobre receitas públicas locais, es-casseando aquelas outras que constituem, se a expressão for consentida, o *reverso da moeda* da autonomia financeira: as normas sobre despesas públicas locais. Naturalmente que se deverá reconhecer que a despesa merece referênciã indireta, por exemplo, na norma constitucional que garante a existênciã de receitas próprias (parte inicial do n.º 3 do artigo 238.º da CRP), na medida em que as receitas estarã, por certo, ao serviço de determinados gastos. A primazia, porém, que a Constituiçoão oferece à garantia de recursos a favor das entidades locais acaba, ao mesmo tempo, por alinhar nesse campo (o campo da receita pública local, portanto) a mais relevante jurisprudênciã do Tribunal Constitucional²⁹, mesmo naqueles casos em que essa jurisprudênciã parece inclinar-se a favor da ideia, muitíssimo discutível, de que a autonomia local pode (ou também pode) ser identificada como um “modelo de interdependênciã e de ação protagonizada, em comum, pelas entidades públicas a quem, em

pressamente, sob pena de inconstitucionalidade, a lei que visam regulamentar, o que quer dizer que, mesmo em matéria de taxas, as autarquias não são absolutamente autônomas e inovadoras (...). Como vimos, os entes locais não podem criar impostos. Mas podem “administrá-los” e/ ou ser o destinatário da respetiva receita arrecadada, podendo falar-se em impostos locais como sendo aqueles cuja receita reverte a favor da autarquia, sendo ou não esta a efetuar a correspondente liquidaçoão e cobrança. (...) i) em primeiro lugar, podem existir impostos liquidados e cobrados pelas autarquias e cuja receita para elas reverte (...); ii) em segundo lugar, podem existir impostos liquidados e cobrados pelo Estado (v.g., através de órgãos integrados no Ministério das Finanças), mas cuja receita, posteriormente, reverte para as autarquias (...). J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 179-184.

²⁸ A alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da lei fundamental prevê que «é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar (...), salvo autorizaçoão ao Governo, sobre a criaçoão de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuiçoões financeiras a favor das entidades públicas».

²⁹ «(...) o reconhecimento da existênciã de um conjunto de interesses próprios e específicos das populaçoões locais, que justifica a atribuiçoão aos habitantes dessas circunscriçoões territoriais do direito de decisão no que respeita à regulamentaçoão e gestão (...) de uma parte importante desses recursos públicos (...) tem pressuposta a ideia de que as autarquias locais têm de dispor de patrimônio e receitas próprias que permitam conferir operacionalidade e tornar praticável a prosseguçoão do interesse público, concretamente, dos interesses específicos e próprios das respetivas populaçoões», Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 398/2013.

conjunto, cabe satisfazer necessidades básicas da população objeto de direitos fundamentais”³⁰. Sem prejuízo, e embora com notória escassez, a Lei Fundamental também estabelece algumas normas sobre a despesa pública; estas normas, porém, não se destinam principalmente às entidades locais, embora a estas o respetivo objeto seja, igualmente, aplicável: o princípio da publicidade das despesas públicas, que comporta as regras da respetiva obrigatoriedade de discriminação e de especificação (n.ºs 1 e 3 do seu artigo 105.º); o princípio do equilíbrio orçamental e a correspondente regra da necessidade de cobertura das despesas pelas receitas necessárias (n.º 4 do seu artigo 105.º); ou a consagração do Tribunal de Contas como órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas (n.º 1 do seu artigo 214.º)³¹.

2.2. Já no que toca às normas de valor legal (portanto, de valor infraconstitucional), far-se-á referência apenas àquelas que assumem a vocação de se constituírem em elementos estruturais (desde logo, no sentido de tendencialmente *permanentes*) do Direito da despesa pública. Nesta dinâmica, é forçoso começar pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, na redação que lhe foi imposta pela sua última modificação, operada pela Lei n.º 10-B/2022, de 28 de abril, denominada “Lei de Enquadramento Orçamental”³², e que estabelece os princípios e as regras

³⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 40/2017.

³¹ Relativamente à escassa atenção que a despesa pública merece por parte da Constituição portuguesa: «Deve salientar-se que causa alguma surpresa a ausência de uma menção direta a tal temática no artigo 9.º - referente às tarefas fundamentais do Estado – em que o mais aproximado que se consegue parece ser a simples e vaguíssima alusão à obrigatoriedade de promover a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais. Presente-se aqui a hipótese de existência de uma verdadeira lacuna que urge integrar em futuras revisões constitucionais, elevando a matéria ao patamar de dignidade que ela seguramente merecerá. Afinal (...) a indispensabilidade da despesa no que concerne à efetivação do Estado de Direito, democrático e social, e das respetivas garantias de manutenção em níveis adequados, é inarredável, e a sua consideração como dimensão jus-axiológica fundamental não pode ser posta em questionamento», J. FREITAS DA ROCHA, *Direito da*, cit., p. 66.

³² O seu artigo 4.º, com a epígrafe “valor reforçado”, estabelece que «o disposto na presente lei prevalece sobre todas as normas que estabelecem regimes orçamentais particulares que a contrariem». A este propósito: «Como lei com valor reforçado que é, a LEO parametriza diretamente todos os atos legislativos ordinários (desde a lei do orçamento de Estado, aos mais diversos códigos e diplomas), e, indiretamente, todos os atos regulamentares atinentes às matérias da

orçamentais aplicáveis ao setor das administrações públicas³³, sendo que, por “administrações públicas”, entende-se todos os serviços e entidades da administração local, desde que não tenham a forma de empresa, de fundação ou de associação pública (nº 1 do seu artigo 2º). Com particular relevância para o objeto do presente estudo, deste diploma legal pode reter-se que (i) ressalvadas determinadas circunstâncias excepcionais, não se pode afetar o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas³⁴; (ii) nenhuma despesa pode ser autorizada sem que, cumulativamente, o facto gerador da obrigação respeite as normas legais em vigor, disponha de inscrição orçamental própria e com o cabimento respetivo, e satisfaça os requisitos de economia, eficiência e eficácia³⁵; (iii) nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade³⁶; (iv) as operações de execução do orçamento obedecem ao princípio da segregação de funções, determinando-se uma separação entre órgãos que autorizam a despesa e órgãos que realizam o pagamento da despesa³⁷; e que (v) as entidades públicas (aqui se incluindo as locais) devem preparar demonstrações orçamentais e financeiras que proporcionem uma imagem verdadeira e adequada da execução orçamental, da posição financeira, das alterações na posição financeira, do desempenho e dos fluxos de caixa³⁸. Ainda no patamar hierárquico das normas jurídicas de valor legal, merecem óbvia referência, tanto a Lei nº 73/2013, de 3 de setembro, na

despesa pública. Em consequência, e evidentemente, nenhum ato individual e concreto de despesa (ato administrativo-financeiro) a poderá infringir, J. FREITAS DA ROCHA, *Direito da*, cit., p. 76.

³³ A mesma Lei também estabelece o regime do processo orçamental, as regras de execução, de contabilidade e reporte orçamental e financeiro, bem como as regras de controlo e auditoria orçamental e financeira, mas apenas do perímetro do subsetor da administração central e do subsetor da segurança social (alínea b) do seu artigo 1º). Trata-se, em qualquer dos casos, de um regime jurídico aplicável somente à administração estadual, pelo que, desta parte, não cuidaremos.

³⁴ Nº 1 do seu artigo 16º.

³⁵ Nº 3 do seu artigo 52º.

³⁶ Nº 4 do seu artigo 52º.

³⁷ Nº 6 do seu artigo 52º.

³⁸ Nº 2 do seu artigo 62º.

redação que lhe foi trazida pela sua última revisão, constante da Lei nº 82/2013, de 29 de dezembro, denominada “Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais”, como a Lei nº 82/2012, de 21 de fevereiro, na redação constante da Lei nº 22/2015, de 17 de março, denominada “Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas”. Ambos os diplomas, todavia, pela sua centralidade para o conhecimento e a compreensão do regime jurídico da despesa pública local, serão analisados adiante, em apartado próprio.

Por último, deve ser dada referência ao Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, na redação que lhe foi introduzida pela sua (vigésima) modificação, constante do Decreto-Lei nº 54/2023, 14 de julho, denominado “Código dos Contratos Públicos” (CCP). Trata-se, naturalmente, de um diploma que apenas dispõe sobre uma forma específica de despesa pública local (a despesa realizada a partir da execução de certos contratos celebrados por entidades públicas), muito embora as opções legislativas nacionais tenham determinado que este instrumento legal abranja, por um lado, os contratos que se integram na categoria conceptual de “contratos públicos”, ou seja, tendencialmente³⁹, aqueles contratos sujeitos a um procedimento pré-contratual disciplinado por normas constantes da Parte II do Código dos Contratos (dir-se-á, os “contratos concorrenciais”), a que acresce, em segundo lugar, os contratos que, sendo outorgados por determinadas entidades da esfera administrativa, possam ser também denominados como “contratos administrativos”, designadamente por preencherem as condições impostas para o efeito pelo disposto no artigo 280º do mesmo Código. A particular abrangência que resulta dos dados de direito positivo permite afirmar que o nosso Código dos Contratos Públicos, referindo-se a uma parte da despesa pública (a despesa contratual), acaba, afinal, por oferecer tratamento jurídico à fatia mais significativa dos contratos das administrações públicas nacionais. Ora, dentro destas administrações, conta-se, por certo, a administração local, já que a alínea c) do nº 1 do seu artigo 2º do CCP inclui as “autarquias

³⁹ Sobre as notórias dificuldades em ser possível construir, aos dias de hoje, um conceito definitivo e estabilizado de “contrato público”, em face das oscilações de tratamento legislativo que o tema tem merecido por parte do legislador europeu e do legislador nacional português, M. ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos*, v. 1, AAFDL Editora, 2023, pp. 28-53; ou M. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, cit., p. 529-536.

locais” no perímetro das entidades adjudicantes. O Código dos Contratos Públicos contém normaçaõ que afeta, diretamente, a despesa. Relativamente aos procedimentos pré-contratuais, e sem nenhum pretensão de exaustão, merecem relevância as normas jurídicas que determinam que «(...) o valor do contrato a celebrar é o valor máximo do benefício económico que pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto»⁴⁰, sendo que «o benefício económico (...) inclui, além do preço a pagar pela entidade adjudicante (...), o valor de quaisquer contraprestações a efetuar em favor do adjudicatário e ainda o valor das vantagens que decorram diretamente para este da execução do contrato e que possam ser configuradas como contrapartidas das prestações que lhe incumbem»⁴¹; que «antes da abertura de um procedimento de formação de contrato público, a entidade adjudicante pode realizar consultas informais ao mercado, designadamente através de solicitação de informações ou pareceres de peritos, autoridades independentes ou agentes económicos, que possam ser utilizados no planeamento da contratação»⁴²; que «o procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar, a qual deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar (...)»⁴³; que «quando o valor do contrato for igual ou superior a € 5.000.000,00, ou no caso de parceria para a inovação, a € 2.500.000,00, a fundamentação (...) deve basear-se numa avaliação de custo-benefício (...), devendo essa avaliação conter, entre outros «os custos de manutenção» ou a «avaliação dos riscos potenciais e formas de mitigação dos mesmos»⁴⁴; que «na formação de contratos públicos de aquisição ou locação de bens, ou aquisição de serviços, de valor superior a € 135.000,00, e empreitadas de obras públicas de valor superior a € 500.000,00, a decisão de não adjudicação por lotes deve

⁴⁰ N.º 1 do seu artigo 17.º.

⁴¹ N.º 2 do seu artigo 17.º.

⁴² N.º 1 do seu artigo 35.º-A.

⁴³ N.º 1 do seu artigo 36.º.

⁴⁴ Alíneas d) e e) do n.º 3 do seu artigo 36.º.

ser fundamentada (...)»⁴⁵; que «o preço base, que deve ser definido pela entidade adjudicante no caderno de encargos, é o montante máximo que esta entidade se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, incluindo eventuais renovações do contrato»⁴⁶; ou que «a fixação do preço base deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, tais como os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35º-A, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo»⁴⁷. Já relativamente à execução do contrato, são merecedoras de destaque as normas (restritivas) sobre adiantamentos de preço por parte da entidade pública ao cocontratante (seu artigo 292º), sobre prazos de pagamento (seu artigo 299º), incluindo a que estabelece que «são nulas as cláusulas contratuais que, sem motivo atendível e justificado face às circunstâncias concretas, estabeleçam prazos superiores a 60 dias para o vencimento das obrigações pecuniárias»⁴⁸ ou a que prevê que «em caso de atraso do contraente público no cumprimento de obrigações pecuniárias, tem o cocontratante direito aos juros de mora sobre o montante em dívida à taxa legalmente fixada para o efeito pelo período correspondente à mora»⁴⁹, garantindo-se, ao mesmo tempo, que «são nulas as cláusulas contratuais que excluam a responsabilidade pela mora, bem como as cláusulas contratuais que, sem motivo atendível e justificado face às circunstâncias concretas, limitem a responsabilidade pela mora»⁵⁰. Ainda no que tange à execução do contrato, constitui um fator perturbador para a boa despesa pública a utilização imprudente do regime legal de modificações objetivas ao contrato, na medida em que, dessas modificações, pode resultar a imposição do recurso ao equilíbrio financeiro. Este instituto jurídico pode traduzir-se (na falta de estipulação contratual para o efeito) na prorrogação do prazo da exe-

⁴⁵ N.º 2 do seu artigo 46º-A.

⁴⁶ N.º 1 do seu artigo 47º.

⁴⁷ N.º 3 do seu artigo 47º.

⁴⁸ N.º 1 do seu artigo 299º-A.

⁴⁹ N.º 1 do seu artigo 326º.

⁵⁰ N.º 3 do seu artigo 326º.

cução das prestações ou da vigência do contrato, mas, de forma mais gravosa, pode determinar a revisão de preços ou a assunção, por parte do contraente público, do dever de prestar à contraparte o valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previstos com a execução do contrato⁵¹. Sendo este catálogo meramente exemplificativo, o legislador não deixou de esclarecer que, na falta de disposição contratual em contrário, «o valor da reposição do equilíbrio financeiro corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato e é calculado em função do valor das prestações a que as partes se obrigaram e dos efeitos resultantes do facto gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações»^{52 53}. A reposição do equilíbrio financeiro do contrato decorre da modificação objetiva do contrato que resulte (i) de cláusulas de modificação do próprio contrato⁵⁴, (ii) de decisão unilateral da entidade adjudicante motivada por razões de interesse público⁵⁵, e (iii) de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias que seja imputável ao contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação contratual, mas que se repercuta de modo específico na situação do cocontratante^{56 57}.

3. Acima havíamos mencionado que há instrumentos legais que, pela sua relevância direta para o tema em análise, devem ser referenciados em

⁵¹ N.º 3 do seu artigo 282.º.

⁵² N.º 5 do seu artigo 282.º.

⁵³ Sobre a natureza, objeto, alcance e limites do instituto jurídico da reposição do equilíbrio financeiro do contrato, por todos, M. ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos*, v. 2 (Regime Substantivo), AAFDL Editora, 2023, p. 156-163.

⁵⁴ Alínea a) do seu artigo 312.º.

⁵⁵ Alínea b) do n.º 1 do seu artigo 314.º.

⁵⁶ Alínea a) do n.º 1 do seu artigo 314.º.

⁵⁷ Com exceção da primeira, a qual, para ser prevista no contrato, por certo estaria também igualmente prevista no procedimento pré-contratual, através do caderno de encargos, as demais situações que provocam o reequilíbrio financeiro do contrato ficam a dever-se a comportamentos autoritários e unilaterais das entidades públicas, que podem provocar consequências gravosas na despesa realizada através do contrato. Sobre a previsão legal das consequências da modificação objetiva do contrato, e, mais precisamente, sobre o acolhimento que a lei portuguesa oferece às modificações por ato unilateral e às modificações por “faut du prince”, por todos, P. FERNÁNDEZ SANCHEZ, *Estudios sobre Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 2019, p. 241 e seguintes.

capítulo próprio. Seja qual seja o ponto de análise, o Regime Financeiro das Autarquias Locais, constante da já identificada Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, na sua redação atual, é merecedor deste sinal distintivo⁵⁸. A primeira nota a ressaltar deste regime jurídico é a tendencial inexistência de um catálogo tipificativo das despesas locais⁵⁹. De facto, a lei portuguesa não estabelece o tipo ou a natureza das despesas que as entidades locais podem assumir. Em nossa opinião, esta abertura do legislador nacional é consistente com o *princípio da autodeterminação* que decorre do padrão constitucional que, acima e de forma abreviada, fizemos sumária referência. As despesas locais, neste sentido, serão todas aquelas que sejam necessárias à prossecução dos interesses próprios das populações respetivas, dentro dos marcos estabelecidos por lei. De todo o modo, este espaço de autonomia não invalida que as despesas locais devam, paralelamente, ser apenas aquelas que, de forma manifesta, se dirijam à satisfação dos interesses das comunidades locais. Muito apropriadamente, há quem, a este respeito, invoque um *princípio da conexão*, «de acordo com o qual a produção de bens tendentes à satisfação de necessidades

⁵⁸ A perspectiva que aqui se invoca quanto à relevância deste diploma é, em primeiro lugar, uma perspectiva *utilitarista*, na medida em que assume que este diploma contém soluções legais que visam, diretamente, dar resposta ao problema de que se ocupa este trabalho, a saber, quais os mecanismos jurídicos nacionais destinados a prevenir, e a resolver, situações de crise financeira no âmbito local. Mas, em seguida, a centralidade deste diploma no contexto, mais abrangente, do “Direito das entidades locais” é, a nosso ver, inequívoco: «A Lei das finanças locais deve ser considerada, do ponto de vista da sua força normativa, uma verdadeira lei de valor reforçado, uma vez que se trata de uma lei constitucionalmente necessária (artigo 112.º, n.º 3 da CRP), no sentido em que a ela cabe definir um quadro legal (com vocação permanente) da autonomia financeira do poder local, em virtude da especial função que lhe é atribuída pela Constituição. Se assim é, a partir do momento em que a Assembleia da República a aprova, auto vincula-se ao regime estabelecido, não o podendo contrariar a não ser através de outra lei com valor reforçado, sob pena de ilegalidade (...)», J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 34.

⁵⁹ A inexistência de um catálogo que tipifica as despesas das entidades locais é tendencial no sentido em que, noutros diplomas, podemos encontrar referências à realização (aliás, compulsiva) de despesas a suportar por municípios: é o caso da despesa relativa à realização do capital social do denominado Fundo de Apoio Municipal”. Este Fundo, sendo uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, tem um capital social fixado legalmente em € 650.000.000,00, o qual é representado por unidades de participação a subscrever e a realizar pelo Estado, através da Direção Geral do Tesouro e Finanças, e por todos os municípios portugueses, na proporção de 50% para cada uma das partes; a realização do capital social do Fundo de Apoio Municipal, na parte que toca aos municípios, é realizada nos meses de junho e dezembro (disposições conjugadas dos artigos 5.º, 17.º e 19.º da Lei n.º 53/2014, de 25 de agosto, na redação que lhe foi trazida pela sua última revisão, operada pela Lei n.º 24-D/2022, de 31 de dezembro. Adiante, voltar-se-á a este diploma de forma mais desenvolvida.

de natureza local deverá ser orientada por uma ideia de benefício territorial – isto é, as necessidades devem dizer respeito às pessoas daquela área ou região – na medida em que a proximidade dos destinatários (...) permita, por um lado, conhecer melhor as necessidades a satisfazer e, por outro lado, implementar um controlo de cercania mais adequado e eficaz»⁶⁰. O espaço da liberdade da despesa (*rectius*, da autonomia da despesa) que é concedido às entidades locais não prejudica, porém, que essas despesas possam ser classificadas: dentro dos parâmetros legalmente previstos⁶¹, temos, por um lado, as despesas correntes (despesas com pessoal, despesas com aquisição de bens e serviços, despesas com juros e outros encargos e despesas de transferências corrente) e, por outro lado, as despesas de capital (despesas com aquisição de bens de capital, despesas relativas a transferências de capital, despesas com ativos financeiros e, por último, despesas com passivos financeiros). Movendo-se no interior e dentro dos marcos legais de classificação das despesas, as autarquias locais são, quer do ponto de vista constitucional, quer do ponto de vista legal, livres (*rectius*, autónomas) para a realização das despesas que sejam, pois, necessárias e imprescindíveis à satisfação das necessidades das suas coletividades. A Lei nº 73/2013, de 3 de outubro, na sua redação atual, estabelece um catálogo relevante de receitas dos municípios (seu artigo 14º), oferecendo, de seguida, o respetivo regime jurídico para alguns destes tipos de receita (em particular, para aqueles que envolvem interação com o Estado, como é o caso da derrama – seu artigo 18º – ou da repartição de receitas do Imposto Municipal sobre Imóveis – seu artigo 18º-A), mas catálogo análogo não existe para as despesas locais. Terá parecido, por isso, ao legislador nacional que será mais adequado oferecer, isso sim, um quadro jurídico principiológico de vinculação quanto às despesas locais: (i) a exigência, ao abrigo do denominado *princípio da estabilidade orçamental*, de que as entidades locais garantam a sua própria «sustentabilidade financeira (...), bem como

⁶⁰ J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 145.

⁶¹ De acordo com o Decreto-Lei nº 26/2002, de 14 de fevereiro, na redação que lhe foi imposta pela sua última modificação, operada pelo Decreto-Lei nº 33/2018, de 15 de maio, que estabelece o Regime Jurídico dos códigos de classificação económica das receitas e das despesas públicas, aplicável à administração local por força do disposto no nº 1 do seu artigo 2º.

uma gestão orçamental equilibrada, incluindo as responsabilidades contingentes por si assumidas» (nº 1 do seu artigo 5º)⁶²; (ii) a necessidade de prosseguirem uma saudável gestão financeira, já que «o Estado e as autarquias locais estão vinculados a um dever de solidariedade nacional recíproca, que obriga à contribuição proporcional do setor local para o equilíbrio das contas públicas nacionais» (nº 1 do seu artigo 8º); (iii) a perspetiva de que a gestão das despesas locais deve ser encarada não só no presente, mas também para o futuro, na medida em que «a atividade financeira das autarquias locais está subordinada ao princípio da equidade na distribuição de benefícios e custos entre gerações, de modo a não onerar excessivamente as gerações futuras, salvaguardando as suas legítimas expectativas (...)» (nº 1 do seu artigo 9º); (iv) a compreensão de que, «se os orçamentos das autarquias são anuais» (nº 1 do seu artigo 9º-A), «a elaboração dos orçamentos anuais é enquadrada num quadro plurianual de programação orçamental e tem em conta as projeções macroeconómicas que servem de base ao Orçamento de Estado» (nº 2 do seu artigo 9º-A); (v) por último, a garantia de que “não pode afetar-se o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas” (nº 1 do seu artigo 9º-C).

Porém, a inexistência (tendencial) de um quadro legal de tipicidade das despesas locais não tem de significar que o legislador português descuidasse as consequências jurídicas da realização destas despesas. E, de facto, o legislador nacional não se mostrou nada indiferente a estas circunstâncias: para tanto, criou um regime jurídico do endividamento das entidades locais (com notório destaque para os municípios), em relação ao qual traçou o respetivo objeto, modalidades e limites. O tema do endividamento local é, aliás, acompanhado de particulares formas de tutela estadual sobre os municípios, cuja concreta feição legal nos pare-

⁶² Responsabilidades contingentes, para efeitos de aplicação desta Lei, são possíveis obrigações que resultem de factos passados e cuja existência é confirmada apenas pela ocorrência, ou não, de um ou mais acontecimentos futuros incertos, não totalmente sob controlo da entidade, ou obrigações presentes que, resultando de acontecimentos passados, não são reconhecidas por alguma causa adequada (alínea i) do seu artigo 2º). Constituem exemplos de responsabilidades contingentes as ações judiciais ou a prestação de garantias.

ce, ainda assim, contido nos termos definidos pela nossa Constituição⁶³. Nestes termos, é obrigação dos municípios remeter à Direção Geral das Autarquias Locais (DGAL)⁶⁴ (i) os seus orçamentos, quadro plurianual de programação orçamental e custos mensais nos dez dias seguintes à sua aprovação, bem como os documentos de prestação de contas anuais, depois de aprovadas; (ii) a informação trimestral sobre despesas com pessoal; (iii) também trimestralmente, informação sobre celebração de contratos em regime de parceria público-privada, concessão e execução dos demais contratos em vigor⁶⁵. Para além destes elementos informativos

⁶³ O n.º 1 do artigo 242.º da Lei Fundamental portuguesa prescreve que «a tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei». O regime jurídico atualizado da tutela administrativa consta da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, na redação que lhe foi concedida pela sua última revisão, constante do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, denominada, precisamente, “Lei da Tutela Administrativa”. Quanto à titularidade dos poderes de tutela administrativa sobre as autarquias locais, estes pertencem, exclusivamente, ao Governo (sendo assegurada, de forma articulada, por diversos Ministros, em função das suas diversas competências). Em profundíssima síntese, o regime constitucional e legal da tutela administrativa é marcado, quanto a nós, por três notas de referência: (i) a tutela realizada pelo Governo sobre as autarquias locais é uma tutela de legalidade, recusando-se qualquer forma de tutela de mérito ou de oportunidade; (ii) a tutela administrativa não serve para harmonizar, nem compatibilizar, os interesses do Estado com os interesses das comunidades locais: a intervenção governamental tem de estar limitada à vigilância sobre a legalidade da atividade administrativa local, não lhe sendo possível ocupar espaços de discricionariedade das entidades locais; (iii) a prevalência do princípio da legalidade nas formas de tutela estadual sobre as autarquias locais, o que determina que a intervenção tutelar se faz apenas e limitada às formas previstas na lei. Sobre a tutela administrativa e as autarquias locais: M. PORTOCARRERO, *A Tutela Administrativa sobre as Autarquias Locais na Constituição de 1976 – Velbas Dúvidas e Novos Desafios*, QADL, 3, 2014; J. DE MELO ALEXANDRINO, *Direito das Autarquias Locais*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, V. IV, Almedina, 2020; P. CRUZ E SILVA, *A Tutela Administrativa sobre as Freguesias*, in *A Reforma do Estado e a Freguesia*, ANAFRE – Associação Nacional de Freguesias/ NEDAL (Núcleo de Estudos de Direito das Autarquias Locais), 2013.

⁶⁴ A Direção Geral das Autarquias Locais é um serviço central da administração direta do Estado, integrado no Ministério da Coesão Territorial; tem sede em Lisboa e jurisdição sobre todo o território nacional; de entre as suas competências, conta-se a conceção, estudo, coordenação e execução de medidas de apoio à administração local e ao reforço da cooperação entre esta e a administração central. O seu regime jurídico consta do Decreto Regulamentar n.º 2/2012, de 16 de janeiro, na redação que lhe foi oferecida pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2014, de 10 de novembro.

⁶⁵ Disposições legais contidas nos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 78.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, na sua redação atual. São estas, entre outras, as circunstâncias jurídicas a que a doutrina administrativista mais reputada tem denominado como formas de *tutela de acompanhamento*: »(...) reconduzimos ao conceito genérico de tutela de acompanhamento o poder conferido ao Governo de, através de mecanismos de informação, acompanhar e monitorizar a ação das autarquias locais. A esse poder correspondem as várias situações de imposição legal aos muni-

de remessa obrigatória, a DGAL pode solicitar outro tipo de informações que julgue necessárias ao acompanhamento eficaz da situação financeira dos municípios portugueses⁶⁶. O incumprimento dos deveres de informação determina a retenção de 20% do duodécimo das transferências do Estado para o município relapso, havendo lugar à reposição destes montantes no mês seguinte àquele em que a entidade visada passou a cumprir os deveres de informação⁶⁷.

Quanto ao regime jurídico do endividamento municipal em si mesmo, a lei nacional estabelece um teto máximo para esse endividamento e, a partir daí, faz irradiar um conjunto cumulativo ou alternativo de regras jurídicas. A dívida total de cada um dos municípios portugueses não pode ultrapassar, em 31 de dezembro de cada ano, 1,5 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores; para efeitos de estabilização contínua deste teto máximo, os municípios que não o tenham conseguido cumprir devem reduzir, no exercício subsequente, pelo menos 10% do montante em excesso, até situarem a dívida no seu patamar limite, ao mesmo tempo que os municípios que já o cumprem só podem aumentar a sua dívida, em cada exercício, no valor correspondente a 20% da margem disponível no início da cada um dos exercícios⁶⁸. De todo o modo, uma situação de endividamento excessivo (ou seja, em violação do limite legal fixado para a dívida) pode não ser ultrapassada apenas pela regra da diminuição anual de 10%. As circunstâncias concretas de endividamento elevado (ou muito elevado) podem determinar a imposição legal de outras medidas compulsivas. A lei, para tal, traça dois cenários: a) o saneamento financeiro; e b) a recuperação financeira. Quanto ao primeiro, o caminho a seguir pelo município incumpridor varia em função do valor da sua dívida: por um lado, se está em causa uma violação (que se subentende marginal) do limite da dívida, o município deve (a expressão legal é mesmo “deve”) contrair um empréstimo financeiro «tendo em vista a reprogramação da dívida e

cípios de deveres de informação ao Governo, em regra, à Direção Geral das Autarquias Locais», P. C. GONÇALVES, *Manual*, cit., p. 879.

⁶⁶ N.º 9 do artigo 78.º do mesmo diploma.

⁶⁷ Disposições conjugadas dos n.ºs 10 e 12 do artigo 78.º, ainda do mesmo diploma legal.

⁶⁸ Disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 3 do artigo 52.º, sempre do mesmo diploma legal.

a consolidação de passivos financeiros⁶⁹. Todavia, e por outro lado, se a sua dívida já se situa entre 2.25 e 3 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores, o município é obrigado (a expressão legal é, aqui, “obrigado”) a «contrair um empréstimo para saneamento financeiro»⁷⁰. A contração deste empréstimo, num caso ou no outro, é realizada em paralelo com a elaboração de um plano de saneamento, elaborado pela câmara municipal e proposto, para aprovação, à assembleia municipal⁷¹. Deste plano, consta a previsão do período de tempo necessário à recuperação financeira do município, bem como a apresentação de medidas específicas para atingir uma situação financeira equilibrada, nomeadamente nos domínios de contenção da despesa corrente, com destaque para a despesa com pessoal, de racionalização de despesas de investimento previstas, de maximização de receitas, designadamente em matéria de impostos locais, taxas e operações de alienação de património, de calendarização anual de redução da dívida e de previsão do impacto orçamental, por classificação económica, de todas as medidas tomadas⁷². O acompanhamento do plano de execução cabe à câmara municipal, através da elaboração de relatórios semestrais e da sua apreciação pela assembleia municipal⁷³. O incumprimento do plano de saneamento financeiro é reconhecido pela assembleia municipal, na sua primeira sessão anual, sendo a cópia desta deliberação remetida à DGAL, o que determinará a retenção das transferências a realizar pelo Estado, as quais serão direcionadas à instituição financeira respetiva ou a outros credores, conforme a causa de incumprimento invocada⁷⁴. A degradação agravada da situação de endividamento de um município pode determinar um segundo caminho: a recuperação financeira municipal. Estarão nesta situação os municípios que, a 31 de dezembro de cada ano, tenham uma dívida total correspondente a 3 vezes a média

⁶⁹ N° 1 do seu artigo 52°.

⁷⁰ N° 3 do seu artigo 52°.

⁷¹ N° 3 do seu artigo 59°.

⁷² Disposições conjugadas dos n°s 1 e 2 do seu artigo 59°.

⁷³ N° 6 do seu artigo 59°.

⁷⁴ N° 1 do seu artigo 60°.

da receita líquida cobrada nos três últimos exercícios⁷⁵. Neste caso, a lei presume que o município está em situação de rutura financeira, a qual determina o recurso compulsivo a um mecanismo de recuperação financeira municipal que é definido em diploma próprio⁷⁶. Esse diploma próprio é a Lei n° 53/2014, de 25 de agosto, na redação que lhe foi trazida pela sua última modificação, constante da Lei n° 24-D/2022, de 31 de dezembro, que tem por objeto, precisamente, o estabelecimento do regime jurídico da recuperação financeira municipal e a regulamentação do Fundo de Apoio Municipal (FAM)⁷⁷. A recuperação financeira municipal vem a traduzir-se, juridicamente, num conjunto de medidas (de reequilíbrio orçamental, de reestruturação da dívida e/ou de assistência financeira)⁷⁸, que terão previsão concreta através de um contrato celebrado entre o FAM e o município em situação de rutura financeira⁷⁹. Este contrato⁸⁰ terá a duração temporal necessária à redução da dívida municipal até ao patamar máximo de 1.5 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores, e conterà, forçosamente, a discriminação das medidas de reequilíbrio orçamental, calendarizadas e quantificadas, que conduzam ao saneamento financeiro do município. A lista de obrigações é extensiva e exemplificativa, merecendo destaque a fixação obrigatória de taxas máximas de impostos (uns estaduais, outros locais, mas todos de receita, total ou parcial, a favor da entidade local), como o IRS (rendimento sobre pessoas singulares), derrama (rendimento sobre lucros tributáveis de pessoas coletivas), IMI (imposto municipal sobre imóveis), revogação de benefícios fiscais e isenções de taxas, identificação de novos preços e novos tributos a lançar pelo município, identificação e quantificação de património municipal a alienar, limitação de despesa corrente, incluindo um plano de redução de custos

⁷⁵ N° 2 do seu artigo 61°.

⁷⁶ Disposições conjugadas dos n°s 1 e 3 do seu artigo 61°.

⁷⁷ N° 1 do seu artigo 1°.

⁷⁸ N° 1 do seu artigo 4°.

⁷⁹ N° 1 do seu artigo 23°.

⁸⁰ Este contrato é denominado, por força da lei, como “contrato de ajustamento municipal” – n° 1 do seu artigo 23° – e é aprovado pela assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal, incluindo as suas revisões – n° 1 do seu artigo 26°.

com pessoal ou limites à realização de investimento⁸¹. Caso a aplicação destas medidas seja insuficiente, o programa de ajustamento municipal pode conter um plano de reestruturação da dívida, que vise alterar a distribuição temporal da dívida ou reduzir a dívida e os seus encargos, sendo relevantes todas as dívidas municipais, independentemente da sua natureza e maturidade⁸². Subsidiariamente, e apenas para os casos de extrema necessidade que resultem da insuficiência das medidas de reequilíbrio orçamental e de reestruturação da dívida, o FAM pode, ainda, prestar assistência financeira ao município em rutura financeira, nas duas seguintes modalidades: empréstimos remunerados e prestação de garantias⁸³. Quanto aos primeiros, têm um prazo máximo de três anos, com um desembolso inicial dependente de visto concedido pelo Tribunal de Contas⁸⁴, sendo que os demais desembolsos dependerão do bom cumprimento dos objetivos trimestrais fixados no programa de ajustamento municipal⁸⁵; quanto às segundas, o FAM pode conceder garantias pessoais por um prazo máximo correspondente ao termo de vigência do programa de ajustamento municipal, desde que tal seja estritamente necessário para a realização da reestruturação da dívida⁸⁶. O catálogo das obrigações assim sumariamente expostas a cargo dos municípios em situação de rutura financeira revela, como é notório, particular severidade. Se a estas imposições acrescermos as circunstâncias próprias decorrentes de uma dívida municipal muito elevada, há razões suficientes para temer pela incapacidade de prestação de serviços públicos essenciais às comunidades respetivas. Esta perspetiva – a do eventual comprometimento da capacidade de prestar – não foi tomada em consideração, pelo legislador, a propósito do saneamento financeiro.

⁸¹ N.º 1 do seu artigo 35.º.

⁸² Disposições conjugadas dos seus artigos 36.º e 37.º. Na medida em que a adesão dos credores é voluntária, já que poderá determinar a renúncia a créditos, no âmbito de um processo negocial, a lei decidiu que ficam excluídos deste risco os microcréditos, ou seja, os credores com créditos inferiores (no seu somatório) a € 5.000,00 – disposições conjugadas dos seus artigos 39.º e 40.º.

⁸³ Disposições conjugadas dos seus artigos 39.º e 40.º.

⁸⁴ Disposições conjugadas dos seus artigos 46.º e 47.º.

⁸⁵ N.º 2 do seu artigo 47.º.

⁸⁶ Seu artigo 48.º.

Como já se viu supra, neste caso a atenção da lei parece ter recaído, sobretudo, nas medidas que permitam uma operação que, no fundo, se caracteriza por aquilo a que poderíamos designar por *substituição da dívida*, já que está em causa, sobretudo, a possibilidade (ou a imposição, em função da dimensão concreta da dívida municipal) de contratação de um empréstimo que, através do plano de saneamento, possa permitir o pagamento precoce a todos os credores, *substituindo* estes por um novo e consolidado credor – a instituição financeira com a qual será contratado o empréstimo⁸⁷. Neste sentido, talvez se compreenda que o legislador não tenha receado pela capacidade de o município, ainda assim, continuar a poder prestar os seus serviços públicos com qualidade e reiteração adequadas. Não é assim no caso da situação de rutura financeira: perante níveis tão elevados de dívida municipal (recorde-se: dívida total, a 31 de dezembro, superior a 3 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três últimos exercícios; ou seja, uma dívida que seja o triplo do valor das receitas⁸⁸), é naturalmente de temer pela capacidade de prestação de serviços públicos às comunidades locais. Por assim ser, o legislador consagrou que o programa de ajustamento municipal tem de garantir o serviço da dívida municipal sem pôr em causa a prestação de serviços públicos essenciais⁸⁹. Este programa terá de ser, portanto, um *contrato de equilíbrios* entre a aplicação de medidas especialmente gravosas, tendo em vista a superação da situação de rutura financeira do município, e a garantia de preservação da capacidade de disponibilizar serviços públicos essenciais à coletividade que, de resto,

⁸⁷ É, aliás, sintomático desta equação que a matéria do saneamento financeiro, precisamente por envolver uma fonte de receita (o empréstimo), é tratada, dogmaticamente, pelo lado da receita pública local e não pelo lado da despesa pública local: neste sentido, e por todos, J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 220-227.

⁸⁸ Os municípios portugueses, independentemente da dimensão, em concreto, da sua dívida municipal, não podem ser objeto de processo (nem, portanto, de decisão judicial) de insolvência, já que a insolvência das pessoas coletivas públicas, em geral, é recusada pelo ordenamento jurídico português, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, na redação que lhe resulta da sua última modificação, operada pelo recente Decreto-Lei n.º 87/2024, de 7 de novembro (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas). Todavia, tal não impede que haja, sobre o tema, um interessante debate teórico, a partir de posições favoráveis e desfavoráveis à solução legal portuguesa, exposto em J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 52-60.

⁸⁹ N.º 6 do seu artigo 23.º

o próprio legislador identificou expressamente: proteção civil e segurança pública, abastecimento de água e tratamento de águas residuais, recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos, manutenção das vias públicas, manutenção do regular funcionamento dos estabelecimentos escolares, bem como dos serviços de ação social e transporte escolar; prestação de apoio a pessoas em situação de vulnerabilidade; serviços de cemitério municipal; serviços de habitação social e habitação a custos controlados; e intervenções urgentes em situações de perigo para a saúde ou segurança das pessoas⁹⁰. A mensagem que o legislador pretende transmitir é a de que as severas medidas de contenção financeira devem ser, em larga medida (e com exceção daquelas que dizem respeito a matéria tributária), medidas *ad intra*, ou seja, direcionadas para os custos interiores da estrutura burocrática correspondente à organização e funcionamento dos órgãos municipais, penalizando-se o menos possível as relações *ad extra*, isto é, as relações jurídicas entre as entidades locais e as respetivas coletividades.

Atento o objeto precisamente delimitado do nosso trabalho, o último instrumento legislativo a merecer referência específica é a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, na redação que lhe foi introduzida pela sua última modificação, trazida pela Lei n.º 22/2015, de 17 de março, denominado «Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas», aplicável, por força do n.º 1 do seu artigo 2.º, às entidades locais. Trata-se de um diploma legal que, numa racionalidade tanto preventiva (no procedimento de despesa), como repressiva (no quadro sancionatório), procura instituir-se como um instrumento de disciplina financeira⁹¹ das autarquias locais portuguesas. Pelo lado da prevenção despesista, merecem particular destaque as normas que determinam a proibição da assunção de compromissos (isto é, de obrigações de pagamento⁹²) que

⁹⁰ Alíneas a) a j) do seu artigo 3.º.

⁹¹ A feliz expressão pertence a J. FREITAS DA ROCHA, *Direito*, cit., p. 151.

⁹² Os compromissos são definidos, neste diploma, como as obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou satisfação de outras condições; os compromissos consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo, podendo também ter um caráter permanente e estar associados a pagamentos durante um período indeterminado.

excedam os fundos disponíveis, ou seja, as verbas disponíveis a muito curto prazo⁹³; a aposição obrigatória de um número de compromisso válido e sequencial a todos os atos de utilização de dinheiro público⁹⁴; a assunção de compromissos plurianuais, independentemente da sua forma jurídica, está sujeita a autorização prévia da assembleia municipal⁹⁵; nenhum pagamento pode ser realizado, incluindo aqueles relativos a despesas com pessoal, sem que o respetivo compromisso tenha sido assumido em conformidade com as regras e procedimentos previstos na lei⁹⁶; e que os agentes económicos que procedam ao fornecimento de bens ou serviços sem que o documento que suporta a despesa identifique o número de compromisso válido e sequencial não poderão reclamar das entidades locais o respetivo pagamento ou quaisquer direitos ao ressarcimento, sob qualquer forma⁹⁷. Já do lado sancionatório, merecem referência as normas que estatuem a responsabilidade civil dos agentes administrativos pelo ressarcimento de danos decorrentes da assunção de compromissos em desconformidade com as exigências legais⁹⁸; a cominação com a sanção de nulidade, e inerente impossibilidade de reclamação dos pagamentos, dos contratos sem número de compromisso⁹⁹; e a diminuição dos fundos disponíveis para as entidades locais que aumentem os pagamentos em atraso^{100 101}. Desta catálogo assim sumaria-

do de tempo, nomeadamente salários, rendas, eletricidade ou pagamentos de prestações diversas – alínea a) do seu artigo 3º.

⁹³ Disposições conjugadas da alínea f) do seu artigo 3º e do nº 1 do seu artigo 5º.

⁹⁴ Nº 3 do seu artigo 5º.

⁹⁵ Alínea c) do nº 1 do seu artigo 6º.

⁹⁶ Nº 1 do seu artigo 9º.

⁹⁷ Nº 2 do seu artigo 9º.

⁹⁸ Nº 3 do seu artigo 9º.

⁹⁹ De novo, no nº 2 do seu artigo 9º.

¹⁰⁰ Alínea a) do nº 3 do seu artigo 8º.

¹⁰¹ O caráter marcadamente restritivo da disciplina legal contida neste diploma tem suscitado um aceso debate a partir do conflito que se estabelece entre a necessidade de as entidades locais garantirem determinadas prestações sociais essenciais e contínuas (refeições escolares, transporte coletivo de passageiros, obras de remodelação de edifícios públicos) e a concomitante necessidade de desrespeito das obrigações legais a seu cargo. Para uma resenha relevante da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre a matéria, ver, por todos, J. FREITAS DA ROCHA,

mente exposto, merece particular destaque (e perplexidade) a construção jurídica que dita que os documentos de assunção de despesa em relação aos quais seja omissa o número de compromisso são nulos, pelo que os fornecedores de bens ou prestadores de serviços que hajam executado as suas obrigações a partir desses documentos de assunção de despesa não poderão reclamar da entidade pública o respetivo pagamento ou ressarcimento, sob qualquer forma (disposições conjugadas do nº 2 do seu artigo 5º e do nº 2 do seu artigo 9º). A jurisprudência administrativa tem mostrado, a espaços, o seu absoluto desconforto com a prerrogativa excessiva que resulta da regra jurídica exposta. Desta forma, já se decidiu que «a declaração de nulidade, em casos em que o vício é imputável à entidade pública que já beneficiou dos trabalhos, bens ou serviços e pretende escusar-se ao respetivo pagamento, conduziria a uma vantagem abusiva e injustificada por parte da Administração Pública, traduzindo-se ainda numa desproporcionada violação do princípio da boa fé, como se a relação contratual de facto, resultante da nulidade verificada, equivalesse a um nada»; neste sentido, «a circunstância de não existir número sequencial de compromisso relativamente ao contrato em causa (...) não constitui justificação para a impossibilidade de o Réu pagar à Autora os bens ou serviços prestados. Isto porque, por um lado, a invocação pelo Réu do incumprimento de uma formalidade (...) que é da sua iniciativa e responsabilidade, sem que a Autora nada possa fazer para que tal formalidade se concretize, por ser unicamente imputável ao Réu, constitui um claro *venire contra factum proprium*; e, por outro lado, (...) não pode aceitar-se que uma entidade pública possa beneficiar de uma qualquer prestação de serviços, para depois não proceder ao respetivo pagamento, a pretexto da invalidade do contrato, da sua responsabilidade, já que semelhante entendimento conduziria a uma vantagem abusiva e injustificada (...) traduzindo-se, ainda, numa

desproporcionada violação do princípio da boa fé¹⁰². Em sentido semelhante, alguma da mais relevante doutrina administrativista nacional, talvez surpreendida (e com inteira razão) pela capacidade de resistência da solução legal em apreço ao longo do tempo (quase 10 anos, na medida em que o artigo 9º da Lei nº 8/2012, de 21 de fevereiro, foi modificado pela Lei nº 22/2015, de 17 de março), reclamou, muito recentemente, pela inconstitucionalidade da norma que impede o pagamento de uma prestação quando lhe falte o número de compromisso, avançando que tal imposição fere, com alta probabilidade, o princípio da igualdade, na perspetiva da igualdade entre as partes no contrato (nº 1 do artigo 13º e nº 2 do artigo 266º, ambos da Constituição), da boa fé (igualmente no nº 2 do artigo 266º da Constituição), da proteção da confiança, que decorre do princípio do Estado de Direito democrático (artigo 2º da Constituição) e o princípio da justiça (também no nº 2 do artigo 266º da Constituição); mesmo que não se pudesse oferecer uma resposta taxativa em relação à violação destes preceitos, parecerá «forçoso fazê-lo quanto à clara violação dos princípios da proporcionalidade (nº 2 dos artigos 18º e 266º da Constituição), bem como dos direitos de propriedade (nº 1 do artigo 62º da Constituição) e ao salário (alínea a) do nº 1 do artigo 59º da Constituição), entendido amplamente. Dito de outro modo: o nº 2 do artigo 9º da LCPA viola estes direitos patrimoniais (de crédito) dos co-contratantes privados ao modelar o regime legal da nulidade impondo sobre estes uma consequência radical e desnecessariamente gravosa; (...) o que é excessiva, isso sim, é a consequência imposta aos particulares em caso de incumprimento desse dever, existindo alternativas menos gravosas para garantir o desiderato da LCPA (evitar o aumento de pagamentos em atraso) do que o sacrifício completo da contraparte privada. Neste sentido, a restrição legislativamente operada aos direitos fundamentais patrimoniais do co-contratante, podendo ser adequada, falha, todavia, no teste da necessidade/ indispensabilidade/ proibição do excesso, mostrando-se, por este motivo, inconstitucional»¹⁰³.

¹⁰² Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 8 de abril de 2016, tomado no processo nº 02730/14.OBEPRT.

¹⁰³ CALDEIRA, Marco, *O artigo 9º, nº 2, da “Lei dos Compromissos”: uma norma (muito) problemática*, Revista de Direito Administrativo, Setembro-Dezembro 2024, nº 21, AAFDL Edi-

Local authority expenditure under the Portuguese legal system

Pedro Cruz e Silva

Abstract: Con il presente lavoro si intende offrire al lettore internazionale un approccio sistematico alle norme giuridiche relative alle spese pubbliche degli enti locali portoghesi. A tal fine, viene presentata una descrizione, con relativo commento, delle opzioni costituzionali e giuridiche prodotte dall'ordinamento portoghese, principalmente con l'obiettivo di dimostrare come le soluzioni giuridiche in materia di spese locali tutelino (o, almeno, cerchino di tutelare) la garanzia di continuità dei servizi pubblici forniti alle comunità dagli enti locali.

Abstract: Through this paper, we intend to offer to the international reader a systematized approach to the legal rules relating to public expenses of Portuguese local entities. To this end, a description, and respective commentary, of the constitutional and legal options produced by the Portuguese legal system is presented, mainly with the purpose of demonstrating how legal solutions on local expenses protect (or, at least, try to protect) the guarantee of continuity of public services provided to communities by local bodies.

Parole chiave: spesa; enti locali; servizi pubblici.

Keywords: Expenditure; Local Authorities; Public Services.

La gestione delle situazioni di insolvenza degli enti pubblici negli Stati Uniti. Un'analisi del sistema americano di bancarotta degli enti locali

*Noelia Betetos Agrelo**

1. *Introduzione*

Il settore pubblico locale svolge un ruolo essenziale nel realizzare e garantire il modello di Stato sociale, democratico e di diritto. L'effettiva attuazione di questo modello richiede un intervento pubblico che può essere più o meno intenso, a seconda dell'ideologia politica predominante in ciascun Paese. Tuttavia, attribuire al settore pubblico locale lo *status* di attore del processo di sviluppo economico significa anche riconoscere che esso sarà esposto, in un modo o nell'altro, agli effetti delle fluttuazioni economiche. Queste oscillazioni, che si verificano periodicamente nel normale comportamento del mercato, richiedono l'adozione da parte delle autorità pubbliche di alcune decisioni di politica economica volte a mitigare o ridurre l'impatto del rallentamento economico, attuando al contempo altre misure complementari finalizzate a riattivare la crescita dell'economia. A sua volta, questo impatto può variare a seconda della situazione economica pregressa di ciascun ente locale, che è direttamente collegata alla esistenza di un adeguato sistema di finanziamento delle spese strutturali. Pertanto, nei periodi di decelerazione economica, si verifica un paradosso che influenza direttamente la gestione e, soprattutto, la solvibilità delle autorità pubbliche. Da un lato, la reazione immediata del settore pubblico a una crisi è solitamente quella di aumentare gli obblighi di spesa per proteggere gli operatori privati e i cittadini colpiti dalla recessione. Dall'altro, si verifica, allo stesso tempo, un calo significativo nella raccolta delle entrate pubbliche con cui si finanzia tutta l'attività amministrativa. Questa situazione lascia le autorità pubbliche locali in una posizione finanziaria vulnerabile.

* Professoressa Lectora, Universitat de Barcelona.

In un contesto come quello descritto, questo studio analizza il regime giuridico statunitense applicabile alle situazioni di insolvenza che riguardano le *municipalities*, un meccanismo che consente il recupero economico di queste entità. Nel suddetto sistema giuridico vengono autorizzate le amministrazioni locali, le agenzie pubbliche e gli enti strumentali ad avvalersi di un regime di insolvenza al quale sono state incorporate una serie di caratteristiche speciali per adattarlo alla natura giuridica di questi singolari tipi di soggetti.

A tal fine, in primo luogo, verrà esaminato il quadro normativo che copre le situazioni di insolvenza degli enti locali nell'ordinamento giuridico nordamericano. In secondo luogo, si farà una breve rassegna di alcune esperienze di applicazione di questo regime di insolvenza, con l'obiettivo di dimostrare che si tratta di uno strumento giuridico che è stato frequentemente utilizzato soprattutto nei periodi di crisi economica. In terzo luogo, verranno presentati i requisiti legali richiesti dalla legge affinché gli enti locali possano avvalersi della protezione prevista dal Capitolo 9 del Codice fallimentare statunitense. In quarto luogo, verranno esaminate le principali peculiarità procedurali derivanti dall'applicazione del Capitolo 9 del *U.S. Bankruptcy Code*, in quanto si tratta di misure che garantiscono una maggiore autonomia nella gestione del processo fallimentare alle amministrazioni locali ed agli altri enti pubblici insolventi, favorendo al contempo il loro risanamento finanziario.

2. Il trattamento giuridico dell'insolvenza degli enti locali nell'ordinamento statunitense: quadro normativo e grado di attuazione

2.1. Impostazione generale del quadro giuridico

Secondo l'articolo 1, sezione 8, clausola 4 della Costituzione degli Stati Uniti, il governo federale ha la competenza esclusiva di legiferare in materia di insolvenza. Questa facoltà conferisce al legislatore nazionale statunitense il potere di emanare un quadro normativo completo, uniforme per tutti gli Stati federali, finalizzato alla creazione di strumenti giuridici efficaci per affrontare le situazioni di insolvenza¹.

¹ In particolare, l'articolo 1, sezione 8, clausola 4 della *U.S. Constitution* stabilisce che è di competenza dello Stato federale: "to establish [...] uniform Laws on the subject of Bankruptcies through the United States".

La prima legge statunitense che autorizzò il fallimento degli enti locali fu approvata durante la Grande Depressione del 1929, come parte del pacchetto *New Deal*, dalla *Pub. L. No. 251, 48 Stat. 798* (1934), che aggiunse un nono capitolo al *Bankruptcy Act* del 1898. In precedenza, i comuni e gli altri enti pubblici che attualmente rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione di questo regime speciale non disponevano di meccanismi specifici per contrastare gli effetti causati dalle situazioni di insolvenza². All'epoca, l'unica soluzione prevista dal loro ordinamento giuridico per alleviare gli squilibri finanziari che affliggevano questo tipo di enti era l'aumento della pressione fiscale, uno strumento che si rivelò inutile nel contesto della Crisi del 1929, data la forte contrazione dell'economia e la conseguente diminuzione del gettito fiscale³.

La crisi finanziaria del 1929, nota anche come *Crollo di Wall Street*, provocò un'instabilità dei mercati finanziari i cui effetti colpirono non solo gli operatori privati, ma anche agli enti pubblici. In questo contesto socioeconomico di emergenza, è emersa chiaramente la necessità di promuovere la creazione di un meccanismo specifico per dare copertura normativa alle situazioni di insolvenza che si producevano negli enti pubblici.

Il processo di elaborazione della prima iniziativa legislativa volta a disciplinare uno strumento di natura concorsuale applicabile alle *municipalities* fu completato nel 1934. Tuttavia, nonostante il governo federale avesse posto particolare attenzione nel formulare la proposta di legge per evitare che il suo contenuto interferisse con l'esercizio dei poteri sovrani concessi agli Stati federati, le sue disposizioni furono contestate in quanto si ritenne che violassero il Decimo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. La Corte Suprema si è pronunciata sulla questione nella nota causa *Ashton v. Cameron County Water Improvement District No. 1, 298 U.S. 513* (1936), in cui ha dichiarato incostituzionale la legge

² Federal Judicial Center, *Navigating Chapter 9 of the Bankruptcy Code*, 2017, pp. 4 ss., accessibile all'indirizzo: <https://lc.cx/CMhr7G> (visitato nel dicembre 2024).

³ Data l'impossibilità di analizzare nel dettaglio tutti gli aspetti relativi all'evoluzione storica del regime fallimentare nell'ordinamento statunitense, si rimanda ai lavori di: O. KIMHI, *Chapter 9 of the Bankruptcy Code: A Solution in Search of a Problem*, in *Yale Journal on Regulation*, Vol. 27:2, 2010, pp. 362-366 e C. P. GILLETTE e D. A. SKEEL, *Governance reform and the judicial role in municipal bankruptcy*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 125:1150, 2016, pp. 1167 ss.

in quanto il suo contenuto interferiva illegittimamente con il potere di organizzare il sistema di governo locale che la Costituzione attribuisce agli Stati federati⁴. La dichiarazione di incostituzionalità della legge del 1934 costrinse il Congresso a riformulare la proposta originaria, approvando, nel 1937, un nuovo *Municipal Bankruptcy Act, n. 302, 50 Stat. 653*, la cui costituzionalità, a sua volta contestata, fu, poi, confermata nella sua validità dalla Corte Suprema nella sentenza *United States v. Bekins, 304, U.S. 2754* (1938)⁵.

Dalla sua emanazione, la *Municipal Bankruptcy Act* non è rimasta immutata. Al contrario, ha subito numerose riforme per adattare le sue disposizioni ai cambiamenti socioeconomici. Tra le principali riforme avvenute negli ultimi cinquant'anni, è necessario sottolineare l'emanazione del vigente *U.S. Bankruptcy Code*, approvato dal Congresso degli Stati Uniti nel 1978, attraverso il *Bankruptcy Reform Act of 1978*, che contiene una regolamentazione sostanziale e procedurale completa di natura fallimentare, compreso un capitolo specificamente applicabile alle *municipalities*⁶.

La versione originale del suddetto *U.S. Bankruptcy Code* del 1978 è stata successivamente modificata nel 2005, a seguito dell'approvazione del *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)*,

⁴ Nella sentenza citata, la Corte Suprema affermava che: "If obligations of states or their political subdivisions may be subjected to the interference here attempted, they are no longer free to manage their own affairs; the will of Congress prevails over them; although inhibited, the right to tax might be less sinister. And really the sovereignty of the state, so often declared necessary to the federal system, does not exist. *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 17 U. S. 430; *Farmers' & Mechanics' Sav. Bank v. Minnesota*, 232 U. S. 516, 232 U. S. 526. The Constitution was careful to provide that "no State shall . . . pass any . . . Law impairing the Obligation of Contracts." This she may not do under the form of a bankruptcy act or otherwise. *Sturges v. Crowninshield*, 4 Wheat. 122, 17 U. S. 191. Nor do we think she can accomplish the same end by granting any permission necessary to enable Congress so to do". Il testo completo della sentenza è disponibile al seguente indirizzo: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/298/513/> (accesso dicembre 2024).

⁵ Il testo completo della sentenza della Corte Suprema *United States v. Bekins, 304, U.S. 2754* (1938) è disponibile all'indirizzo: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/27/> (accesso dicembre 2024).

⁶ Per un'esame esaustivo della riforma introdotta dal *Bankruptcy Reform Act del 1978*, può essere consultato il contributo di L. P. KING, *Municipal Insolvency: the new chapter IX of the Bankruptcy Act*, in *Duke Law Journal*, Vol. 1157, 1976, pp. 1157 ss.

Pub. L. 109-8, April 20, 2005, che ha introdotto alcune modifiche sostanziali al regime fallimentare ivi previsto.

Negli Stati Uniti d'America, il sistema fallimentare applicabile alle municipalità non può essere compreso analizzando soltanto lo *U.S. Bankruptcy Code*, in quanto è necessario che ciascuno degli Stati federati autorizzi espressamente le sue entità locali e agli altri enti inclusi nell'ambito soggettivo di applicazione di questo regime speciale a impiegare questo strumento giuridico per la gestione dell'insolvenza. In altre parole, l'esistenza di un codice fallimentare approvato a livello nazionale non è sufficiente per permettere che le *municipalities* di tutti gli Stati federati possano avvalersi degli istituti giuridici previsti da tale legge federale, essendo necessario che la legislazione dello Stato federato in cui si trova l'ente pubblico in difficoltà finanziaria permetta espressamente ai suoi enti locali, alle agenzie e al resto degli enti pubblici strumentali di utilizzare questo meccanismo giuridico.

Lo *U.S. Bankruptcy Code* è disciplinato nel Titolo 11 del *United States Code*⁷. All'interno delle disposizioni contenute in questo titolo, il Capitolo 9 (*Chapter 9*) è dedicato alla regolamentazione di un insieme di norme volte a delimitare alcune sfumature rispetto del regime fallimentare generale, in modo da estenderne l'applicazione, con le dovute garanzie, alle amministrazioni locali e al resto degli enti pubblici inclusi nel suo ambito soggettivo di applicazione. Il solo riconoscimento di questa possibilità costituisce una novità rispetto alla maggior parte dei sistemi giuridici di diritto comparato, poiché la normativa statunitense si basa sul fatto che le *municipalities* sono operatori giuridici fortemente influenzati dalle oscillazioni che periodicamente si verificano nell'economia, il che significa che possono essere colpiti, in qualsiasi momento, da una situazione di insolvenza, anche per ragioni estranee alla loro efficiente o inadeguata gestione⁸.

Uno dei principali obiettivi di questa riforma è stato quello di creare un quadro normativo che permettesse di rendere compatibili gli interessi

⁷ Il testo completo del *U.S. Code* è disponibile al seguente link: <https://uscode.house.gov> (ultimo accesso dicembre 2024).

⁸ Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9: A call for Uniformity Among States*, in *Saint Louis Public Law Review*, Vol. 34, n°.1, 13, 2014, p. 215.

dei creditori nell'ottenere la soddisfazione dei loro crediti con l'interesse generale sotteso al buon funzionamento dei servizi pubblici e alla stessa sopravvivenza dell'ente pubblico debitore. La necessità di tutelare queste situazioni, particolarmente complesse quando riguardano un ente pubblico, giustifica la creazione di un regime speciale di gestione dell'insolvenza, che si configura come un meccanismo di protezione attraverso il quale le *municipalities* possono attuare aggiustamenti nell'adempimento delle proprie obbligazioni pecuniarie divenute esigibili, che consentano loro di ristabilire l'equilibrio delle proprie finanze e garantire la sostenibilità futura dell'ente.

2.2. *L'utilità di un regime fallimentare speciale applicabile a determinati enti pubblici*

L'applicazione pratica di questo strumento giuridico è stata particolarmente rilevante durante i periodi di depressione economica negli Stati Uniti, dal momento che, secondo i dati forniti dal governo americano, negli ultimi novant'anni, cioè dall'approvazione del *Municipal Bankruptcy Act* del 1937, almeno settecento *municipalities* hanno presentato una domanda per avvalersi degli istituti previsti dal *Chapter 9*.

Restando fermo che nella sezione seguente si esamineranno in dettaglio i concreti enti pubblici che possono richiedere la protezione offerta dal Capitolo 9, si può già anticipare che, in generale, hanno fatto maggiore utilizzo di questa possibilità gli enti pubblici che perseguono finalità specifiche, come, ad esempio, quelli che gestiscono determinati servizi pubblici¹⁰. Invece, è meno frequente che gli enti pubblici incaricati di svolgere un numero indeterminato di funzioni, come le città, i comuni o altri enti locali, ricorrano a questa via. Inoltre, gli studi esistenti su questo argomento dimostrano che, dall'entrata in vigore del *U.S. Bankruptcy*

⁹ Ad esempio, durante i primi anni della Grande Recessione, tra il 2008 e il 2013, sono state presentate in totale tredici istanze per chiedere l'applicazione del Capitolo 9. Di queste, cinque sono state respinte dalla *bankruptcy court* in quanto non soddisfacevano i requisiti legali. Per contro, altre otto entità sono state dichiarate fallite: Vallejo, California (2008); Westfall Township, Pennsylvania (2009); Prichard, Alabama (2009); Central Falls, Rhode Island (2011); Jefferson County, Alabama (2011); Stockton, California (2012); San Bernadino, California (2012); Detroit, Michigan (2013).

¹⁰ Cfr. O. KIMHI, *Chapter 9 of the Bankruptcy Code*, in cit., p. 359.

Code, gli enti pubblici di piccole dimensioni hanno presentato un maggior numero di richieste di applicazione di questo regime speciale¹¹.

Tuttavia, questo non significa che tra gli enti locali falliti ci siano soltanto piccoli comuni e altri enti locali e strumentali di dimensioni ridotte, dato che, ad esempio, la contea di Jefferson è già ricorsa a questo sistema¹², con un debito accumulato di 4,2 miliardi, proprio come la città di Detroit, che è probabilmente il caso più noto, essendo stato l'ente locale più grande a presentare un'istanza di fallimento, con un passivo tra i 18 e i 20 miliardi di dollari¹³.

3. I presupposti giuridici per l'applicazione del U.S. Bankruptcy Code agli enti locali

Affinché una *municipality* possa essere dichiarata fallita, secondo le disposizioni del Capitolo 9 del Titolo 11 del *U.S. Bankruptcy Code*, deve soddisfare alcune condizioni formali e materiali che la rendono "idonea", cioè che le conferiscono la capacità di occupare la posizione di debitore in una procedura di questa natura¹⁴.

Questi requisiti legali sono disciplinati nella sezione 109 (c) del suddetto Codice e sono essenzialmente i seguenti cinque: (1) essere considerati

¹¹ Cfr. C. P. GILLETTE, *What States can learn from municipal insolvency*, P. CONTI-BROWN e D. A. SKEEL (a cura di), *When State Go Broke. The origins, context, and solutions for the American States in Fiscal Crisis*, Cambridge University Press, New York, 2014, pp. 100-101.

¹² Cfr. M. DE ANGELIS e X. TIAN, *Unites States: Chapter 9 Municipal Bankruptcy. Utilization, Avoidance, and Impact*, in O. CANUTO e L. LIU (a cura di), *Until debt do us part. Subnational debt, insolvency, and markets*, The World Bank, Washington, 2013, pp. 328-330.

¹³ Per un'analisi completa del caso della città di Detroit si può consultare: J. F. MCDONALD, *What Happened to and in Detroit?*, in *Urban Studies*, Vol. 51, n. 16, 2014, pp. 3309 ss.

¹⁴ Il testo originale della sezione 109 dello *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce "An entity may be a debtor under chapter 9 of this title if and only if such entity: (1) is a municipality; (2) is specifically authorized, in its capacity as a municipality or by name, to be a debtor under such chapter by State law, or by a governmental officer or organization empowered by State law to authorize such entity to be a debtor under such chapter; (3) is insolvent; (4) desires to effect a plan to adjust such debts; and (5)(A) has obtained the agreement of creditors holding at least a majority in amount of the claims of each class that such entity intends to impair under a plan in a case under such chapter; (B) has negotiated in good faith with creditors and has failed to obtain the agreement of creditors holding at least a majority in amount of the claims of each class that such entity intends to impair under a plan in a case under such chapter; (C) is unable to negotiate with creditors because such negotiation is impracticable; or (D) reasonably believes that a creditor may attempt to obtain a transfer that is avoidable under section 547 of this title".

una *municipality*; (2) avere la capacità generale o aver ottenuto l'autorizzazione necessaria per presentare istanza di fallimento; (3) trovarsi in stato di insolvenza; (4) esprimere una reale volontà o intenzione di elaborare un piano di rientro dei debiti che permetta all'ente pubblico debitore di recuperare la propria stabilità finanziaria; e (5) aver adottato, ai primi segni di insolvenza, una posizione attiva volta a negoziare e raggiungere accordi con i propri creditori, che consentano di modificare le condizioni di adempimento dei crediti, a condizione che ciò risulti fattibile.

3.1. *La determinazione del concetto di "municipalities"*

Come punto di partenza, il primo dei requisiti per poter applicare questo regime speciale richiede che l'ente pubblico insolvente sia considerato una "*municipality*".

La definizione di questo termine si trova nella sezione 101, paragrafo 40, dello *U.S. Bankruptcy Code*, dove si stabilisce che questa categoria comprende tutte le articolazioni politiche, le agenzie pubbliche o gli enti strumentali esistenti negli Stati federati¹⁵. Dalla formulazione letterale di tale disposizione si evince che il legislatore statunitense ha scelto di formulare una definizione ampia¹⁶, in cui sono compresi diversi enti pubblici come città, contee, comuni, distretti scolastici, i cosiddetti distretti di miglioramento pubblico, nonché tutti quegli enti incaricati di fornire servizi pubblici essenziali per la comunità, a prescindere del fatto che il corrispettivo per accedere a questi servizi venga pagato direttamente dagli utenti del servizio e non dalla fiscalità generale¹⁷.

¹⁵ Nella versione originale del dello *U.S. Bankruptcy Code* se stabilisce che, ai sensi del Capitolo 9, una *municipality* è una "political subdivision or public agency or instrumentality of a State". [...] The term municipality is defined by those three terms for convenience. It does not include the District of Columbia or any territories of the United States".

¹⁶ Cfr. M. J. DEITCH, *Time for an Update: A New Framework for Evaluating Chapter 9 Bankruptcies*, in *Fordham Law Review*, Vol. 83, Issue 5, 2015, pp. 2710 ss.

¹⁷ Tra i diversi esempi si possono citare le autorità di gestione dei ponti, le autorità stradali oppure gli enti incaricati della gestione del gas. Queste informazioni sono disponibili: <https://acortar.link/KK4KtB>, (ultimo accesso dicembre 2024).

3.2. *La necessità di un'abilitazione preventiva per poter iniziare una procedura fallimentare*

La seconda condizione, di carattere formale, richiede che l'ente che si trova in stato di insolvenza sia stato preventivamente autorizzato a farlo, secondo le norme specifiche di ciascuno Stato federato.

La condizione di debitore pubblico può venire riconosciuta in modo generale da una legge statale, oppure può essere richiesta attraverso un'autorizzazione specifica per ogni processo, emessa da un funzionario dello Stato o da qualsiasi altra organizzazione che, in base alla legge di ogni Stato, sia abilitata a permettere alle *municipalities* la possibilità di beneficiare dalle disposizioni del Capitolo 9.

Nel primo caso, il riconoscimento della capacità di presentare un'istanza di fallimento assume la forma di un'autorizzazione generale, dato che le norme interne di alcuni Stati federati lasciano agli enti locali piena libertà di avviare tale procedura, purché soddisfino i requisiti previsti dallo *U.S. Bankruptcy Code*. Altri Stati hanno invece preferito limitare questa possibilità, esigendo che, prima di presentare la domanda di dichiarazione di fallimento dinanzi all'autorità giudiziaria, il debitore pubblico insolvente rivolga una domanda di autorizzazione a un altro ente pubblico designato a tale scopo, che, dopo aver effettuato un esame individuale delle domande presentate, può concedere tale autorizzazione se lo ritiene opportuno.

Dopo aver analizzato i sistemi giuridici dei cinquanta Stati federati, è possibile distinguere tre diversi modelli per quanto riguarda la possibilità di applicare le norme fallimentari agli enti pubblici elencati nella sezione precedente¹⁸.

In primo luogo, su un totale di 23 Stati federati, è stato stabilito un divieto assoluto di ricorrere al regime speciale. In tali territori, la possibilità per le *municipalities* di chiedere l'applicazione del regime fallimentare previsto dal *Chapter 9* dello *U.S. Bankruptcy Code* è vietata, o perché lo Stato federale include nel suo ordinamento una restrizione espressa in tal senso, o perché lo Stesso non regola un meccanismo specifico per

¹⁸ Questi dati sono stati presi da K&L GATES, *Municipal Bankruptcy National Association of Public Pension Attorneys Annual Conference. State Statutes Authorizing Municipal Bankruptcy*, 2015, accessibile in: <https://lc.cx/-U1CF4> (ultimo accesso dicembre 2024).

richiedere l'autorizzazione obbligatoria¹⁹. Ciò non pregiudica che in alcuni di questi Stati siano stati stabiliti meccanismi alternativi per affrontare gli squilibri finanziari che interessano questa tipologia di enti pubblici²⁰. In secondo luogo, a un livello intermedio, si trovano gli Stati federati nei quali è riconosciuto il diritto di utilizzare gli strumenti disciplinati dallo *U.S. Bankruptcy Code*, ma il ricorso ad essi è limitato o condizionato all'adempimento di alcuni ulteriori requisiti formali o materiali, diversi da quelli generalmente richiesti dalla normativa federale. In questo secondo livello, si può distinguere un primo gruppo di Stati (Colorado, Illinois e Oregon) in cui vengono posti dei limiti per restringere l'accesso all'applicazione del *Chapter 9*, ad esempio introducendo una differenza di trattamento a seconda delle dimensioni dell'ente pubblico debitore²¹. Negli altri Stati che rientrano in questa categoria intermedia, oltre alla richiesta di un'autorizzazione specifica per essere in grado di applicare il regime speciale, sono state previste altre condizioni, diverse a quelle previste dalla normativa federale, che gli enti locali devono soddisfare per poter presentare l'istanza di fallimento²². A titolo esemplificativo, lo

¹⁹ In questo primo gruppo, composto da ventidue stati federati, cui è vietato il fallimento dei loro comuni, come: Alaska, North Dakota, South Dakota, Delaware, Georgia, Hawaii, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Nevada, New Hampshire, New Mexico, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.

²⁰ Come alternative alla dichiarazione di fallimento, si possono citare, a titolo esemplificativo: nell'Illinois, saranno soggette al *Local Government Financial Planning and Supervision Act* e all'*Illinois Financially Distressed City Law*; nel Maine, sarà nominato un comitato per la gestione delle emergenze finanziarie del comune (*Board of Emergency Municipal Finance*); nel Massachusetts, interverrà direttamente il governo dello Stato federato, ecc. Per un'analisi più completa delle alternative offerte in ogni Stato federato, si può consultare il contributo di J. SPOTTO, *Chapter 9 and Alternatives. Part Two: State Programs to Assist Municipalities in Times of Fiscal Crisis*, in *MuniNET Guide*, 2015, accessibile in: <https://lc.cx/yY6oum> (ultimo accesso dicembre 2024).

²¹ Ad esempio, lo Stato dell'Illinois ha un regime speciale applicabile agli enti pubblici più piccoli, per cui solo gli enti locali con una popolazione inferiore a 25.000 abitanti sono autorizzati a richiedere l'applicazione del Chapter 9. Per i comuni più grandi, invece, è prevista una procedura specifica nota come "*Financially Distressed City Law*". A questo proposito, sulla necessità di incorporare efficacemente il principio di differenziazione nella regolamentazione degli enti locali, si rimanda a M. ALMEIDA CERREDA, *Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación*, in *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n° 19, 2023, pp. 61 ss.

²² Questa seconda categoria comprende altri tredici Stati che prevedono la possibilità di ricorrere al Chapter 9, ma incorporano condizioni aggiuntive per rafforzare la natura eccezionale di questa misura. Sono quindi soggetti a questo regime intermedio i seguenti Stati: California,

Stato della California esige anche: la preventiva esecuzione di un *audit* finanziario da parte di un ente terzo e indipendente e che sia emessa una dichiarazione ufficiale, approvata dall'assemblea dell'ente insolvente, in cui si dichiara la situazione di squilibrio finanziario²³.

Infine, nel resto degli Stati federati, viene concesso un maggior grado di libertà alle *municipalities* di presentare istanza secondo il *Chapter 9*, affinché le stesse possano chiedere la sua applicazione se lo ritengono opportuno, senza ulteriori limitazioni oltre al necessario adempimento dei requisiti previsti dallo stesso *U.S. Bankruptcy Code*²⁴. A tal fine, alcuni di questi territori hanno scelto di incorporare un'autorizzazione specifica in una norma statale, in base alla quale le *municipalities* che riuniscono i requisiti stabiliti dalla legislazione federale possono essere dichiarate in fallimento senza la necessità di chiedere un permesso *ad hoc* alle autorità competenti²⁵.

3.3. *Il debitore pubblico deve trovarsi in situazione di insolvenza*

Il terzo requisito per l'avvio della procedura fallimentare è la verifica che l'ente pubblico che intende avvalersi della protezione del Capitolo 9 sia effettivamente in stato di insolvenza.

A questo proposito, va notato che nella sezione 101 del Capitolo 1 del Titolo 11, dedicato alla regolamentazione delle disposizioni generali, il legislatore federale statunitense ha formulato una definizione generale del termine insolvenza applicabile agli operatori privati. Tuttavia, nel paragrafo 32 (C) della stessa sezione, tale definizione viene sfumata per adattarla ai casi in cui il debitore è un soggetto pubblico.

Carolina del Norte, Connecticut, Florida, Kentucky, Louisiana, Michigan, New Jersey, New York, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island e Washington.

²³ Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9*, cit. p. 225.

²⁴ In questo terzo gruppo, composto da undici Stati, si trovano: Alabama, Arizona, Arkansas, Carolina del Sud, Idaho, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Oklahoma, Texas.

²⁵ Un esempio di questo modello si trova nella legislazione del Missouri, *Mo. Rev. Stat. § 427.100, Bankruptcy of political subdivision, consent to institute action*, dove si stabilisce: "The consent of the state is hereby granted to, and all appropriate powers are hereby conferred upon, any municipality or political subdivision organized under the laws of the state to institute any appropriate action authorized by any act of the Congress of the United States relating to bankruptcy on the part of any municipality or political subdivision". Il testo completo della norma è disponibile: <https://lc.cx/p1w4e6> (ultimo accesso nel dicembre 2024).

In questo senso, un ente pubblico sarà considerato insolvente quando ha dovuto sospendere il pagamento dei propri debiti al momento della loro scadenza, a meno che i crediti a cui sono obbligati siano oggetto di una controversia giudiziaria. In questi casi, il comune deve ritenersi già inadempiente nei confronti dei suoi debiti, perché non ha fondi sufficienti per pagarli. Tale condizione verrà altresì soddisfatta dall'ente quando lo stesso preveda che sarà materialmente incapace, in un futuro prossimo, di procedere al pagamento di tali crediti alla data in cui ciascuno di essi diventerà esigibile²⁶. In questo secondo scenario, è essenziale che la *municipality* effettui una revisione preliminare dei suoi conti per dimostrare all'autorità giudiziaria competente l'impossibilità imminente, ma non ancora attuale, di far fronte ai propri debiti. In questi casi, per valutare lo stato di insolvenza, si prende come punto di riferimento il giorno in cui viene presentata l'istanza di fallimento²⁷.

3.4. *L'intenzione di elaborare un piano di risanamento dei debiti in sospeso*

La quarta condizione richiesta dalla sezione 109 c) del *U.S. Bankruptcy Code* si riferisce all'atteggiamento dell'ente pubblico insolvente nei confronti della situazione di squilibrio finanziario. In particolare, per poter beneficiare di questo speciale regime fallimentare, è necessario che l'ente pubblico insolvente abbia una reale volontà di elaborare e attuare un piano di ristrutturazione dei propri debiti. Ciò significa che nelle domande presentate al tribunale competente, l'ente dovrà allegare e motivare la volontà iniziale di adottare un piano di risanamento equilibrato che permetta alla *municipality* di ristrutturare i suoi debiti, rispettando, per quanto possibile, i diritti dei suoi creditori. Si tratta di un presupposto che non è facile da valutare per le autorità giudiziarie, perché non risponde a criteri oggettivi e facilmente verificabili e per il quale occorre soppesare

²⁶ A questo proposito, il Titolo 11, Capitolo 1, sezione 101, (32-C) dello *USC Bankruptcy Code*, accessibile all'indirizzo <https://acortar.link/RklHPS>, (ultimo accesso nel dicembre 2024), stabilisce che: "(C) with reference to a municipality, financial condition such that the municipality is (i) generally not paying its debts as they become due unless such debts are the subject of a bona fide dispute; or (ii) unable to pay its debts as they become due".

²⁷ Cfr. P. R. GLASSMAN, *A Practical Guide to Chapter 9 Municipal Bankruptcy, Chapter 9 Bankruptcy Strategies*, 203, 210, 2011, p. 211.

tutte le prove esistenti, dirette o indirette, idonee ad accertare caso per caso se questa circostanza sussista o meno²⁸.

3.5. L'esistenza di un'effettiva volontà da parte del debitore pubblico di negoziare un accordo con i suoi creditori

Infine, la *municipality* insolvente è tenuta ad assumere una posizione attiva, volta a negoziare accordi di rifinanziamento con i suoi creditori. Affinché questa condizione sia considerata adempiuta, lo *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce quattro ipotesi in cui si ritiene che l'ente pubblico locale abbia soddisfatto tale requisito.

In primo luogo, questa condizione si riterrà assolta quando l'ente locale sarà riuscito a sottoscrivere un accordo stragiudiziale per la ristrutturazione dei propri debiti e tale accordo avrà ottenuto l'adesione di un numero di creditori che nell'insieme sia titolare della maggioranza dei diritti sul valore dei crediti che compongono ciascuna classe verso cui il piano produrrà effetti. In secondo luogo, nei casi in cui, pur avendo tentato di condurre in buona fede ogni trattativa con i creditori, l'ente locale non sia riuscito a ottenere la maggioranza di cui sopra, questo requisito sarà considerato comunque soddisfatto proprio se queste negoziazioni sono state sempre ispirate al canone della buona fede. In terzo luogo, si presume che il debitore pubblico insolvente soddisfi tale requisito anche quando è manifestamente impossibile avviare una trattativa con i creditori²⁹. Infine, nei casi in cui ci siano ragionevoli motivi per ritenere che un creditore cercherà di esercitare pressioni sul debitore pubblico al fine di ottenere un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori, ai sensi della sezione 547 dello *U.S. Bankruptcy Code*, si estingue l'obbligo di eseguire il procedimento di negoziazione.

²⁸ Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9*, cit., p. 220.

²⁹ Ad esempio, in diverse sentenze, le trattative sono state considerate impraticabili quando il debitore ha dimostrato che l'elevato numero di creditori ha reso impossibile portare avanti questo processo individualmente o tramite un rappresentante, quando i creditori non sono disposti a cedere, quando è necessario dare priorità alla protezione del patrimonio dell'ente pubblico o quando il debitore pubblico può dimostrare che uno dei creditori cerca di ottenere un trasferimento di beni che sarebbe evitabile. Cfr. National Association of Bond Lawyers, *Municipal Bankruptcy: A guide for public finance attorneys*, 2015, pp. 41-44.

4. *Specialità procedurali derivanti dall'applicazione del Capitolo 9 dello U.S. Bankruptcy Code*

La natura pubblica del debitore insolvente modula alcuni degli aspetti essenziali del regime fallimentare generale previsto dal Titolo 11 del *U.S. Bankruptcy Code*. Per questo motivo, è di grande interesse analizzare le specificità che il legislatore statunitense ha introdotto nel Capitolo 9 della suddetta norma, al fine di raggiungere un equilibrio tra la tutela della posizione finanziaria dell'ente pubblico insolvente e le garanzie che devono essere riconosciute ai creditori nel contesto della procedura fallimentare.

4.1. *La natura volontaria dell'avvio della procedura fallimentare*

Come regola generale, negli ordinamenti giuridici europei, il processo fallimentare può essere avviato con un'istanza indirizzata all'autorità giudiziaria competente, presentata o dal debitore stesso, una volta che esso sia consapevole di essere in stato d'insolvenza, o direttamente dai suoi creditori, ai quali è riconosciuta la legittimazione di richiedere l'apertura di tale procedura, in caso di inerzia del debitore³⁰.

Al contrario, il Capitolo 9 dello *U.S. Bankruptcy Code* ha scelto di modificare questo regime generale nelle ipotesi in cui il debitore è un ente pubblico, poiché, in base alla sezione 901, che specifica le disposizioni di altri capitoli del Titolo 11, la cui applicazione si estende alle procedure fallimentari che interessano le *municipalities*, si stabilisce che questi enti sono soggetti solo alla sezione 301, che regola l'avvio su istanza di parte debitrice. In questa disposizione non si fa, cioè, riferimento alla sezione 303, che prevede l'inizio della procedura su richiesta dei creditori. Ciò significa che, nei casi di applicazione del Capitolo 9, la legittimazione a presentare l'istanza di fallimento è solo in capo all'ente pubblico in situazione di insolvenza, senza che, in nessuna circostanza,

³⁰ Queste due modalità di avvio della procedura fallimentare sono disciplinate nel capitolo terzo dello *USC Bankruptcy Code*, sezioni 301 e 303. A titolo di esempio, questo stesso regime è contemplato nell'ordinamento giuridico spagnolo, negli articoli 5 e 13 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; o nell'ordinamento giuridico italiano, nell'art. 66 del r. d., 16 marzo 1942, n. 267, Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.

sia legittimata a richiederne l'avvio nessuno dei suoi creditori, pubblici o privati. I poteri che l'ordinamento giuridico riconosce a questi soggetti (i creditori) sono, quindi, limitati, impedendosi loro di poter "forzare" la dichiarazione di fallimento di un ente locale, nella misura in cui spetterà solo a quest'ultimo di decidere se questo sia il meccanismo ottimale per ristabilire l'equilibrio delle proprie finanze³¹.

Questa configurazione del processo fallimentare, specificamente applicabile alle *municipalities*, diventa un meccanismo di protezione degli enti pubblici più favorevole rispetto al regime generale, poiché la sua natura volontaria non limita l'autonomia riconosciuta agli enti locali insolventi nel determinare come essi devono proteggere gli interessi pubblici affidati loro dall'ordinamento giuridico, fornendo, al contempo, uno strumento legale attraverso il quale gli stessi possono porre fine alla loro insolvenza.

4.2. Il beneficio della sospensione automatica di tutte le azioni dichiarative ed esecutive (automatic stay)

Una volta ricevuta la richiesta da parte del debitore pubblico di sottoporsi alla protezione del Capitolo 9, l'autorità giudiziaria dovrà verificare il soddisfacimento dei requisiti di ammissibilità, e, se del caso, pronunciare una decisione in cui venga dichiarata l'apertura della procedura concorsuale. Tra gli effetti principali della suddetta decisione giudiziaria, è da rilevare il fatto che, a partire dalla sua adozione, i creditori non potranno più esercitare nuove azioni dichiarative o esecutive, individuali o collettive, mirate a ottenere il soddisfacimento dei crediti insoluti. Inoltre, nel caso in cui un'azione di questo tipo sia stata intentata prima della dichiarazione di fallimento, si dichiarerà l'inammissibilità della procedura concorsuale e le obbligazioni non adempiute, la cui esecuzione era stata richiesta in quel procedimento, saranno incluse nella massa fallimentare.

Occorre peraltro sottolineare che il legislatore federale statunitense ha scelto di estendere la protezione concessa alle *municipalities*, ampliando gli effetti derivanti da questa disposizione normativa. Così, alle conseguenze giuridiche legate alla sospensione automatica prevista dalla sezione 362 del Titolo 11, che si applica ai debitori privati, vanno aggiunte

³¹ Cfr. V. S. J. BUCCOLA, *The Logic and Limits of Municipal Bankruptcy*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 86, No. 4, 2019, p. 824.

le regole della sezione 922. Quest'ultimo articolo vieta, da un lato, la possibilità di avviare qualsiasi procedimento giudiziario, amministrativo o di altro tipo nei confronti di un funzionario o degli abitanti residenti nell'area territoriale in cui il debitore esercita i suoi poteri (ciò può avvenire allo scopo di far pagare loro un debito che l'ente locale non ha ancora saldato). Dall'altro lato, si prevede anche che nessun creditore possa agire direttamente contro un funzionario o contro gli abitanti della *municipality* per esigere il pagamento delle imposte dovute all'entità insolvente, con l'obiettivo di aumentare il patrimonio del debitore pubblico e così ottenere il pagamento del suo credito.

Una volta concordato l'inizio della procedura fallimentare, l'obbligo di pagare i crediti già scaduti verrà sospeso, il che significa che gli enti pubblici insolventi possono dare priorità all'utilizzo delle risorse disponibili per fornire servizi essenziali. Durante le varie fasi del processo, che includono la decisione di apertura della procedura, la formazione della massa attiva e passiva e le trattative con i creditori, fino alla fase di ratifica giudiziale dell'accordo, i creditori potranno soltanto chiedere il pagamento dei loro crediti nell'ambito di questa procedura, il che costituisce un significativo risparmio di costi, perché concentra in un unico processo la moltitudine di azioni legali che la *municipality* potrebbe dover affrontare³². Questa disposizione normativa offre agli enti pubblici insolventi un maggiore margine di manovra, in modo che gli stessi possano elaborare un piano d'azione per negoziare con i creditori termini di pagamento che massimizzino le possibilità di ripristinare la loro stabilità finanziaria.

4.3. *Il ruolo del curatore fallimentare nella gestione del processo fallimentare*

Un'altra particolarità derivante dall'applicazione del Capitolo 9 è la modifica del regime dei poteri affidati al curatore fallimentare (*trustee*). Secondo il regime generale, dopo l'avvio della procedura fallimentare, l'autorità giudiziaria competente nomina un curatore fallimentare, che avrà il compito di promuovere il processo e di supervisionare le azioni

³² Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9*, cit., p. 229.

dell'entità o della persona insolvente, sostituendo, in molte occasioni, il potere decisionale del debitore insolvente con il proprio. In particolare, senza pretesa di completezza, tra le sue funzioni principali si annoverano: l'esecuzione delle azioni necessarie per assicurare la continuità dell'attività a nome del debitore insolvente; l'esercizio di qualsiasi azione legale per aumentare la massa attiva; la negoziazione con i creditori; la vendita di beni che fanno parte della massa attiva per migliorare le possibilità di soddisfare i creditori; l'esercitazione *dell'actio revocatoria* contro gli atti di disposizione patrimoniale compiuti in mala fede dal debitore a danno dei suoi creditori, tra gli altri poteri conferiti dall'ordinamento giuridico. Nel caso in cui sia, invece, una *municipality* ad essere dichiarata in fallimento, non si applica il regime generale e non viene nominato un curatore fallimentare. Ciò significa che nessun terzo sarà in grado di interferire nella gestione dell'ente pubblico insolvente, adottando o sostituendo le decisioni prese dall'organo di governo dell'ente locale, ponendo, ad esempio, il veto su atti di disposizione che riguardano il patrimonio pubblico o, ancora, vietando la conclusione di nuovi contratti o la sottoscrizione di nuovi obblighi finanziari. Questa disposizione normativa mira a garantire un'adeguata separazione dei poteri che non pregiudichi l'autonomia funzionale delle entità locali, in modo che l'insolvenza non possa essere utilizzata come meccanismo per interferire con la capacità di autogoverno e autogestione di questi enti³³.

Eccezionalmente, la sezione 926 dello *U.S. Bankruptcy Code* riconosce la possibilità di nominare un curatore fallimentare, su richiesta di uno qualsiasi dei creditori, in due circostanze specifiche. In un primo caso, ciò è possibile quando il debitore pubblico non adempie a uno qualsiasi delle obbligazioni di cui alle sezioni 544, 545, 547, 548, 549 (a) e 550. In queste ipotesi, l'autorità giudiziaria può nominare un curatore, ma quest'ultimo potrà solo effettuare le azioni concrete che la *municipality*, avendo l'obbligo legale di farlo, non ha eseguito volontariamente³⁴.

³³ Cfr. J. M. MORINGIELLO, *Goals and Governance in Municipal Bankruptcy*, in *Washington and Lee Law Review*, Vol. 71, 2014, p. 438.

³⁴ Tra queste azioni, si possono citare, a titolo esemplificativo, quei casi in cui l'ente locale deve annullare: qualsiasi trasferimento dei propri beni; qualche obbligazione contratta quando se è stata fatta per avvantaggiare alcuni creditori rispetto agli altri; revocare tutti gli atti di disposizione compiuti una volta rilevata la situazione di insolvenza, tra gli altri.

In un secondo caso, un curatore fallimentare può essere nominato per annullare gli atti di disposizione patrimoniale compiuti dall'ente locale insolvente a favore di un creditore specifico quando ciò pregiudica la *par condicio creditorum*, a condizione che tali operazioni siano autorizzate in conformità con la sezione 547 dello *U.S. Bankruptcy Code*³⁵.

4.4. *L'imposizione di limiti all'autorità giudiziaria competente*

Innanzitutto, è necessario evidenziare le particolarità che regolano il processo di designazione e nomina dei giudici incaricati della supervisione delle procedure fallimentari il cui soggetto passivo sono le *municipalities*. A questo proposito, la sezione 921 (b) dello *U.S. Bankruptcy Code* prevede che la selezione dell'autorità giudiziaria competente debba avvenire tra i professionisti del circuito federale più qualificati e che gli stessi abbiano una rilevante esperienza nella gestione di processi simili, anche se questo implica un'alterazione delle regole ordinarie che reggono la distribuzione delle cause giudiziarie. Nei casi di cui ci occupiamo, il giudice capo della corte d'appello del distretto di riferimento ha il potere di nominare il tribunale che si occuperà del caso. Questa disposizione, che modifica il regime procedurale ordinario di assegnazione delle cause, è stata introdotta con l'obiettivo di ridurre al minimo le possibili interferenze politiche, servendo, al contempo, come strumento per garantire che tali procedimenti, a causa del loro particolare interesse pubblico, siano attribuiti a giudici che abbiano la capacità e il tempo necessari per gestirli correttamente.

In definitiva, l'obiettivo è quello di garantire che i professionisti nominati dalla corte d'appello distrettuale abbiano una vasta esperienza professionale nella risoluzione di questioni analoghe, in modo che le loro conoscenze pregresse in settori quali le operazioni di ristrutturazione finanziaria, le negoziazioni e l'arbitrato delle controversie, contribuiscano al raggiungimento di una soluzione praticabile tra il debitore pubblico e i suoi creditori.

³⁵ Per un'analisi dettagliata sull'istituzione dei "*avoiding powers*" si rimanda al contributo di T. H. JACKSON, *Avoiding Powers in Bankruptcy*, in *Stanford Law Review*, Vol. 36, No. 3 1984, pp. 725-787.

In secondo luogo, vanno anche evidenziate le previsioni stabilite nella sezione 904 dello *U.S. Bankruptcy Code*, che regolano i limiti legali imposti al *bankruptcy court*. L'obiettivo principale di queste limitazioni è quello di evitare interferenze illegittime, che potrebbero costituire una violazione della *Tenth Amendment* della Costituzione da parte del potere giudiziario e che si giustificano con il potere di auto-organizzazione riconosciuto agli Stati federati per governare le rispettive entità locali³⁶. Al fine di garantire l'autonomia e l'indipendenza funzionale di questi enti pubblici, nei casi di applicazione del Capitolo 9, il ruolo che l'autorità giudiziaria potrà svolgere nella gestione della procedura fallimentare è meno ampio che nel regime generale, limitandosi alla mera supervisione e alla ratifica degli atti compiuti dall'ente pubblico insolvente stesso³⁷. Ciò implica che, a meno che il debitore pubblico non acconsenta espresamente all'adozione di una qualsiasi delle misure proposte dal tribunale ed eccettuato il caso in cui la stessa misura faccia già parte del contenuto dell'accordo di ristrutturazione, il tribunale non può sospendere, ordinare o adottare alcuna azione che interferisca con l'esercizio dei poteri politici o di governo attribuiti dall'ordinamento giuridico al debitore pubblico; che incida su uno qualsiasi dei beni o dei redditi dell'ente insolvente; che ostacoli l'uso delle risorse o dei beni di proprietà dell'entità locale³⁸. In sostanza, le funzioni attribuite alla *bankruptcy court* sono: esaminare l'istanza di dichiarazione in fallimento, al fine di verificare se il debitore pubblico soddisfi le condizioni per essere classificato come idoneo; confermare la validità del piano di aggiustamento del debito quando le sue clausole sono conformi alla legge, senza che ciò lo autorizzi a

³⁶ L'autorità giudiziari non è l'unica a veder limitata la propria capacità di agire e intervenire in questo tipo di procedura; anche il ruolo svolto dai creditori risulta diluito. Senza voler essere esaustivi, le principali limitazioni imposte a questi soggetti comprendono: il mancato riconoscimento della legittimazione attiva a richiedere la dichiarazione di fallimento; l'impossibilità di formulare proposte di piani di risanamento alternativi a quello presentato dall'ente pubblico; il divieto di proporre condizioni di adempimento nella fase di elaborazione dell'accordo di fallimento.

³⁷ Cfr. M. W. MCCONNELLT, R. C. PICKE, *When Cities Go Broke: A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 60, Issue 2, 1993, pp. 435 ss.

³⁸ In particolare, la sezione 904 dello *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce che: "Notwithstanding any power of the court, unless the debtor consents or the plan so provides, the court may not, by any stay, order, or decree, in the case or otherwise, interfere with: (1) any of the political or governmental powers of the debtor; (2) any of the property or revenues of the debtor; or (3) the debtor's use or enjoyment of any income-producing property".

interferire nel suo contenuto; in relazione all'accordo adottato, alcuni esercitare i poteri di vigilanza che gli sono affidati, volti a controllare che le sue disposizioni siano rispettate nei termini e nelle scadenze concordate dalle parti.

Anche nei casi in cui il giudice non ratifichi la prima versione dell'accordo di fallimento presentato dall'ente pubblico debitore perché non conforme ai requisiti formali e sostanziali richiesti dalla normativa, l'unico potere riconosciuto al giudice è, infatti, quello di ordinare la ripresa delle trattative tra il debitore e i creditori per la formulazione di una nuova proposta, oppure quello di acconsentire all'archiviazione della procedura. L'archiviazione della causa porta, però, a uno scenario preoccupante per tutti gli operatori coinvolti. In questo caso, da un lato l'ente pubblico insolvente non godrà più dei vantaggi derivati dall'applicazione del Codice, poiché perderà la protezione che gli conferisce la sospensione automatica; dall'altro, la situazione determinatasi non avvantaggerà né i cittadini, né i creditori, nella misura in cui la continuità della fornitura dei servizi pubblici dell'ente sarà messa a rischio, introducendosi al contempo un fattore di incertezza sulle condizioni di pagamento dei crediti. Queste circostanze determinano che, sebbene il giudice non abbia il potere di influenzare il contenuto dell'accordo di fallimento, né di imporre condizioni agli enti pubblici, *di fatto* la sua posizione gli consente di "guidare" le parti a raggiungere un piano di ripristino dell'equilibrio finanziario, poiché, se fosse altrimenti, entrambe sarebbero danneggiate.

4.5. La chiusura della procedura fallimentare

Conformemente alla normativa generale in materia di fallimento prevista dallo *U.S. Bankruptcy Code*, cioè quella applicabile ai debitori privati, le procedure di questo tipo si concludono con l'apertura di una fase di liquidazione del patrimonio del debitore insolvente, per ottenere risorse supplementari con cui soddisfare i crediti insoluti, o con l'adozione di un accordo fallimentare sottoscritto dal debitore con i suoi creditori e ratificato dall'autorità giudiziaria competente.

Invece, l'applicazione del regime fallimentare disciplinato dal Capitolo 9 proibisce che le procedure in cui il debitore è un ente pubblico possano concludersi con la liquidazione e la posteriore distribuzione dei proventi ottenuti dopo l'esecuzione dei beni della *municipality* insolvente. Pertanto, tutte le operazioni effettuate per contrastare gli effetti della

situazione di insolvenza non possono né portare all'apertura della fase di liquidazione, né allo scioglimento dell'ente pubblico, poiché entrambe le opzioni costituirebbero una violazione dei principi costituzionali. Nel sistema giuridico statunitense, l'esistenza di un'ipotetica legge federale che autorizzi la liquidazione di un ente locale o di qualsiasi altra entità pubblica violerebbe, infatti, direttamente il Decimo Emendamento della Costituzione. Ciò significa che qualsiasi tentativo a livello federale di estendere i meccanismi di insolvenza previsti per i debitori privati violerebbe la sovranità degli Stati federati e degli enti locali stessi, incidendo sul modo in cui i primi devono gestire le proprie e rispettive entità locali ed organizzazioni pubbliche.

Un'altra differenza è, poi, che la facoltà di redigere l'accordo fallimentare spetta esclusivamente al debitore pubblico stesso. Così, l'entità insolvente, se pubblica, può presentare un piano di ristrutturazione dei suoi debiti allegandolo alla domanda di dichiarazione di fallimento e nei casi in cui sia stato raggiunto un accordo con i creditori nelle trattative preliminari³⁹. In caso manchi un accordo, il giudice competente, una volta ammessa la domanda e dichiarata l'apertura della procedura concorsuale, dovrà fissare e notificare il termine massimo entro il quale deve essere redatto e trasmesso l'accordo di fallimento⁴⁰.

Il contenuto di tale accordo è stabilito tenendo conto del valore totale degli obblighi non adempiuti da parte dell'ente pubblico e della sua capacità di pagamento. Tra le principali misure che vengono spesso attuate per riconfigurare i debiti si devono menzionare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l'estinzione parziale dei debiti, la concessione di differimenti per il pagamento, l'introduzione di misure di ristrutturazione a livello organizzativo o le modifiche dei diritti dei creditori e delle garanzie⁴¹.

³⁹ Sebbene sia possibile presentare un piano di ristrutturazione dei debiti con la domanda di dichiarazione di insolvenza, questo accordo può essere soggetto a modifiche successive, a condizione che siano effettuate prima della sua ratifica giudiziaria e non introducano nuove clausole che ne rendano impraticabile la sua esecuzione o contravvengano le regole previste dall'ordinamento giuridico fallimentare.

⁴⁰ A questo proposito, la sezione 941 *del U.S. Bankruptcy Code* stabilisce che "The debtor shall file a plan for the adjustment of the debtor's debts. If such a plan is not filed with the petition, the debtor shall file such a plan at such later time as the court fixes".

⁴¹ Si veda la sezione 1123 dello *U.S. Bankruptcy Code*.

Inoltre, sebbene il ruolo dei creditori nell'approvazione del piano di ristrutturazione è essenziale perché è indispensabile ottenere una certa percentuale di voti favorevoli, la peculiare natura di questi enti e dei limiti che tutelano il loro potere di auto-organizzazione e il loro patrimonio fanno sì che essi godano di una posizione dominante nelle trattative con i creditori, che saranno disposti ad accettare condizioni più flessibili per l'adempimento degli obblighi⁴². In ogni caso, non va perso di vista il fatto che l'approvazione e l'attuazione del suddetto piano ha l'obiettivo prioritario di fornire all'ente pubblico un nuovo inizio, consentendogli di recuperare la stabilità finanziaria a medio e lungo termine.

Una volta che il piano di ristrutturazione è stato elaborato, l'ente pubblico deve sottoporre il contenuto a votazione per verificare se la percentuale minima di creditori legalmente richiesta è disposta a sostenere le disposizioni previste nell'accordo. Per quanto riguarda, invece, le maggioranze richieste, le *municipalities* sono soggette alle regole generali stabilite nella sezione 1126, paragrafi (a), (b), (c), (e), (f) e (g) dello *U.S. Bankruptcy Code*.

In questa disposizione si riconosce, innanzitutto, il diritto dei creditori di accettare o respingere la proposta di accordo fallimentare presentata dal debitore pubblico, ma non quello di proporre altre misure alternative o complementari. A sua volta, affinché un accordo di questa natura possa essere considerato approvato, sarà necessario ottenere, per ciascuna categoria di crediti, il voto favorevole della metà dei creditori che, inoltre, rappresentino almeno i due terzi dei crediti che compongono il passivo. Tuttavia, per effettuare questo calcolo si potranno escludere quei creditori che non saranno pregiudicati dalle misure incluse nel piano, in quanto la loro accettazione è presunta.

Per quanto riguarda, infine, la fase di redazione del piano di ristrutturazione, la sezione 943 dello *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce una serie di requisiti che devono essere rispettati, per cui, se il tribunale verifica che questi sono tutti soddisfatti, deve, poi, necessariamente ratificare l'accordo. A questo proposito, va notato che la *bankruptcy court* ha una minore discrezionalità nel decidere sulla ratifica dell'accordo di

⁴² Cfr. S. PRYOR, *Municipal Bankruptcy: When Doing Less is Doing Best*, in *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 88, 2014, p. 86.

fallimento formulato dal debitore pubblico insolvente, poiché il giudice può rifiutarsi di approvarlo solo se manca alcuno degli elementi che si enunceranno a continuazione.

Innanzitutto, si richiede che, nella preparazione dell'accordo, siano state seguite le norme specificamente previste per le *municipalities* dal Capitolo 9, nonché le altre disposizioni generali dello *U.S. Bankruptcy Code*, la cui applicazione è stata estesa ai debitori pubblici ai sensi della sezione 901 del suddetto Codice. In secondo luogo, si stabilisce che gli importi che l'ente locale deve pagare per servizi o spese derivanti dalla preparazione del piano di ristrutturazione devono essere resi pubblici e ragionevoli. In terzo luogo, il giudice deve verificare che nessuna delle clausole del piano sia soggetta a un divieto legale che impedisca successivamente alla *municipality* di intraprendere determinate azioni, necessarie per l'esecuzione dell'accordo fallimentare. In quarto luogo, l'autorità giudiziaria deve controllare che i pagamenti in denaro che il debitore pubblico si impegna a effettuare nell'ambito dell'esecuzione dell'accordo non introducano discriminazioni di trattamento tra creditori della stessa categoria, a meno che non vi sia un accordo esplicito, in tal senso, con uno di essi. In quinto luogo, quando l'attuazione di una delle disposizioni contenute nel piano di risanamento richiede l'approvazione da parte dell'ente locale di un regolamento o l'adozione di un'altra disposizione normativa che condizioni l'efficacia di alcune delle misure, l'accordo sarà ratificato solo quando tali formalità saranno state completate. In sesto luogo, il debitore pubblico è tenuto ad agire in buona fede, ossia a non approfittare della posizione di preminenza concessagli dall'ordinamento giuridico per introdurre condizioni chiaramente pregiudizievoli per i suoi creditori. In questo senso, è necessario sottolineare l'importanza che il legislatore federale statunitense attribuisce al fatto che il debitore pubblico insolvente agisca onestamente, poiché la mancanza di buona fede può determinare, in varie fasi del processo fallimentare, il suo mancato avvio o la conclusione anticipata del processo⁴³. Infine, tutte le disposizioni incluse nell'accordo devono essere attuabili, per cui

⁴³ A questo proposito, si può citare la regola contenuta nella sezione 921(c) dello *U.S. Bankruptcy Code*, che prevede che "A bankruptcy judge may dismiss a Chapter 9 petition if the debtor did not file the petition in good faith".

non devono essere introdotte misure che, prevedibilmente, non possono essere rispettate da alcune delle parti.

Una volta conclusa la fase di ratifica giudiziale dell'accordo di fallimento, le previsioni approvate produrranno effetti non soltanto sui creditori che hanno sostenuto la proposta, ma anche sui crediti presentati e ammessi dopo la sua ratifica e sui creditori che non l'hanno espressamente accettata. Da un lato, ciò ha lo scopo di massimizzare le possibilità di recupero per il debitore pubblico insolvente; dall'altro, permette di incoraggiare i creditori ad adottare un atteggiamento più flessibile nella fase di negoziazione.

Concluso il processo, l'ente locale sarà liberato da tutte le obbligazioni insolute al momento della ratifica giudiziale del piano. Affinché questa disposizione normativa sia pienamente efficace, sarà, però, necessario che, prima di ciò: l'entità insolvente abbia pagato o depositato qualsiasi corrispettivo che deve essere pagato immediatamente, in virtù delle clausole contenute nel piano; che sia emessa una decisione giudiziaria che, se necessario, confermi che le garanzie fornite costituiscono obblighi legali validi; che le operazioni finanziarie effettuate per garantire il pagamento di questi debiti siano conformi alla legge.

Da ultimo, è necessario accennare che la sezione 944 (c) dello *U.S. Bankruptcy Code* prevede due eccezioni alla regola generale della cancellazione dei debiti e dell'esonero dalla responsabilità nei casi di applicazione del Capitolo 9. Così, non potranno essere cancellati né i debiti per i quali il piano di ristrutturazione preveda espressamente che gli stessi saranno soggetti a condizioni di adempimento diverse rispetto al resto delle obbligazioni della stessa natura, né i debiti dei creditori che non hanno avuto una conoscenza reale ed effettiva dell'avvio della procedura fallimentare.

5. Conclusioni

L'analisi delle caratteristiche essenziali del sistema federale statunitense in materia di fallimento degli enti pubblici permette di apprezzare che la sua applicazione comporta importanti vantaggi, che possono servire da base per giustificare che, in altri ordinamenti giuridici, come quello spagnolo o italiano, si facciano progressi nella configurazione di un regime concorsuale che si adatti alle particolarità delle rispettive organizzazioni pubbliche.

Tra i principali aspetti positivi del modello americano, va notato, in primo luogo, che la costruzione del regime giuridico previsto dal Capitolo 9 è stata realizzata con un approccio chiaramente protezionistico per gli enti pubblici insolventi. Ciò giustifica il fatto che la maggior parte delle disposizioni in esso contenute, come la sospensione automatica delle azioni esecutive nei confronti del debitore pubblico, la limitazione dei poteri dell'autorità giudiziaria, la mancata nomina di un curatore fallimentare che sostituisca o limiti la capacità dell'ente insolvente di adottare decisioni e di gestire liberamente la propria organizzazione, sono finalizzate al recupero dell'equilibrio finanziario dell'ente stesso, senza per ciò sacrificare, nel processo, alcuni principi giuridici-amministrativi fondamentali, come la continuità dei servizi pubblici, l'autonomia locale o la separazione dei poteri.

Gli strumenti disciplinati nel Capitolo 9 si configurano, pertanto, come un meccanismo volto a fornire una nuova opportunità agli enti pubblici, nella misura in cui lo stesso permette loro di concentrarsi sulla ricerca di una soluzione definitiva alla situazione di insolvenza, invece di contrastare, individualmente e simultaneamente, le successive istanze, richieste e domande di esecuzione di ciascuno dei creditori. Inoltre, il periodo della procedura fallimentare offre agli enti insolventi un ulteriore margine di manovra per recuperare una certa stabilità delle casse pubbliche, per cercare di rinegoziare contratti ed altri tipi di obblighi e per effettuare operazioni di ristrutturazione del debito pubblico e dell'organizzazione stessa.

Nonostante il sistema analizzato in questa ricerca presenti molti vantaggi, non si tratta, però, di una soluzione perfetta; anzi, questo regime giuridico presenta tanto luci quanto ombre. Il fatto che esistano potenziali esternalità negative ribadisce l'idea che si tratti di un meccanismo eccezionale, la cui applicazione dovrebbe essere riservata ai casi più gravi o a quelli in cui non ci siano altre opzioni disponibili che servano per proteggere adeguatamente l'interesse pubblico.

Le principali conseguenze sfavorevoli che la dottrina attribuisce a questo regime speciale, soprattutto quelle ricostruite dai detrattori dell'applicazione del Capitolo 9⁴⁴, sono legate alla percezione esterna e agli effetti

⁴⁴ Cfr. L. R. BARSON e F. J. LAWALL, *Chapter 9 Bankruptcy: restructuring municipalities in financial distress*, in *Chapter 9 Bankruptcy Strategies: leading lawyers on navigating the Chap-*

che la dichiarazione di fallimento può avere sulla reputazione dell'ente locale. A questo proposito, alcuni autori sostengono che la presentazione di un'istanza di questo tipo possa influenzare il *rating* dell'ente, che presumibilmente genererà una reazione negativa da parte delle banche e degli investitori, rendendo più difficile l'accesso a nuove linee di credito, aumentando i premi di rischio o peggiorando il posizionamento dei titoli di debito pubblico sul mercato⁴⁵. In ogni caso, anche se non si ricorre alle istituzioni fallimentari, se lo specifico ente pubblico non dispone di liquidità e il suo stato di insolvenza finanziaria viene reso pubblico, sembra improbabile che lo stesso possa comunque ottenere nuove fonti di finanziamento, perché l'affidabilità che sarebbe in grado di procurargli delle utilità e di colmare, così, il *deficit* finanziario sarà stata, ormai, compromessa.

In ultima analisi, conviene, poi, rimarcare che il pregiudizio sistemico che abbiamo descritto potrebbe essere stato parzialmente smentito dall'analisi di alcune esperienze pratiche di applicazione del Capitolo 9 dello *U.S. Bankruptcy Code*, come i casi della Contea di Orange o delle città di Stockton e Detroit. Queste entità locali, grazie al fatto di essersi sottoposte al regime fallimentare speciale, sono state, infatti, in grado di ripristinare la loro solvibilità in un periodo di tempo relativamente breve e, almeno nel caso di Detroit, ciò non ha, per il momento, aumentato il costo del suo finanziamento.

The management of insolvency situations that affect public entities in the United States. An analysis of U. S legal system of municipalities bankruptcy

Noelia Betetos Agrelo

Abstract: La presente ricerca riguarda lo studio della normativa federale statunitense in materia fallimentare, poiché si tratta di una delle poche esperienze nel settore del diritto comparato in cui si autorizza agli en-

ter 9 filing process, counseling municipalities, and analyzing recent trends and cases, Aspatore, 2011, pp. 7 ss.

⁴⁵ Cfr. J. H. KNOX, M. A. LEVINSON, D. S. BRENNAN, *Municipal Bankruptcy: Avoiding and Using Chapter 9 in Times of Fiscal Stress*, Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 2020, pp. 8-10.

ti locali e ad altri enti pubblici a dichiararsi in bancarotta. In particolare, in questo lavoro, si terrà conto delle particolarità che sono state introdotte nello *U.S. Bankruptcy Code* per adattare l'applicazione delle regole generali sulle procedure fallimentari alle entità di natura pubblica. Questo lavoro tratta di dimostrare che è possibile, e persino consigliabile, creare e implementare un regime speciale che autorizzi gli enti pubblici, che si trovano in stato di insolvenza, ad avvalersi della protezione offerta dalle istituzioni fallimentari. Inoltre, in base all'analisi effettuata, si può sostenere che il contenuto di tale regime fallimentare deve includere un insieme di disposizioni normative in virtù delle quali le norme applicabili agli operatori privati siano adattate alle necessità e caratteristiche proprie degli enti locali.

Abstract: The present investigation analyzes the U.S federal bankruptcy law, as it is one of the few experiences in the field of comparative law in which local and other public entities are allowed to file for bankruptcy. In particular, this paper will examine the particularities that have been introduced in the U.S. Bankruptcy Code to adapt the application of general insolvency law to public entities. This work seeks to demonstrate that it is possible, and even desirable, to create and implement a special regime that allows public entities, which find themselves in a state of insolvency, to benefit from the protection offered by bankruptcy institutions. Furthermore, based on the analysis carried out, it is possible to state that the content of such bankruptcy regime must include a set of regulatory provisions whereby the rules applicable to private operators are adapted to the special requirements a of local authorities.

Parole chiave: *U.S. Bankruptcy Code*, fallimento, enti locali, procedura concorsuale.

Keywords: U.S. Bankruptcy Code, Bankruptcy, Municipalities, Bankruptcy Procedure.

Digitalizzazione e cittadinanza: la figura dell'*e-citizen*¹

*Filippo Pizzolato**

1. *La cittadinanza digitale tra diritti e programmi*

In pochi ambiti come in quello della rivoluzione (o transizione) digitale i diversi livelli politico-istituzionali si esprimono verbosamente, con documenti prospettici e di scenario, quasi a tentare di compensare la carenza di presa regolatoria degli strumenti normativi disponibili o di esorcizzare l'inafferrabilità inquietante degli esiti della trasformazione in corso. Pullulano dichiarazioni i cui contenuti sono programmatici, ma incerti, perché rivolte essenzialmente a soggetti – gli Stati – a loro volta in difetto di strumenti regolativi efficaci o a privati che possono sottrarsi a poteri conformativi incisivi².

Il Consiglio sui Diritti Umani delle Nazioni Unite ha approvato, il 29 giugno 2012, una risoluzione³, con cui ha sancito il principio non banale per cui gli stessi diritti di cui le persone godono *offline* devono essere garantiti *online*; ha poi riconosciuto la natura globale e aperta di internet, come una forza trainante per accelerare il progresso e lo sviluppo in ogni sua forma; e invitato gli Stati a promuovere e facilitare l'accesso a internet e la cooperazione internazionale finalizzata allo sviluppo dei mezzi di comunicazione e di informazione, sottolineando, infine, la necessità di riconoscere il diritto di accesso a internet come un diritto fondamentale della persona umana. La risoluzione prospetta

* Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Padova.

¹ Il presente articolo costituisce la versione scritta della relazione al convegno "Next Generation P.A. Lavoro pubblico e transizione digitale", svoltosi all'Università degli Studi di Trieste il 7 e l'8 novembre 2024.

² Tra i molti, P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Rivista AIC*, 1, 2015, p. 3; A. MORELLI, *I diritti e la Rete. Notazioni sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet*, in *federalismi.it*, 1, 2015, pp. 18-19; A. IACOVINO, *Il costituzionalismo digitale. La regolazione delle mutazioni tra ibridazione e frammentazione*, in V. D'ANTONIO (a cura di), *Diritti digitali*, Salerno, Francesco D'Amato, 2022, pp. 16 e 22.

³ Human rights Council, risoluzione del 5 luglio 2012, doc. A/HRC/20/L.13, reperibile all'indirizzo www.ohchr.org.

un'invarianza dei diritti al mutare dell'ambiente (*offline* o *online*) in cui vanno garantiti.

Tra gli strumenti di cooperazione internazionale, invocati dalla risoluzione ONU, si possono annoverare gli sforzi condotti dalle istituzioni europee (Consiglio d'Europa e Unione Europea).

L'invarianza dei diritti richiamata dalla risoluzione ONU sembra trovare un riscontro nella raccomandazione del Consiglio d'Europa del novembre 2020⁴, in cui la cittadinanza digitale è definita come «la capacità di partecipare attivamente, in maniera continuativa e responsabilmente alla vita della comunità (locale, nazionale, globale, *online* e *offline*) a tutti i livelli (politico, economico, sociale, culturale e interculturale».

Ancora, merita di essere ricordata la più recente (2023) «Dichiarazione europea dei diritti digitali»⁵, firmata dai presidenti della Commissione, del Parlamento europeo e del Consiglio. Tale dichiarazione inter-istituzionale era stata, per così dire, annunciata dalla Comunicazione della Commissione «Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale»⁶. Ivi, al par. IV, intitolato alla «cittadinanza digitale», viene esplicitato il concetto per cui «all'interno dello spazio digitale occorre garantire che gli stessi diritti che si applicano *offline* possano essere pienamente esercitati *online*». Vengono inoltre richiamati alcuni principi idonei a integrare la cittadinanza digitale, toccandone profili che attengono a diversi diritti, civili, sociali e politici: «le tecnologie e i servizi digitali utilizzati dalle persone devono essere conformi al quadro giuridico applicabile e rispettare i diritti e i valori intrinseci al "modello europeo". In più l'ambiente digitale antropocentrico, sicuro e aperto dovrebbe rispettare la legge, ma anche consentire sempre più alle persone di far valere i propri diritti, quali il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati, la libertà di espressione, i diritti del minore e quelli dei consumatori». La sintesi è ambiziosa e abbraccia diverse

⁴ Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2019)10, 21 Novembre, 2020, *Developing and promoting digital citizenship education*.

⁵ European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade (2023/C 23/01). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01)).

⁶ COM (2021) 118 final, 9.3.2021.

categorie di diritti, nel quadro di una prospettiva antropocentrica ricondotta al “modello europeo”⁷.

Vaste programme, come si vede, che, nella stessa Comunicazione, si traduce in un primo step rappresentato da una «dichiarazione solenne interistituzionale tra la Commissione europea, il Parlamento europeo e il Consiglio, sulla base di una proposta della Commissione europea e rifacendosi all’esperienza del pilastro europeo dei diritti sociali, che verrà in tal modo integrata». Si giunge così alla richiamata Dichiarazione (interistituzionale) europea dei diritti digitali.

Le premesse di questa Dichiarazione appaiono, per certi versi, più miti e avvertite della difficoltà della sfida del “governo” della trasformazione digitale. Anzitutto si ammette la natura dichiarativa del testo, inidoneo a incidere «sul contenuto delle norme giuridiche o sulla loro applicazione» (considerando 10). L’efficacia della dichiarazione è programmatica⁸, posto che (cons. 12) la sua promozione ed attuazione «rappresentano un impegno politico e una responsabilità che condividono l’UE e gli Stati membri nell’ambito delle rispettive competenze e nel pieno rispetto del diritto dell’Unione. La Commissione riferirà periodicamente al Parlamento e al Consiglio in merito ai progressi compiuti. Gli Stati membri e la Commissione dovrebbero tenere conto dei principi e dei diritti digitali sanciti nella presente dichiarazione quando cooperano per conseguire le finalità generali stabilite nella decisione sul programma strategico per il 2030»⁹. Tale cammino sembra

⁷ La Comunicazione prosegue affermando che «questo modello europeo per la società digitale dovrebbe inoltre favorire e sostenere iniziative per lo sviluppo di una democrazia aperta contribuendo a una definizione inclusiva delle politiche, consentendo un coinvolgimento di ampio respiro dei cittadini e stimolando l’azione di base per lo sviluppo di iniziative locali quali fattori abilitanti per migliorare l’accettabilità sociale delle decisioni democratiche e il relativo sostegno pubblico. Questo modello europeo per la società digitale si basa anche sulla garanzia del pieno rispetto dei diritti fondamentali dell’UE». Sul senso europeo di questo approccio, v. G. ALPA, *La dichiarazione europea dei diritti digitali*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2, 2023, p. 179; V. BERTOLA-S. QUINTARELLI, *Internet fatta a pezzi. Sovranità digitale, nazionalismi e big tech*, Torino, Bollati Boringhieri, 2023, p. 107 ss.

⁸ A cui si può accostare un rilievo sul piano interpretativo, come sottolineato da E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 2022, p. 485.

⁹ G. ALPA, *La dichiarazione europea*, cit., p. 184 parla di «documento eminentemente politico».

prospettato per ripercorrere quello compiuto dalla “Carta europea dei diritti fondamentali”¹⁰.

Nel merito, la trasformazione digitale «non dovrebbe comportare la regressione dei diritti» (cons. 3). Per questo fine, meno trionfalistico, la dichiarazione intende specificare (cons. 7) «le intenzioni e gli impegni politici comuni» e ricordare «i diritti più pertinenti nel contesto della trasformazione digitale», considerati entro un quadro che è definito «olistico»¹¹. Date queste premesse, il testo si articola in capitoli che, non senza qualche approssimazione, si possono ricondurre ai domini dei diritti sociali, declinato nell’ottica della non discriminazione e della inclusione (cap. 2), dei diritti civili (cap. 3 e cap. 5) e dei diritti di partecipazione in senso lato politica (cap. 4). Il cap. 1 («Mettere le persone al centro della trasformazione digitale») anticipa la chiave prospettica antropocentrica complessiva nell’ambito dei valori europei¹².

In tema di «solidarietà e inclusione» (cap. 2), si propone la ormai classica – e poco credibile – frase a effetto, per la quale la trasformazione digitale non dovrebbe «lasci(are) indietro nessuno. Essa dovrebbe andare a beneficio di tutti, realizzare la parità di genere e includere in particolare gli anziani, le persone che vivono nelle zone rurali, le persone con disabilità, le persone emarginate, vulnerabili o prive di diritti, così come coloro che agiscono per loro conto, e dovrebbe inoltre promuovere la diversità culturale e linguistica». Si affermano l’obiettivo e l’impegno di ottenere per ogni persona nell’UE una connettività digitale ad alta ve-

¹⁰ G. ALPA, *La dichiarazione europea*, cit., p. 185.

¹¹ «La dichiarazione dovrebbe inoltre guidare i responsabili politici nella riflessione sulla loro visione della trasformazione digitale: una trasformazione digitale che mette al centro le persone; che sostiene la solidarietà e l’inclusione, tramite la connettività, l’istruzione, la formazione e le competenze digitali, condizioni di lavoro giuste ed eque nonché l’accesso a servizi pubblici digitali online; che ribadisce l’importanza della libertà di scelta nelle interazioni con gli algoritmi e i sistemi di intelligenza artificiale e in un ambiente digitale equo; che promuove la partecipazione allo spazio pubblico digitale; che aumenta la sicurezza e la protezione e conferisce maggiore autonomia e responsabilità nell’ambiente digitale, in particolare per i bambini e i giovani, garantendo nel contempo il rispetto della vita privata e il controllo individuale sui dati; che promuove la sostenibilità. I vari capitoli della presente dichiarazione dovrebbero costituire un quadro di riferimento olistico e non dovrebbero essere letti isolatamente».

¹² ...al fine di «garantire che i valori dell’UE e i diritti delle persone riconosciuti dal diritto dell’Unione siano rispettati online così come offline», lett. b), cap. I, *European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade 2023/C 23/01*.

locità e a prezzi accessibili, un'istruzione digitale di base ed avanzata e servizi pubblici digitali online. Sotto il capitolo 3, dedicato alla «Libertà di scelta», rientrano gli impegni per un'intelligenza artificiale antropocentrica, etica, trasparente, non discriminatoria, sicura, ecc.; nonché, più in generale, per «un ambiente digitale equo», promozionale della scelta dei servizi utilizzati, trasparente, accessibile, aperto alla innovazione e alla competizione, ecc., a riguardo della «partecipazione allo spazio pubblico digitale» (cap. 4), si esprime l'impegno per un ambiente digitale pluralistico, protetto dalla disinformazione e dalla manipolazione, e che sia in grado di sostenere il libero dibattito democratico online; enuncia gli impegni delle piattaforme, ecc., il capitolo 6 indica gli impegni per la sostenibilità.

A parte il carattere ottativo di questa dichiarazione, essa esprime il senso di un complesso e articolato impegno istituzionale, idoneo a tradursi in concreti programmi di intervento. In effetti, la dichiarazione è inquadrata all'interno di un'ampia strategia, contenuta nella «Bussola per il digitale 2030», e già in parte declinata in obiettivi.

Più che esprimersi in termini di diritti individuali, si può dire che tale dichiarazione sia propedeutica a un'intensificazione delle politiche europee e, auspicabilmente, nazionali rivolte a invertere gli obiettivi. Se il legame tra politiche (e relativi finanziamenti) e dimensione sociale dei diritti è ben noto, tale connessione risulta meno giustificata e più discutibilmente dilatoria per i profili di tutela della libertà negativa che tale dichiarazione individua. Ci si potrebbe chiedere perché si usi la locuzione enfatica «dichiarazione dei diritti» per un documento che, sul piano della garanzia di posizioni soggettive, si pone a un gradino sottostante, cui si esiterebbe a riconoscere un valore giuridicamente programmatico, ma di atto di indirizzo politico. La risposta potrebbe essere nella commistione di stili che spesso gli atti comunitari incorporano, assommando prese di posizioni contenutistiche a finalità complessive di legittimazione politico-democratica, declinata però sul piano degli *output*¹³. Si può allora ipotizzare che la terminologia adottata costituisca una sorta di espediente retorico, riconducibile alla funzione di comunicazione istituzionale, oltre

¹³ Classica la tesi di F.W.SCHARPF, *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, tr.it., Bologna, Il Mulino, 1999.

che appunto a quella di atto di indirizzo. Se ben si può comprendere il senso strategico di tale scelta comunicativa, non si può sottacere un rischio di degradazione della portata semantica e giuridica del discorso europeo sui diritti e sulla cittadinanza. E questo senza che sia necessario dubitare delle intenzioni contenute nella dichiarazione.

Più sobrie, da questo punto di vista, appaiono le precedenti «Conclusioni del Consiglio sull'istruzione digitale nelle società della conoscenza europee»¹⁴, che sottolineando il progredire della trasformazione digitale (accelerata dalla pandemia) e il bisogno conseguente di un'adeguata istruzione digitale, «prerequisito per contribuire a plasmare la trasformazione digitale» (punto 6), e di «un approccio critico all'informazione» (punto 9), e richiamando il diritto all'istruzione della Carta europea dei diritti fondamentali (punto 10), si dimostrano consapevoli che «in linea con il principio di sussidiarietà, la responsabilità dei contenuti dell'insegnamento e dell'organizzazione dei sistemi di istruzione spetta agli Stati membri» (punto 14); riconoscono che «la protezione dei dati e la sovranità digitale degli Stati membri e dei loro cittadini devono essere garantite nel contesto delle tecnologie didattiche digitali» (punto 20); e si collocano in scia al «piano d'azione per l'istruzione digitale 2021-2027» della Commissione europea (punto 27). Le conclusioni formulano inviti piuttosto generici agli Stati e alla Commissione, perché sia garantito «un approccio coordinato all'istruzione digitale», con azioni di sostegno e cooperazione rispetto agli Stati membri. In queste conclusioni, più prosaicamente, la cittadinanza digitale è definita (in nota) come «un insieme di valori, competenze, atteggiamenti, conoscenze e comprensione critica di cui i cittadini hanno bisogno nell'era digitale. Un cittadino digitale sa come utilizzare le tecnologie ed è in grado di interagire con esse in modo competente e positivo». Il termine «diritti» non compare nella definizione e, in generale, nelle conclusioni è usato con parsimonia.

Nell'ambito di questa complessiva strategia europea, una menzione merita il Regolamento UE 2024/1689, che stabilisce norme di armonizzazione sull'intelligenza artificiale, affinché l'IA sia resa compatibile con i diritti

¹⁴ 2020/C 415/10. Si v. anche la Comunicazione della Commissione su «Plasmare il futuro digitale dell'Europa» COM (2020) 67 final., 19.2.2020, e, in sua attuazione, il *Piano d'azione per l'istruzione digitale 2021-2027*.

fondamentali e la sicurezza. Il regolamento individua diversi livelli di rischio (inaccettabile, alto, limitato e minimo) e le relative minacce alla salute e sicurezza o ai diritti fondamentali. Lo scopo del regolamento¹⁵ «non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della portata o degli effetti dell'azione, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 TUE» (cons. 176).

La prospettiva antropocentrica europea è richiamata (cons. 6), con rimando «ai diritti e alle libertà fondamentali sanciti dai trattati e, conformemente all'articolo 6 TUE, alla Carta». In continuità con queste preoccupazioni, si riconosce (cons. 7) che «è opportuno stabilire regole comuni per i sistemi di IA ad alto rischio. Tali regole dovrebbero essere coerenti con la Carta, non discriminatorie e in linea con gli impegni commerciali internazionali dell'Unione. Dovrebbero inoltre tenere conto della dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale e degli orientamenti etici per un'IA affidabile del gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale (AI HLEG)». Come si nota, la Dichiarazione dei diritti digitali è richiamata una sola volta e nemmeno in termini di parametro vincolante (ma come qualcosa di cui le regole dovrebbero tenere conto).

L'incertezza complessiva che si ricava da questi documenti è comprensibile e realistica, ma non del tutto innocente, perché maschera una situazione che non può definirsi di cittadinanza e tanto meno di diritti acquisiti¹⁶. Un'azione ampia è programmata, con un orizzonte finalistico. Si può intravedere un percorso verso l'approdo a un costituzionalismo di tipo digitale¹⁷. Non si può dire che tale «processo di maturazione del

¹⁵ L'art. 1.1 del Reg. così statuisce: «1. Lo scopo del presente regolamento è migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale (IA) antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, e promuovendo l'innovazione».

¹⁶ A. CELOTTO, «Sudditi». *Diritti e cittadinanza nella società digitale*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 3, scrive che «ora, con lo sviluppo della società digitale ci troviamo paradossalmente a retrocedere a consumatori-utenti di grandi reti e social network. A queste grandi reti, partecipiamo come sudditi, cioè come follower, utenti sottomesi, più che come cittadini».

¹⁷ A. IACOVINO, *Il costituzionalismo digitale*, cit., p. 16 ss. Di «laboratorio normativo (...) particolarmente attivo» parla G. ALPA, *La dichiarazione europea*, cit., p. 186.

costituzionalismo digitale» si limiti a enunciare principi e diritti, posto che «si snoda, assumendo forma e sostanza, (...) compie passi in avanti, organizza e inverte un nuovo assetto dei poteri il cui esercizio è nelle mani di vecchie e nuove istituzioni»¹⁸.

Siamo dunque nel vivo (o all'inizio?) di un nuovo episodio della duratura lotta per il costituzionalismo. Sarebbe ingenuo e ingannevole pensare di poter affermare sin d'ora la meta conseguita: fondamentale è però che alla proclamazione di principi e di diritti programmatici seguano un piano d'azione coerente e interventi adeguati. E che il finanziamento non sia la variabile indipendente di questo programma.

2. La riduttiva traduzione nel contesto nazionale

A cascata, sull'ordinamento nazionale piovono gli effetti variabili della regolazione e dei programmi dell'Unione Europea. Con riferimento alla situazione interna, è stato rilevato un effetto di depotenziamento del livello di riconoscimento dei diritti digitali, di cui il legislatore nostrano ha «delimitato l'ampiezza (e il respiro): li ha chiamati cioè "diritti di cittadinanza digitale", ma li ha disciplinati solo come posizioni soggettive circoscritte al rapporto pubblico-privato»¹⁹.

Il dibattito politico-culturale invero aveva indicato mete più ambiziose, tra cui la formulazione di proposte di revisione costituzionale, con riferimento all'art. 21 Cost., che sarebbe stato, a seguire la proposta Rodotà, integrato da un art. 21-bis così congegnato: «Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale». Altri progetti di riforma costituzionale hanno assunto un tono più marcatamente orientato a sottolineare la natura sociale del diritto di accesso alla rete²⁰. Il diritto di accesso alla rete è candidato, per

¹⁸ A. IACOVINO, *Il costituzionalismo digitale*, cit., p. 46.

¹⁹ Così M. PIETRANGELO, *Sui "diritti di cittadinanza digitale". Note a margine di un opaco percorso normativo*, in *Federalismi.it*, 8, 2024, p. 133.

²⁰ Si v. ancora S. RODOTÀ, Audizione Comm. Affari Costituzionali, Senato della Repubblica, 17 marzo 2015; sul punto, v. G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale. Competenze, diritti e regole per vivere in rete*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 117-118.

le implicazioni e per l'ampiezza dei suoi significati, a divenire il fulcro della cittadinanza digitale²¹.

Durante la XVII legislatura repubblicana (2013-2018), la presidente della Camera dei Deputati Boldrini ha nominato una commissione di studio che ha elaborato una bozza di "Dichiarazione dei diritti su Internet", che è stata sottoposta a consultazione pubblica e poi pubblicata sul sito web della Camera²².

Sul piano delle traduzioni concrete, la novità più significativa ha riguardato l'adozione del CAD (Codice dell'amministrazione digitale), con il d. lgs. 82/2005, la cui sezione II, capo I, "Diritti dei cittadini e delle imprese", è stata rubricata dall'art. 3, c. I, del d.lgs. 217/2017 come "Carta della cittadinanza digitale"²³. Tale rubrica appare caratterizzata da una certa enfasi che, all'esito, si rivela una promessa parzialmente mantenuta. Alcuni diritti sono riconosciuti da questa Carta: a partire, «(d)all'uso delle tecnologie» (art. 3), il cui contenuto è il diritto, riconosciuto a chiunque, di «usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice», ma la cui applicazione è limitata ai «rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2».

Entro questa prospettiva, concreta ma limitata²⁴, si spiegano le altre situazioni soggettive ricavabili dalla Carta e ambientate nei rapporti con la p.a. L'art. 7 riconosce il «diritto a servizi *on-line* semplici e integrati»; l'art. 8 riguarda l'obiettivo della alfabetizzazione informatica dei cittadini, in termini però inidonei a derivarne un diritto soggettivo o un

²¹ La centralità del diritto di accesso è stata enfatizzata da S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti quali i vincoli*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 19 ss.

²² Ne dà conto e ne propone una sintetica presentazione M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie: una mappa del dibattito italiano*, in *Journal of Institutional Studies*, 2, 2020, p. 422 ss. Più ampiamente: G. DE MINICO, *Libertà in rete. Libertà dalla rete*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 20 ss.; A. MORELLI, *I diritti e la Rete*, cit., p. 2 ss.

²³ Su cui G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 113 ss. La svolta linguistica della legge delega del 2015 è sottolineata da M. PIETRANGELO, *Sui "diritti di cittadinanza digitale"*, cit., p. 134. Sulla mancanza di una definizione di "cittadinanza digitale", si v. M. CAPORALE, *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, in *federalismi.it*, 2, 2020, p. 41.

²⁴ Una valorizzazione del valore di diritto soggettivo di (molte di) queste posizioni soggettive è argomentata da E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa*, cit., p. 501 ss.

interesse legittimo²⁵. Sul piano dei diritti politici, l'art. 9 (partecipazione democratica elettronica) impegna le p.a. a favorire «ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l'utilizzo, ove previsto e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di forme di consultazione preventiva per via telematica sugli schemi di atto da adottare». Questa norma è stata integrata nel 2017 con il riferimento espresso alla partecipazione nei processi decisionali delle istituzioni pubbliche²⁶.

Ancora: meritano un richiamo, coerente con la cornice delineata, l'art. 17 sul «Difensore civico per il digitale»; e l'art. 53, che impegna le p.a. a realizzare siti istituzionali che rispettino i principi di accessibilità, elevata usabilità e reperibilità anche da parte di persone disabili²⁷.

Sul piano dei programmi di ammodernamento digitale può essere richiamato il d.l. 179/2012, la cui sezione V («Azzeramento del divario digitale e moneta elettronica») contiene l'art. 14, «Interventi per la diffusione delle tecnologie digitali». La legge 92 del 2019 sull'insegnamento scolastico dell'educazione civica ha introdotto l'insegnamento trasversale della «educazione alla cittadinanza digitale» (art. 5), con l'obiettivo – in linea con gli indirizzi sovranazionali – di ricordare la «somministrazione» di competenze informatiche a un percorso formativo orientato alla «crescita personale e alla cittadinanza partecipativa attraverso adeguate tecnologie digitali»; nonché alla consapevolezza «di come le tecnologie digitali possono influire sul benessere psicofisico e sull'inclusione sociale»²⁸. Analogamente, la legge delega n. 33 del 2023 ha prefigurato per le

²⁵ «Lo Stato e i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, promuovono iniziative volte a favorire la diffusione della cultura digitale tra i cittadini con particolare riguardo ai minori e alle categorie a rischio di esclusione».

²⁶ M. PIETRANGELO, *Sui «diritti di cittadinanza digitale»*, cit., p. 139.

²⁷ L'accessibilità (anche ai) disabili è espressamente prevista dall'art. 1, della l. 4/2004, contenente disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, modificato dal d.lgs. 106/2018 di attuazione della direttiva 2016/2102.

²⁸ Sul punto, F. COSTANTINO, *La c.d. cittadinanza digitale*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2023, p. 149 ss., il quale rammenta a riguardo anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 6 aprile 2022 sull'attuazione di misure di educazione civica (2021/2008 (INI)).

persone anziane un percorso «di alfabetizzazione informatica e pratiche abilitanti all'uso di nuove tecnologie idonee a favorire la conoscenza e la partecipazione civile e sociale»²⁹.

Sul piano della contornazione della cittadinanza digitale, un passaggio ulteriore, anche se dall'impatto limitato, è rappresentato dalla «Guida dei diritti di cittadinanza digitale» predisposta dall'AgID³⁰. Con questo documento, l'agenzia ha offerto un riepilogo dei diritti di cittadinanza digitale previsti dal Codice dell'amministrazione digitale³¹. Si configura pertanto un'opera di ricognizione di questi diritti, a fini meramente informativi. In questo catalogo sono censiti il diritto all'uso delle tecnologie; il diritto all'accessibilità; il diritto all'identità digitale; il diritto ad effettuare pagamenti con modalità informatiche; il diritto a comunicare con i soggetti del settore pubblico utilizzando esclusivamente modalità e strumenti informatici. Dalla lettura si trae conferma in ordine alla destinazione di questi diritti, pensati in ottica di «fruizione dei servizi della Pubblica Amministrazione»³². Anche in questo contesto, però, restano fuori dalla ricognizione i diritti di partecipazione democratica.

Coglie pertanto parzialmente nel segno il giudizio critico espresso dalla dottrina circa l'approccio restrittivo del legislatore nazionale alla cittadinanza digitale, «come l'insieme dei “diritti digitali che, grazie al supporto di una serie di strumenti e processi (...), contribuiscono a facilitare a cittadini e imprese la fruizione dei servizi della Pubblica Amministrazione”. Non sono i diritti fondamentali esercitabili nell'ambiente digitale ma sono diritti aventi ad oggetto “l'utilizzo da parte del privato delle tecnologie digitali nei rapporti di diritto pubblico”»³³. Resta vero che il novero

²⁹ Cfr. M. PIETRANGELO, *Sui “diritti di cittadinanza digitale”*, cit., p. 140.

³⁰ Prevista dall'art. 1-quinquies del d.lgs. 82/2005 (comma così modificato dall'art. 17, comma 1, lett. c), nn 1) e 2), del d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217).

³¹ https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/guida_riepilogo_diritti_cittadinanza_digitale_03-2022-acc.pdf

³² Vi si legge infatti che «la cittadinanza digitale si fonda sull'insieme dei diritti che, con il supporto di strumenti come l'identità digitale o i pagamenti informatici, mira a semplificare il rapporto fra cittadini e Pubblica Amministrazione garantendo a tutti l'accesso ai servizi offerti in rete».

³³ Così M. PIETRANGELO, *Sui “diritti di cittadinanza digitale”*, cit., p. 137, citando la guida Agid e la decisione del Cons. St., sez. II, 6 febbraio 2023, n. 1211; M. CAPORALE, *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, cit., p. 44; E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa*, cit., p. 479.

dei diritti interessati non è irrilevante e tanto meno estraneo all'ambito complessivo dei diritti fondamentali.

Il nome di diritti è tuttavia utilizzato in modo spesso a-tecnico, configurando questi piuttosto strumenti volti a raggiungere una migliore performance amministrativa, più che a corrispondere a bisogni determinati e, soprattutto, esigibili delle persone³⁴. Pur parte di una trasformazione complessiva e necessariamente graduale, questi "diritti" accreditano l'immagine della cittadinanza digitale come fruizione (o efficientamento) di servizi pubblici a destinazione essenzialmente individuale, obliterando – e questo è un punto costituzionalmente saliente - la dimensione collettiva che, sola, può dare a questi diritti il valore di strumenti di un'efficace trasformazione democratica³⁵. Tale osservazione assume ancor più rilievo entro la nostra Costituzione che, fondando l'ordinamento repubblicano sul lavoro, fa dei diritti (o dei diritti-doveri) non solo uno strumento di protezione di una sfera privata ed immune dall'interferenza altrui, ma il motore di una costruzione feriale e democratica della convivenza.

3. *L'impatto sulle generazioni di diritti: una rassegna*

Con queste limitazioni, che indeboliscono l'effettività delle tutele, si può ora tentare di analizzare come, e con quale efficacia, la cittadinanza digitale si rifrangia sulle diverse tipologie di diritti, facendone prefigurare nuove espressioni e modificando il modo di porsi di quelli riconosciuti.

³⁴ M. PIETRANGELO, *Sui "diritti di cittadinanza digitale"*, cit., pp. 141-142.

³⁵ Risuonano quindi ispirate e condivisibili le riflessioni di M. PIETRANGELO, *Sui "diritti di cittadinanza digitale"*, cit., pp. 142-143: «i diritti esprimono la irrinunciabile dimensione formale di questa cittadinanza, ma occorre tradurli in azione, in pratiche di cittadinanza digitale che si alimentano col capitale umano. Al di là quindi della lettera della legge, è quindi opportuno riferirsi alla cittadinanza digitale nella sua dimensione materiale come a una comunità di persone, che con adeguate capacità e mezzi diventa massa critica che agisce consapevolmente i propri diritti nell'ambiente digitale; che resiste agli urti e alle pressioni degli abusi digitali; che può riaggregarsi in corpi intermedi, contro la deriva della disintermediazione; che può farsi contro potere. Perché gli utenti dei servizi *online*, come i consumatori digitali, sono anzitutto cittadine e cittadini digitali e i diritti all'uso delle tecnologie - vecchi o nuovi, quale che sia la loro denominazione - devono ridiventare strumenti di emancipazione personale e di lotta sociale, possono risultare determinanti per contrastare le nuove compressioni degli ordinamenti democratici contemporanei. Finanche nella dimensione locale invece oggi il cittadino inter-attivo e inter-agente non è il co-costruttore della propria città, ma è cittadino-sensore, che vive in spazi urbani ripensati e ridefiniti dalle stesse grandi piattaforme che i protettori dell'interesse pubblico dichiarano di voler contrastare».

Per procedere, per comodità espositiva, si seguirà un tradizionale criterio classificatorio e si prediligerà un approccio sintetico, da rassegna.

a) Il fronte delle *libertà negative* è quello più esposto ed avanzato, sia dal lato delle minacce, sia da quello dell'organizzazione di contromisure giuridicamente efficaci. Sul lato della libertà negativa, la questione è verificare che la cittadinanza digitale offra protezione efficace a una sfera di autonomia privata dall'invasione e dall'interferenza perpetrate a mezzo digitale. Sia rispetto ad invasioni sgradite e non consentite, sia ad interferenze nemmeno percepite. Data la pervasività inedita della minaccia nell'infosfera, in questo ambito, la cittadinanza digitale esige il riconoscimento di «nuovi diritti che proteggono la persona da minacce provenienti dall'uso delle nuove tecnologie da parte di soggetti pubblici o, più spesso, privati e che operano seguendo la logica delle libertà o dei c.d. *Abwehrrechte*»³⁶.

Si tratta di un ambito di indagine largamente esplorato, in cui la figura giuridica-simbolo può essere ravvisata nella “riservatezza”, colta sia sotto il profilo, più tradizionale e passivo, del *right to be let alone*, sia sotto quello, più attuale e dinamico, della garanzia della possibilità di conoscere, gestire, controllare e co-regolare i flussi relativi ai propri dati (la cosiddetta “autodeterminazione informativa”³⁷), dai rischi tecno-economici di un capitalismo (o di un totalitarismo³⁸) della sorveglianza. Le minacce comprendono l'esposizione alla profilazione³⁹ e, prima ancora, alla raccolta e al trattamento

³⁶ M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 402.

³⁷ Su cui Cass. Civ. sez. I, ord. N. 7559 del 27.3.2020. S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., p. 29.

³⁸ Una sintetica esposizione della sorveglianza di massa in Cina in A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, in V. D'ANTONIO (a cura di), *Diritti digitali*, cit., p. 276 ss.

³⁹ Si v. il Reg. (UE) 2022/2065 del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali). Sul tema, v. ora P. VILLASCHI, *Rappresentante e rappresentato al tempo della rivoluzione digitale*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 158 ss. e 193 ss.. Una forma di profilazione particolarmente allarmante è quella mirante a definire un sistema di *social credit scoring* e cioè di indici di affidabilità del cittadino. Sul punto: F. COSTANTINO, *La c.d. cittadinanza digitale*, cit., p. 160 ss.; E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Pari dignità sociale e Reputation scoring. Per una lettura costituzionale della società digitale*, Torino, Giappichelli, 2024. L'A. evidenzia i rischi che il *reputation scoring* comporta di distorsione dello Stato sociale, quando i benefici vengano erogati in una logica premiale di *compliance* e al prezzo di un controllo capillare da parte del potere politico. Cfr. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Reputation scoring e deformazioni dello Stato sociale*, in E. DI CARPEGNA BRIVIO-A. SANCINO (a cura di), *La democrazia della società digitale. Tensioni e opportunità*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 113-114 e 118.

di dati personali, sensibili o non, non consentita o consentita in modo non attendibile e senza reale alternativa⁴⁰. Lo sviluppo delle neuroscienze pone la questione ulteriore, ancora più radicale, della protezione di una “libertà cognitiva” dall’uso improprio di neuro-tecnologie atte ad alterare il senso di sé e il libero arbitrio⁴¹. Altre tematiche sono state poste in questa direzione, come ad esempio la protezione dall’*hate speech*⁴².

La risposta giuridica su questo piano non è mancata. Un bastione è stato eretto dal GDPR (reg. UE 2016/679), che riconosce e articola il diritto alla protezione dei dati personali⁴³. Il regolamento 679 riconosce una serie di diritti all’interessato, tra cui il diritto di rettifica (art. 16), il diritto alla cancellazione o oblio⁴⁴ (art. 17); il diritto di opposizione al trattamento dei dati personali (art. 21); il diritto di non essere sottoposti a una decisione basata unicamente su trattamenti automatizzati (art. 22). Su quest’ultima situazione soggettiva insiste ora il Reg. 2024/1689, il cui considerando 42 sancisce che «in linea con la presunzione di innocenza, le persone fisiche nell’Unione dovrebbero sempre essere giudicate in base al loro comportamento effettivo. Le persone fisiche non dovrebbero mai essere giudicate sulla base di un comportamento previsto dall’IA basato unicamente sulla profilazione». Dall’art. 35 del Regolamento, si ricava un principio di “*privacy by design*”, per il quale la tecnologia deve essere progettata in modo da incorporare la regola della riservatezza⁴⁵. Molte analisi – cui si rimanda per l’approfondimento specifico - hanno affrontato questi profili della protezione e della garanzia da questa nuova espressione di potere (pubblico, ma più spesso privato), mettendo in

⁴⁰ Di «trappole del consenso» parla S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., p. 35.

⁴¹ Cfr., nel dibattito recente, P. SOMMAGGIO, *Neurodiritti: tra neuroscienze e neurotecnologie*, in S. SALARDI-M. SAPORITI-M.V. ZAGANELLI (a cura di), *Diritti umani e tecnologie morali. Una prospettiva comparata tra Italia e Brasile*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 165 ss.; M. SOSA NAVARRO, *I neurorights come nuova frontiera della protezione internazionale della persona*, in E. DI CARPEGNA BRIVIO-A. SANCINO (a cura di), *La democrazia della società digitale*, cit., p. 82 ss.

⁴² Consiglio d’Europa, racc. 20 del 30.10.97. V. l’approfondimento in C. CIPOLLONI, *Persone, poteri privati e Stato nella rivoluzione internetiana*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 155 ss.

⁴³ G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 136 ss.

⁴⁴ Come diritto non tanto ad essere dimenticati, ma alla contestualizzazione degli avvenimenti, come sottolinea G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 140. Sul diritto all’oblio, v. Cass. sent. 9.4.1998 n. 3679.

⁴⁵ G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 180.

luce i progressi e le difficoltà di questa sorta di durissima battaglia di prosecuzione della “lotta per il costituzionalismo”⁴⁶.

Di questo profilo negativo – essenzialmente di matrice liberale – della libertà, come “non interferenza”, o, nella variante repubblicana⁴⁷, come “non dominio” si potrebbe immaginare l’estensione a una soglia più esigente, comprensiva del diritto dell’individuo a non essere connesso, parzialmente o completamente. Ciò nondimeno, tale esito risulta solo parzialmente avvicinato. Il riconoscimento del diritto alla disconnessione ha seguito una parabola complicata, tracciata soprattutto con riferimento all’ambito lavorativo⁴⁸. In tale contesto, questa tutela rappresenta un importante presidio a difesa di un tempo del non lavoro e della distinguibilità di questo da quello del lavoro, al fine di scongiurare una piena sovrapponibilità che lo *smart working* avvicina⁴⁹. Una risoluzione del Parlamento europeo (del 21.1.2021) definisce quello alla disconnessione come un diritto fondamentale⁵⁰.

Questa libertà negativa può essere letta, ancora più radicalmente, come il diritto a restare fuori dalla società digitale? Possono esistere – o almeno resistere - i non-digitali? La questione si presta ad essere impostata secondo più prospettive. Si può vedere nell’infosfera un’espressione del capitalismo della sorveglianza e una dimensione, tra le più strutturali, di un modello neoliberale. Sotto questa angolatura, si vedono nella rinuncia – totale o

⁴⁶ Si v., ad es., i contributi in T.E. FROSINI-O. POLLICINO-E. APA-M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in internet*, Milano, Le Monnier, 2017; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2023 (I parte); F. COSTANTINO, *La c.d. cittadinanza digitale*, cit., p. 155 ss.; E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa*, cit., p. 497 ss.

⁴⁷ P. PETTIT, *Il repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo*, tr. it., Milano, Feltrinelli, 2000, p. 48.

⁴⁸ Si rinvia alla ricostruzione di L. ESPOSITO, *Diritto di accesso al web*, in V. D’ANTONIO (a cura di), *Diritti digitali* cit., p. 69 ss., che conclude circa la qualificazione dello stesso come «diritto fondamentale» (p. 73).

⁴⁹ Si v. le osservazioni costituzionalistiche di P. COSTA, *L’esistenza del lavoratore nella transizione del modello economico. Alcune considerazioni giuridiche e lessicali*, in *Diritto Costituzionale*, 2, 2023, p. 13 ss.; P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale*, cit., pp. 9-10. M. CUOMO, *La tutela del diritto alla disconnessione. Fonti, limiti e prospettive*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2023, p. 2, afferma che «il diritto alla disconnessione digitale in Italia si regge ancora su un insufficiente substrato normativo».

⁵⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)).

parziale - ai dispositivi elettronici l'esercizio di una forma di dissenso e di espressione di conflitto e la manifestazione di una cittadinanza antagonista e consapevole. Questa dimensione di auto-esclusione consapevole tende però a rimanere sullo sfondo, proprio perché l'ideologia neoliberale mira a negare (o a nascondere) il conflitto⁵¹. Gli esclusi sono piuttosto presentati come quelli "senza", anziché come dissenzienti che mirano a esercitare una forza resistenziale: «i "senza" non si presentano più come "altri", come punti di emergenza di una molteplicità contestataria e sovversiva, ma come persone che confortano con i loro bisogni l'idea che la società davvero proponga valori universalmente desiderabili»⁵². Essi vengono descritti come mendicanti alle porte dell'infosfera, anziché come cittadini ingaggiati in una battaglia di democrazia.

L'applicazione di questa chiave di lettura rischia però di esaurire dentro un orizzonte neoliberale una trasformazione che appare assai più ampia. L'esclusione può essere - e perlopiù è - espressione di un nuovo "analfabetismo"⁵³, che toglie a chi ne è affetto la parola e, con essa, la cittadinanza. La lezione di don Milani sull'importanza della/e parola/e tornerebbe di prepotente attualità. Questo profilo apre alla dimensione dei diritti sociali, che guadagna terreno nelle analisi sulla cittadinanza digitale.

b) Sul piano dei *diritti sociali*, in chiave costituzionalistica, è facile il richiamo all'art. 3, c. II, come comprensivo di un compito della Repubblica che si rinnova nella direzione di umanizzare ora anche la società digitale, affinché sia luogo di libertà e di eguaglianza e, quindi, spazio di un'effettiva partecipazione. Vari profili dei diritti sociali nell'infosfera sono stati abbozzati: il diritto alla "acculturazione" digitale, come variante del diritto all'istruzione; il diritto all'accesso, nei suoi diversi profili.

⁵¹ M. BENASAYAG-A. DEL REY, *Elogio del conflitto*, tr. it., Milano, Feltrinelli, 2008, p. 178, per i quali il biopotere «opera sulla base di una *negazione assoluta del conflitto*: non esistono conflitti, ma semplici "problemi tecnici", mere "anomalie" in attesa di diagnosi e terapia».

⁵² *Ibidem*, pp. 185-186: «il trattamento che il sistema riserva ai "senza" quando li interpreta come soggetti "privi di" ha appunto l'effetto di saturare il campo del conflitto con un insieme di bisogni perfettamente trasparenti ed enunciabili. In altri termini, quei gruppi non risultano desiderare qualcosa che metta in questione l'ordine e il fondamento della società. Più semplicemente, desiderano ciò che i membri bene "integrati" nella società già posseggono».

⁵³ G. DE MINICO, *Libertà in rete*, cit., pp. 319-320.

La libertà costituzionale immediatamente accostata alla cittadinanza digitale è indubbiamente quella di manifestazione del pensiero, che però, nella giurisprudenza costituzionale, non è stata interpretata come il diritto di tutti a possedere i mezzi del suo esercizio (stampa, tv, ecc...), sicché ci si doveva accontentare di una garanzia del pluralismo con la riserva del tecnologicamente possibile. In alcune note pronunce (tra le quali le nn. 225/1974 e 112/1993), la Corte Costituzionale ha infatti stabilito la non estensione di questo diritto fino alla possibilità di disporre di ogni mezzo⁵⁴. E tuttavia la riconfigurazione di tale diritto in contesto digitale impone di tenere adeguatamente in conto la diversità delle condizioni tecnologiche di accesso individualizzato, che rendono non impossibile, e quindi non eludibile, la questione dell'accesso in senso forte agli strumenti di espressione digitale, posto che questo risulta condizionante rispetto alla fruizione di servizi, economici e non, e al godimento di altri diritti⁵⁵. La strumentalità dell'accesso digitale all'effettivo esercizio di altri diritti costituzionalmente garantiti «non pare ragione sufficiente per negargli il rango di diritto sociale autonomo; in fondo, basti pensare che la stessa istruzione è condizione strumentale all'esercizio di altri diritti»⁵⁶. Nel dibattito politico-istituzionale sono state in effetti avanzate proposte di riforma costituzionale che hanno abbandonato un ancoraggio esclusivo dei diritti digitali all'art. 21 Cost., per farne oggetto di un più ampio diritto sociale⁵⁷. In questo quadro, l'accesso – che diviene formula riassuntiva di questa dimensione sociale – è considerato in termini comprensivi tanto di un profilo statico (la garanzia dell'entrata in rete), quanto di uno dinamico,

⁵⁴ Cfr. P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad Internet*, in *Consulta Online*, 2012, p. 9.

⁵⁵ Cfr. L. ESPOSITO, *Diritto di accesso*, cit., pp. 52 e 58; «L'accesso alla rete Internet ... incarna senza dubbio il diritto-madre di quella che lo stesso legislatore qualifica come "cittadinanza digitale" ... Detto diversamente, i sistemi informatici sono divenuti strumenti fondamentali di partecipazione dei cittadini all'organizzazione sociale, economica e politica del Paese tanto da far considerare la sua disponibilità una "condizione di vita materiale" necessaria per la garanzia di una vita dignitosa». T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, pp. 9-10; A. IACOVINO, *Il costituzionalismo digitale*, cit., p. 32.

⁵⁶ E. COCCHIARA, *Il divario digitale nel PNRR: la garanzia del diritto sociale di accesso ad Internet*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2023, p. 200.

⁵⁷ Ne danno conto, tra gli altri, E. COCCHIARA, *Il divario digitale nel PNRR*, cit., p. 199; P. PASAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in *Consultaonline*, 2014, p. 11.

che reclama l'intervento pubblico volto a rendere l'accesso presupposto di una partecipazione non surrettiziamente svuotata, come avverrebbe, ad esempio, se si attentasse alla neutralità della rete⁵⁸. Come si vede, in questi termini, per il diritto di accesso il confine tra libertà negativa e diritto sociale si fa sottile e poroso⁵⁹.

La dimensione negativa della libertà di accesso, e cioè il contrasto a esclusioni o discriminazioni, gode di un radicamento più saldo nell'ordinamento. Il profilo sociale di questo diritto dovrebbe avere come conseguenza «la coercibilità giuridica della pretesa prestazionale alla banda larga nei confronti del legislatore nazionale, non più libero di attivarsi o meno, perché tenuto da un preciso obbligo comunitario a procurare un risultato al *quisque de populo*»⁶⁰. L'accesso alla dotazione tecnologica è, in effetti, una risorsa materiale o immateriale attraverso cui si può migliorare la resa di servizi e prestazioni, cui corrispondono anche altri diritti sociali. Diritto all'istruzione e diritto alla salute⁶¹ sono esempi lampanti di queste potenzialità.

Occorre poi domandarsi in quale misura l'accesso digitale costituisca una barriera, dal punto di vista tecnico-economico e culturale-relazionale. Rileva qui il tratto multidimensionale del *digital divide*, che si rifrange in componenti infrastrutturali, ma anche culturali e intergenerazionali,

⁵⁸ G. DE MINICO, *Libertà in rete*, cit., p. 233.

⁵⁹ A. MORELLI, *I diritti e la Rete*, cit., p. 13.

⁶⁰ Così, molto puntualmente, G. DE MINICO, *Libertà in rete*, cit., p. 39. L'autrice propone una interessante ricostruzione dottrinarina sulla configurabilità del diritto sociale all'accesso in Internet (*ibidem*, p. 36 ss.) e tuttavia si affretta a precisare che si tratta di una ricostruzione scientifica, «ancora lontana dal concreto operare delle istituzioni europee (*ibidem*, p. 55); convincono meno, nella ricostruzione della A., gli elementi differenziali che rinviene rispetto agli altri diritti sociali (*ibidem*, p. 213 s.): per l'A., gli altri diritti sociali sarebbero caratterizzati da un bisogno specifico dell'individuo. Anche salute e lavoro sono infatti posizioni giuridiche complesse che non si soddisfano puntualmente con l'adempimento di una prestazione. Sul diritto sociale v. anche T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso*, cit., p. 8; P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale*, cit., pp. 2 e 12. Sulle ambiguità di questo diritto sociale, v. C. BERTOLINO, *Il diritto di accesso alla rete Internet nell'era dell'accesso*, in Liber amicorum *per Pasquale Costanzo*, 2020, pp. 9-10.

⁶¹ Si v. ad es., D. CALIGIORE, *Curarsi con l'Intelligenza Artificiale*, Bologna, Il Mulino, 2024, pp. 39 ss. e 115 ss. Tra i costituzionalisti, v. A. MORELLI, *Il diritto alla salute nell'era digitale: profili costituzionalistici*, in O. POLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, Aracne, 2013, p. 97 ss.; R. MICCÌ, *Questioni attuali attorno alla digitalizzazione dei servizi sanitari nella prospettiva multilivello*, in *federalismi.it*, 4, 2021, p. 2 ss.; E.A. FERIOLI, *Il diritto alla salute alla prova della Digital Health*, in *Politiche Sociali*, 2, 2023, p. 207 ss.

eccetera⁶². A quest'ultimo riguardo, è stata coniata la distinzione tra «nativi digitali», *ab origine* inseriti (e a loro agio) nella infosfera, ed «immigrati digitali», approdati per tentativo o per necessità in un ambiente in cui sono impacciati e bisognosi di accompagnamento, di accoglienza e di istruzione specifica. Dalla complessità del *digital divide* discendono i binari della risposta repubblicana: da un lato, la realizzazione e l'implementazione di infrastrutture (la banda larga, in primis) di connessione efficace ed abbordabile; dall'altro, l'investimento nella cultura digitale, secondo una logica di *social inclusion* in ambiente digitale⁶³.

Questa complessità di profili ha indotto la Corte costituzionale, nella sent. n. 307 del 2004, a riconoscere la legittimità (e la necessità) di un concorso di impegni delle istituzioni della Repubblica per la transizione digitale. Per la Corte, «la normativa oggetto di impugnazione si sostanzia nella mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione ad "internet", in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica. Siffatto intervento, non accompagnato da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie, non risulta invasivo di competenze legislative regionali». L'intervento statale è infatti – e qui sta il punto – «corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost.».

Un contributo verso la costruzione dell'esigibilità del diritto d'accesso viene dall'ordinamento comunitario e, in particolare, dall'estensione della nozione di servizio universale, entro cui, seppur in una versione insufficiente, è già compresa la possibilità di accesso ad Internet (dir. UE

⁶² Concetto scomponibile in diverse dimensioni. Cfr. E. COCCHIARA, *Il divario digitale nel PNRR*, cit., p. 190.

⁶³ Cfr. A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 259; L. ESPOSITO, *Diritto di accesso*, cit., p. 68.

2018/1972)⁶⁴. E tuttavia la struttura della direttiva si è rivelata inadatta a “costringere” gli Stati ad adottare misure soddisfattive di un diritto sociale⁶⁵. Nella direzione di agire sui presupposti socio-culturali del *digital divide* e, a cascata, sul diritto d’accesso va l’istituzione del “Servizio Civile Digitale”, volto a favorire l’accrescimento delle capacità e delle competenze digitali di base dei cittadini, attraverso il reclutamento di giovani destinati ad aiutare circa un milione di utenti. Si tratta di una misura attuativa dell’Investimento 1.7 del PNRR.

In sintesi, sul punto, si è portati a concludere, almeno provvisoriamente, con una nota di scetticismo circa l’effettività di un diritto sociale all’accesso ad Internet⁶⁶. A maggior ragione se si assume un’accezione forte del diritto sociale valgono le considerazioni avanzate circa un effetto-costruzione dell’ordinamento composito, europeo e repubblicano, il cui esito dipende dalla consistenza dei programmi di investimento.

c) Quanto ai *diritti politici*, e cioè all’impatto della cittadinanza digitale sui diritti di partecipazione politica, il discorso è ancora più ampio e complicato. A un livello di prospettiva, ma già anche di sperimentazioni e di riforme, è giunta l’introduzione dell’*e-voting* nel nostro ordinamento, come strumento pensato per limitare il fenomeno allarmante dell’astensionismo elettorale, almeno quello involontario⁶⁷. L’impatto di Internet sulla democrazia e sulla partecipazione politica è un tema di enorme portata. È quasi di rito la riflessione sull’essenzialità dell’accesso per una piena cittadinanza e per la partecipazione democratica. È stata avanzata la distinzione tra *e-government* (l’integrazione del digitale nel funzionamento della sfera pubblica), *e-governance* (il coinvolgimento

⁶⁴ In senso critico, cfr. G. DE MINICO, *Libertà in rete*, cit., p. 216; v. anche L. ESPOSITO, *Diritto di accesso*, cit., p. 55 s.. Già il regolamento UE 2015/2120 conteneva norme sull’accesso a un’Internet aperta (v. art. 3). Si v. poi l’art. 94 d.lgs. 207/2021.

⁶⁵ C. BERTOLINO, *Il diritto di accesso*, cit., p. 5: «la tendenza del legislatore europeo è stata di fornire soltanto indicazioni di principio, per poi lasciare agli Stati, in sede di recepimento della normativa, notevoli margini di discrezionalità».

⁶⁶ C. BERTOLINO, *Il diritto di accesso*, cit., p. 12: «siamo certamente lontani dalla qualificazione dell’accesso a internet come un diritto realmente esigibile e quale servizio universale»; A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 272.

⁶⁷ Cfr. V. DESANTIS, *Le nuove prospettive dell’internet voting tra avanzamento tecnologico e sostenibilità giuridica*, in *Rivista AIC*, 4, 2022.

dei soggetti interessati alle politiche pubbliche) ed *e-democracy* (la predisposizione telematica di canali di partecipazione decisionale)⁶⁸.

Sul portato democratico della rete, si è passati piuttosto rapidamente da una narrazione utopica e visionaria sulla rivoluzione digitale, intravista come opportunità radicale di redistribuzione del potere e di apertura di nuove occasioni di partecipazione dal basso, a un diffuso disincanto, frutto forse di un brusco risveglio. Vi è ormai una consistente letteratura del disincanto a bilanciare quella del sogno⁶⁹.

La democrazia digitale è stata presentata come attesa di un ampliamento della democrazia, con l'offerta di nuovi canali di partecipazione, e come *chance* di un approfondimento della democrazia stessa, grazie all'intensificazione delle forme esistenti di partecipazione⁷⁰. A tali attese si sono accompagnate aspettative di declino delle vecchie organizzazioni politiche piramidali e gerarchiche del Novecento, a favore di organizzazioni più orizzontali⁷¹. Addirittura, si è vista nella rete la nuova immagine dell'eguaglianza⁷².

Queste promesse di palingenesi democratica sono state largamente smentite o almeno riequilibrare dal ritorno della *leadership* carismatica, dall'emergere di nuove gerarchie e di inedite forme di controllo dall'alto⁷³. La comunicazione digitale ripresenta forme di *leadership* verticale, dinamiche di potere e di controllo, rischi di manipolazione di massa e

⁶⁸ Distinzione proposta da G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, cit., pp. 184-185; cfr. anche P. VILLASCHI, *Rappresentante e rappresentato*, cit., p. 105 ss.

⁶⁹ P. GERBAUDO, *Comunicazione e politica digitale*, in M. ALMAGISTI-P. GRAZIANO (a cura di), *La democrazia. Concetti, autori, istituzioni*, Roma, Carocci, 2024, p. 238. I testi di informata e documentata critica della democrazia digitale sono ormai molti. Tra questi, cfr. D. PITTERI, *Democrazia elettronica*, Roma-Bari, Laterza, 2007; E. MOROZOV, *Internet non salverà il mondo*, tr. it., Milano, Mondadori, 2014; F. CHIUSI, *Critica della democrazia digitale. La politica 2.0 alla prova dei fatti*, Torino, Codice, 2014; ecc.

⁷⁰ P. GERBAUDO, *Comunicazione e politica digitale*, cit., p. 239.

⁷¹ *Ibidem*. Cfr., ad esempio, B.S. NOVECK, *Smart citizens, smarter State. The Technologies of Expertise and the Future of Governing*, Cambridge Massachusetts London, Harvard University Press, 2015; M. DI FELICE, *La cittadinanza digitale. La crisi dell'idea occidentale di democrazia e la partecipazione nelle reti digitali*, Milano, Meltemi, 2019, p. 135.

⁷² A. SCHIAVONE, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, Einaudi, 2019, p. 298.

⁷³ P. GERBAUDO, *Comunicazione e politica digitale*, cit., p. 238.

processi di disinformazione. Anziché promuovere disintermediazione e la vertigine di un rapporto diretto con il potere, il web è divenuto il regno di una ambigua neo-intermediazione e di una nuova “mediatizzazione” della politica⁷⁴, i cui effetti sono visibili in termini di spettacolarizzazione, condizionamento nella costruzione dell’agenda politica, frammentazione dell’informazione politica, ecc.

Grandi intermediari sono le piattaforme e i motori di ricerca che minacciano la pretesa neutralità della rete e si pongono come veri e propri poteri privati⁷⁵. La partecipazione civica assume, al loro cospetto, per lo più un ruolo reattivo, in risposta a input che arrivano dall’alto. La celebrata interattività si risolve spesso in reattività a stimoli prodotti da *leader* o *influencer* e può quindi dare l’innescio a processi plebiscitari⁷⁶. Una delle versioni più ardite e visionarie a proposito della rigenerazione democratica resa possibile dalle nuove tecnologie conduce alla nozione polisenso di *intelligenza collettiva*⁷⁷. Nella descrizione che ne fa P. Lévy, si allude a un nuovo «spazio antropologico», lo «Spazio del Sapere», che, pur non soppiantando i precedenti, vi si “aggiunge” al modo di una stratificazione⁷⁸. A questa trasformazione corrisponde un modo nuovo

⁷⁴ L. DI GREGORIO, *La comunicazione*, in M. ALMAGISTI-P. GRAZIANO (a cura di), *La democrazia*, cit., p. 154; G. GIACOMINI, *Potere digitale. Come internet sta cambiando la sfera pubblica e la democrazia*, Milano, Meltemi, 2018, pp. 89-90. Sulle contraddizioni intrinseche tra democrazia e immediatezza, v. A. CAMPATI, *La distanza democratica. Corpi intermedi e rappresentanza politica*, Milano, Vita e Pensiero, 2022, p. 95 ss.

⁷⁵ G. GIACOMINI, *Potere digitale*, cit., pp. 101 e 105. Nella letteratura giuspubblicistica, anche per riferimenti bibliografici, cfr. C. CIPOLLONI, *Persona, poteri privati*, cit., p. 11 ss.; v. anche A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 269.

⁷⁶ P. GERBAUDO, *Comunicazione e politica digitale*, cit., pp. 243-244. Per G. GIACOMINI, *Potere digitale*, cit., p. 192, «quello della democrazia referendaria è un metodo decisionale di tipo aggregativo, nel senso che le opinioni si contano soltanto allo scopo di stabilire qual è l’opinione della maggioranza. Le preferenze dei cittadini sono considerate come un dato di fatto che va semplicemente rilevato. (...) secondo i sostenitori dell’approccio deliberativo va utilizzato come l’“ultima spiaggia”: ritengono infatti che in democrazia le opinioni non possono essere considerate come un dato privato (ciascuno ha le sue), ma vanno piuttosto viste come il risultato di un confronto argomentato nelle varie possibili sedi della sfera pubblica».

⁷⁷ P. LÉVY, *Cybercultura. Gli usi sociali delle nuove tecnologie*, tr. it., Milano, Feltrinelli, 1999, p. 21; ID., *L’intelligenza collettiva. Per un’antropologia del cyberspazio*, tr. it., Milano, Feltrinelli, 1996, p. 35. Sulle tappe e sui presupposti filosofici di questa nozione, si v. ora P. BODINI, *Democrazia e conoscenza. Il dibattito contemporaneo*, Roma, Carocci, 2024, p. 94 ss..

⁷⁸ P. LÉVY, *L’intelligenza collettiva*, cit., p. 219. Ci sono analogie con l’approccio, più sobrio, di L. FLORIDI, *Pensare l’infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, Raffaello Cortina, 2020.

di costruire significati e di intessere forme dell'interazione sociale e politica e, in esse, si produce niente di meno che una re-invenzione della democrazia, che si fa «distribuita ovunque, attiva, molecolare», in correlazione con la natura dell'intelligenza collettiva che è, a propria volta, «*distribuita ovunque, continuamente valorizzata, coordinata in tempo reale, che porta a una mobilitazione effettiva delle competenze*»⁷⁹. L'apporto continuativo e decentrato delle competenze disseminate in rete viene a comporre «l'intellettuale collettivo», visto da Lévy come «una sorta di società anonima alla quale ogni azionista contribuisce con il capitale delle proprie conoscenze, delle proprie navigazioni, della propria capacità di imparare e di insegnare (...) Questo soggetto transpersonale non si accontenta di sommare le intelligenze individuali. Fa crescere una forma di intelligenza qualitativamente diversa, che va ad aggiungersi alle intelligenze personali, una sorta di cervello collettivo o ipercorteccia»⁸⁰. Questa partecipazione diffusa, raramente presentata come conflittuale, si compone in un insieme olistico, un popolo digitale, caratterizzato da questo permanente *status activae civitatis*, pur in assenza di un territorio fisico definito⁸¹. In altri “profeti” dell'intelligenza collettiva, questo carattere diffuso della partecipazione popolare mantiene invece un riferimento sensato nel territorio. Mulgan, ad esempio, il teorico della nozione di *Big Mind*, segnala che «nessuna delle piattaforme aggregative ha per ora avuto un ruolo significativo nella soluzione di importanti problemi. Quest'ultimo compito presuppone, di solito, una struttura e, immancabilmente, l'esistenza di un collettivo: un'istituzione o gruppo con una coscienza di sé e con confini precisi»⁸². Su queste premesse, decisamente interessanti, «l'ingrediente più importante per l'intelligenza collettiva si ritrova su scala molto più ridotta, a livello della vicinanza fisica, dell'incontro degli sguardi, dei sentimenti reciproci. (...) La coscienza della

⁷⁹ P. LÉVY, *L'intelligenza collettiva*, cit., pp. 18 e 34.

⁸⁰ P. LÉVY, *L'intelligenza collettiva*, cit., p. 113.

⁸¹ Anche nella cd. *smart city* la definizione dei rapporti con i cittadini è slegata da particolari vincoli territoriali, come mostra M. CAPORALE, *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, cit., pp. 35 e 38.

⁸² G. MULGAN, *Big Mind. L'intelligenza collettiva che può cambiare il mondo*, tr. it., Torino, Codice, 2018, pp. 121 e 124.

mente propria e altrui e la successiva creazione di una mente comune sembrano essere condizionate da considerazioni di scala e dai limiti dell'ampiezza di banda emotiva del cervello umano, ossia dal numero massimo di persone con cui possiamo essere in sintonia»⁸³.

L'osservazione di Mulgan rafforza l'intuizione che la rete possa essere, piuttosto che la giustiziatrice, la catalizzatrice di processi politico-democratici che sono e restano essenzialmente incarnati e che sono chiamati a svolgersi entro "comunità" definite⁸⁴. Se si assume questa prospettiva, sul piano democratico, l'*e-citizen* è chiamato a saldare dimensione politico-territoriale di appartenenza e innovazione digitale, contrastando lo spossessamento democratico e la conseguente alienazione che la tecnica tenderebbe a produrre. Perché questo obiettivo sia conseguibile, è fondamentale che i diritti dell'*e-citizen* non arricchiscano solo la dotazione individuale dell'internauta, ma rendano possibili strumenti di mobilitazione e di azione collettiva⁸⁵, l'unica che possa produrre una partecipazione politica efficace.

4. *Istituire la cittadinanza digitale*

Dopo aver passato in rassegna le principali direttrici dell'impatto del digitale sulle generazioni dei diritti, si può ora tentare di ricavare qualche considerazione sintetica e riepilogativa sui caratteri della cittadinanza digitale. Problematizzando ciò che per ora si è dato per acquisito, e cioè che abbia un senso parlare di *e-citizen*.

La cittadinanza digitale avvolge diverse dimensioni che intersecano numerosi diritti, come si è potuto vedere. L'impatto è variegato: le nuove

⁸³ G. MULGAN, *Big Mind*, cit., 140. Una conferma empirica in F. CHIUSI, *Critica della democrazia digitale*, cit., p. 158 ss., che richiama l'analisi di A. FUNG, *Reinventing Democracy in Latin America*, in *Perspectives on Politics*, v. 9, Issue 4, 2011, pp. 857-871.

⁸⁴ Così, ricordando soprattutto i casi di Seattle e Porto Alegre, A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 262: «contrariamente a quanto si possa pensare, lo "spazio" che la Rete crea non è "virtuale", perché l'uso che si fa del Web per sensibilizzare, aggregare e mobilitare le persone, potenzialmente su scala globale, è una pratica quotidiana che fa agire le persone nel mondo reale». V. già S. RODOÀ, *Il mondo nella rete*, cit., p. 9. Di «potere trasformativo dell'eterogeneità», con riferimento proprio alla tecnica, scrive YUK HUI, *Tecnodiversità. Tecnologia e politica*, tr. it., Roma, Castelvecchi, 2024, p. 60 ss.

⁸⁵ Intuisce questa necessità G. PISANI, *Piattaforme digitali e autodeterminazione. Relazioni sociali, lavoro e diritti al tempo della "governamentalità algoritmica"*, Modena, Mucchi, 2023, p. 131 ss., a partire dall'organizzazione del mondo del lavoro.

tecnologie creano forme e opportunità nuove per diritti già tutelati dalle Costituzioni; consentono di recare minacce inedite a diritti già riconosciuti; fanno emergere il bisogno di garanzia di nuovi diritti (l'accesso, in primis); stimolano l'adozione di norme finalizzate a proteggere interessi umani fondamentali⁸⁶.

Posta l'ampiezza del ventaglio degli effetti, si deve anzitutto abbandonare una prospettiva minimalista che confina Internet e il digitale al rango di *scatola degli attrezzi*, di nuovi, per quanto sofisticati, mezzi, per l'esercizio delle libertà costituzionali⁸⁷. Non convince questa tesi di Internet come mero mezzo, che lascerebbe inalterata la libertà dei fini, sia per la determinazione politica, sia per l'autonomia individuale. Il rapporto mezzi-fini, con riferimento al nesso tra tecnica e politica (o tra tecnica e libertà), non è più configurabile in termini così semplificati e consolatori, ma si è trasformato fino a suscitare riflessioni di segno opposto, a venature distopiche, che riconoscono la piena pertinenza di fatto dello sviluppo tecnico al regno dei fini e quanto illusorio possa essere ritenere che la libertà, spesso così fragile, possa dominare la tecnica⁸⁸.

Ci si avvicina alla comprensione della complessità dell'impatto quando si descrive il digitale come l'ambiente (*l'Infosfera*⁸⁹) che cambia il modo degli esseri umani di rapportarsi tra loro. Si è, talora con punte di lirismo, parlato di una nuova «ecologia»⁹⁰, reticolare e interattiva, irriducibile al modello socio-politico archetipico della *polis*, antropocentrica e separata dal mondo circostante⁹¹. L'Internet delle cose e lo sviluppo e l'interconnessione delle reti generano infatti un flusso continuo di dati che eccede

⁸⁶ Secondo l'efficace sintesi di M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 399 ss., anche A. CELOTTO, "Sudditi", cit., p. 36.

⁸⁷ Per E. COCCHIARA, *Il divario digitale nel PNRR*, cit., p. 200: «è da ritenere oramai riduttivo pensare alla rete soltanto come un mezzo per accedere ad altri diritti, in quanto essa è divenuta una struttura sociale in cui si sviluppano rapporti umani, economici e politici»; cfr. anche L. ESPOSITO, *Diritto di accesso*, cit., p. 64.

⁸⁸ Ci si limita al riferimento a U. GALIMBERTI, *Letica del viandante*, Milano, Feltrinelli, 2023, p. 131 ss.; e YUK HUI, *Tecnodiversità*, cit., p. 51.

⁸⁹ Sui cui tratti, v. L. FLORIDI, *Pensare l'infosfera*, cit.

⁹⁰ M. DI FELICE, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 14.

⁹¹ M. DI FELICE, *La cittadinanza digitale*, cit., pp. 66-68 e 93.

rispetto al rilievo comunicativo⁹², per come tradizionalmente è inteso, per dare origine ad una «dimensione informatizzata del reale», a cui prendono parte non più solo esseri umani, ma esseri viventi e perfino oggetti inanimati⁹³. L'esistenza e la cittadinanza nell'Infosfera si disvelano essenzialmente nella partecipazione a questo flusso comunicativo e informativo⁹⁴. Non vi è pertanto una separazione spazio-temporale tra cittadinanza *on* ed *off line*, ma un'integrazione *onlife*⁹⁵.

Alla luce di questa prospettiva, il digitale non può essere catalogato come un unico, “nuovo” diritto⁹⁶ e nemmeno, come si è visto, in termini di mezzo, ma come contesto o ecologia in cui vanno ambientati la cittadinanza e, in essa, i diritti. Di “ambiente digitale” scrivono gli stessi documenti europei⁹⁷. Da qui, la prospettiva – che è emersa come obiettivo nei documenti europei – di garantire l'equivalenza dei diritti costituzionalmente riconosciuti *offline* anche *online* e quindi, nell'ottica integrata, *onlife*.

Si tratta di un ambiente che non esaurisce la sua innovatività nel contesto delle comunicazioni tecnologiche, ma si estende a conformare le relazioni sociali e a divenire veicolo di integrazione, o viceversa di esclusione, sociale⁹⁸. La pandemia ha tragicamente dato conferma di questa rilevanza sociale, nonché – a ben vedere – dell'insostituibilità della relazione

⁹² L. FLORIDI, *Prefazione*, in V. BERTOLA-S. QUINTARELLI, *Internet fatta a pezzi*, cit., p. 8: «Internet nasce come rete di comunicazione ma, una volta trasformatasi nel web, diventa uno spazio, e presto l'ambiente in cui sempre più attività umane si svolgono».

⁹³ M. DI FELICE, *La cittadinanza digitale*, cit., pp. 35, 40, 106. L'A. fa ricorso all'immagine dell'info-individuo, che «è l'insieme indissociabile della persona fisica e di quella digitale, la prima organica e la seconda composta dall'insieme dei dati online e dei profili digitali» (p. 109). Foreste, fiumi, ecosistemi e climi, umanoidi, robot, plantoidi, entità informatiche, avatar, assistenti digitali, ecc., sono identificati, dall'A., come «nuovi cittadini» (pp. 147, 161 e 165).

⁹⁴ M. DI FELICE, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 159.

⁹⁵ L. FLORIDI, *Prefazione*, cit., p. 8; su questa linea, con interessanti riflessioni, v. E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa*, cit., p. 480; cfr. anche C. PANCIROLI-P.C. RIVOLTELLA, *Pedagogia algoritmica. Per una riflessione educativa sull'Intelligenza Artificiale*, Brescia, Scholé, 2023, p. 71. S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., p. 17 si riferisce alla infosfera come a «una componente della cittadinanza, dunque una precondizione della stessa democrazia».

⁹⁶ La «libertà informatica»: ipotesi discussa criticamente da M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 407.

⁹⁷ V. anche A. LAMBERTI, *L'ambiente digitale. Una sfida per il diritto costituzionale*, in *federalismi.it*, 4, 2022, p. 435 ss.; A. MORELLI, *I diritti e la Rete*, cit., p. 4 recupera il termine «ecosistema».

⁹⁸ E. COCCHIARA, *Il divario digitale nel PNRR*, cit., p. 192.

corporea. Rimangono *grosso modo* distinguibili i tipi di rapporti entro cui la Costituzione inquadra i diritti e doveri: civili, etico-sociali, economici e politici. Ciò nondimeno, questi tipi di rapporti si svolgono ora in ambiente digitale e non unicamente corporeo.

Per questa portata ambientale, sistemica, non convince sul piano prescrittivo, e ancor meno rassicura, l'idea che per Internet possa valere una costituzione settoriale, "funzionale"⁹⁹, di tipo transnazionale, poste le implicazioni, le interconnessioni fitte e la trasversalità rispetto a ogni altro "settore" o sistema. Questa può essere semmai la descrizione di una situazione attuale, che, alla luce del costituzionalismo prescrittivo, appare problematica. Come si possono circoscrivere i soggetti interessati a questo "settore"? La stessa ipotesi – talora avanzata – di apertura di una dedicata fase costituente incontra il limite di identificare e circoscrivere le forze costituenti interessate¹⁰⁰.

Per le caratteristiche dell'ambiente della "infosfera", strutturalmente interconnesso, la cittadinanza digitale non può essere descritta in termini di appartenenza. Ciò però, anziché semplificare, complica molto l'analisi¹⁰¹. Può esistere una cittadinanza senza appartenenza? La correlazione più strutturale della cittadinanza è proprio con un'appartenenza, segnata da confini¹⁰², mentre quella con i diritti è legata alla evoluzione

⁹⁹ Discute questa ipotesi, sulla base delle categorie di G. Teubner, A. IACOVINO, *Il costituzionalismo digitale*, cit., pp. 18-20, che riferisce di «processi di costituzionalizzazione autopoietica attivati nel contesto transnazionale dalle organizzazioni non governative e dalle comunità epistemiche» (p. 20). Critici S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., p. 65; e M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 397.

¹⁰⁰ M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 430 affaccia la necessità di «un vero e proprio sforzo «costituente».

¹⁰¹ G. MORO, *Cittadinanza*, Milano, Mondadori, 2020, p. 122, da una prospettiva sociologica, annovera quella digitale tra le forme di cittadinanza emergenti, considerandole come «anomalie (che) mettono in questione l'intero paradigma» della cittadinanza democratica.

¹⁰² Esemplare la ricostruzione di E. GROSSO, *La Cittadinanza; le radici e i modelli di riferimento*, in E. GROSSO-G. DEMURO-C. PANZERA, *La cittadinanza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 17-18 e p. 22: «l'idea di confine è sempre stata, e continua ad essere, implicitamente presupposta a qualsiasi nozione di cittadinanza. Senza il confine, la cittadinanza finirebbe per sciogliersi in una indistinta – e inutile – categoria universale sostanzialmente riferita e riferibile all'intera umanità». In termini storici e filosofici, il legame è riaffermato e fondato in P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 486, 495 e 508 ss.; G. MORO, *Cittadinanza*, cit., p. 44; H. LINDAHL, *Authority and the Globalisation of Inclusion and Exclusion*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2018, p. 399;

e alla qualificazione dello *status* di cittadino nello Stato liberale e poi liberal-democratico. Anche i sudditi erano formalmente cittadini, ancorché svuotati di tutti o quasi i diritti¹⁰³. Nello spazio digitale, è difficile tracciare suddivisioni (territoriali o tecnologiche¹⁰⁴) e bolle stabili che l'interconnessione tende ad aprire ben più di quanto non succeda per i confini fisici, più o meno porosi e sorvegliati.

Quello di internauta non è uno *status* giuridicamente definibile entro la pseudo-appartenenza all'infosfera. Semmai è una condizione di tipo tecnico-fattuale, che gli ordinamenti giuridici – territoriali, su diversa scala, e funzionali – cercano, ciascuno nella propria sfera di validità, di regolare mediante l'attribuzione e la garanzia, spesso fragile, di diritti e di doveri. La cittadinanza digitale, per questo tratto composito e, per così dire, “a scavalco”, è pertanto una formula sintetica e aspecifica, finanche approssimativa¹⁰⁵, entro cui si tenta di riportare a unità descrittiva l'insieme degli sforzi e dei risultati parziali di conformazione giuridica dello *status* di internauta da parte della pluralità degli ordinamenti.

Un'ipotesi ricostruttiva alternativa punta a definire la cittadinanza digitale in termini non di appartenenza, ma di partecipazione, sebbene nei fatti non universale¹⁰⁶. Per questa via, sembrerebbe potersi istituire un parallelismo con la cittadinanza costituzionale, che ha il suo fondamento sul lavoro (artt. 1 e 4, c. II, Cost.). Ciò nondimeno, il carattere partecipativo della cittadinanza costituzionale è comunque criterio ispiratore della definizione di un'appartenenza, che, per quanto dinamica e aperta, è delimitata dalla legge in attuazione della Costituzione. La problematicità di una cittadinanza di mera partecipazione si può cogliere nello scar-

e A. FERRARA, *Sovranità intergenerazionale. Potere costituente e liberalismo politico*, Milano, Società Aperta, 2024, p. 248.

¹⁰³ È istruttivo all'uopo l'uso del termine “cittadino” di TH. HOBBS, *Prefazione ai lettori*, in *Elementi filosofici sul cittadino* (1642), in *Opere politiche*, a cura di N. Bobbio, I, Torino, Utet, 1988, p. 67 ss.

¹⁰⁴ Sul tema si rimanda però all'analisi di V. BERTOLA-S. QUINTARELLI, *Internet fatta a pezzi*, cit., pp. 71 ss. e 132, che mette in luce le spinte alla frammentazione di Internet provenienti dagli Stati sovrani, in particolare dalla Cina e dalla Corea del Nord (p. 87 ss.), ma anche dalle grandi piattaforme private, a difesa del proprio potere economico e a detrimento della concorrenza.

¹⁰⁵ ... “nebulosa” per E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa*, cit., p. 475.

¹⁰⁶ La distinzione è bene evidenziata nel bel saggio di A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, cit., p. 256.

to – entro certi limiti fisiologico - che separa la cittadinanza secondo la Costituzione, a base lavoristica, da quella secondo la legge, che traduce in modo imperfetto e sempre approssimativo questa appartenenza aperta e dinamica.

Se la sineddoche della cittadinanza secondo la Costituzione è il *lavoro*, si può ipotizzare che la sineddoche della “cittadinanza” digitale sia la *comunicazione*. Lavoro e comunicazione indicano al cittadino percorsi di apertura e potenzialmente collaborativi. Lavoratore e info-individuo sono le icone del cittadino, rispettivamente secondo la Costituzione e l’ecosistema digitale. Progresso materiale e spirituale della società e implementazione della rete e dell’intelligenza collettiva sono i sistemi relazionali a cui il cittadino prende parte. Entrambe le forme-simbolo di libertà e di cittadinanza richiedono però di essere *istituite*, affinché esprimano una partecipazione che sia promozionale dell’umano e non coprano, al modo dell’intonaco, una condizione di subalternità. Dignità, libertà, eguaglianza e partecipazione vanno garantite all’info-individuo, così come al lavoratore. Non sono attributi automatici. Ciò implica che si apra una questione pedagogica¹⁰⁷, politica e giuridica¹⁰⁸, oltre che un’istruzione tecnica, e che si attivi il lavoro dell’etica e quello del diritto. Mentre la società abbracciata dalla Repubblica ha una stratificazione politico auto-riflessiva e sintetica, nella forma di una sfera pubblica che regge il momento istituzionale, la seconda – la rete - formalmente no, e il suo versante politico, lungi dall’essere assente, annega in un’apparente, ma ingannevole, orizzontalità.

La necessità di istituire la libertà¹⁰⁹, nella forma del lavoro o della comunicazione, fonda la necessità di una sfera istituzionale che non anneghi nel farsi autopoietico di un sistema espanso, entro il quale la libertà degenera facilmente in potere di alcuni e in soggezione di altri, ma che costituisca una sfera sintetica e autoriflessiva. La sfera pubblica degli Stati non ha

¹⁰⁷ Sull’aspetto pedagogico, v. ad es. C. PANCIROLI-P.C. RIVOLTELLA, *Pedagogia algoritmica*, cit., p. 87 ss.

¹⁰⁸ Si v. ad es. le sintetiche, ma dense considerazioni di TH. CASADEI, “Una questione di accesso”? *Democrazia e nuove tecnologie. Il caso dell’istruzione*, in S. SALARDI-M. SAPORITI-M.V. ZAGANELLI (a cura di), *Diritti umani e tecnologie morali*, cit., p. 27 ss.

¹⁰⁹ Sulla necessità di istituire la libertà, si rinvia alle illuminanti pagine di M. FABRE-MAGNAN, *L’institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018.

sufficiente presa sull'infosfera, ma l'infosfera non ha risorse autonome di governo istituzionale riconoscibile e attendibilmente democratico. Alla luce di queste considerazioni, ci si può chiedere quale declinazione attiva presenti la cittadinanza digitale. Anche il lavoro non è, in Costituzione, automaticamente strumento di cittadinanza, ma esige di essere istituito in termini che lo rendano espressione di scelta e di vocazione sociale, e quindi fattore di emancipazione e di partecipazione. A maggior ragione, la partecipazione digitale, nonostante alcune narrazioni entusiastiche e visionarie, non è spontanea, ma esige di essere istituita e il percorso della sua istituzionalizzazione è da poco cominciato ed è tutt'altro che incontrastato. La comunicazione trascolora spesso in informazione, attinta o rilasciata dagli internauti senza consapevolezza e senza consenso. Sul fronte politico-partecipativo, la cooperazione all'intelligenza collettiva è espressione di promozione personale o è una condizione opaca e necessitata?¹¹⁰

Il cammino de - ma forse è meglio dire la lotta per - il costituzionalismo democratico e digitale ha il senso della ricerca di una risposta credibile e accettabile a questo interrogativo e sembra passare, più che per un mero (e, ad oggi, improbabile) "addomesticamento" dell'ambiente digitale, per una riconfigurazione complessiva della cittadinanza, che, in linea con l'esperienza, sappia tenere insieme le dimensioni on e off line. In questo cammino, il concetto di cittadinanza digitale potrà evolvere da riferimento generico - quale ancora è - a una nozione più specifica anche sotto il profilo giuridico, presumibilmente come sviluppo del paradigma della *cittadinanza europea*.

Digitalization and citizenship: the e-citizen's figure

Filippo Pizzolato

Abstract: Il saggio affronta il concetto, spesso evocato ma indeterminato, di cittadinanza digitale. A partire dai documenti, dai programmi di intervento e dalle norme europei e nazionali, si evidenzia l'impatto della trasformazione digitale sulle diverse generazioni di diritti. Verificata

¹¹⁰ A. MAIELLO, *La cittadinanza digitale*, cit., pp. 268-270.

l'ampiezza di questo impatto, il saggio si interroga sulla configurabilità, sulle caratteristiche e sulle aporie della cittadinanza digitale, alla luce di un'evoluzione che può essere descritta come una nuova tappa della lotta per il costituzionalismo.

Abstract: The essay faces the often evoked, but indeterminate, concept of digital citizenship. Starting from documents, programs and European and national regulations, the impact of digital transformation on different generations of rights is highlighted. Once the extent of the impact has been ascertained, the essay questions the configurability, characteristics and aporias of digital citizenship, in the light of an evolution that can be described as a new step in a fight for constitutionalism.

Parole chiave: cittadinanza; digitalizzazione; accesso digitale; partecipazione; infosfera.

Keywords: Citizenship; Digitalization; Digital Access; Participation; Infosphere.

Stato federale, Stato regionale e parità di genere. Criticità e prospettive della condizione femminile tra rappresentanza politica e dimensione territoriale

*Leonardo Pasqui**

1. Il rapporto tra forme di Stato e parità di genere. Introduzione al tema e domanda di ricerca

In che modo la forma di uno Stato, sia essa unitaria, federale o regionale, può influenzare le politiche e le norme rivolte al perseguimento della parità di genere?

Il sistema istituzionale che un Paese adotta, sia rispetto alla distribuzione delle competenze tra Stato ed enti decentrati, sia in relazione alle forme di dialogo tra amministrazioni centrali e periferiche, può avere effetti profondi sui territori¹ e in particolare sulle condizioni delle donne²

Tale studio intende indagare propriamente questi quesiti, cercando di affrontare i temi sottostanti che esse pongono.

In altre parole, una sfida come quella della parità di genere non può essere affrontata solo nella sua dimensione nazionale o sovranazionale, ma abbraccia tutti i livelli istituzionali, in quanto in ognuno di questi si possono, o meno, produrre disuguaglianze³.

* Assegnista di ricerca, Università di Bologna.

¹ Nel presente articolo, se non diversamente indicato, per *territorio* si intende l'ambito spaziale substatale corrispondente agli Stati federati per i modelli federali, e alle regioni per gli Stati regionali.

² Cfr. K. G. YOUNG, *Introduction: a public law of gender?*, in K. RUBENSTEIN, K. G. YOUNG, *The Public Law of Gender. From the Local to the Global*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 13 ss; J. VICKERS, *Is federalism gendered? Incorporating gender into studies of federalism*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 43(1), 2013, pp. 1-23,

³ Sul punto, sono state già condotte alcune ricerche in differenti contesti: L. CHAPPELL, J. CURTIN, *Does Federalism Matter? Evaluating State Architecture and Family and Domestic Violence Policy in Australia and New Zealand*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 43(1), 2013, pp. 24-43, S. LANG, B. SAUER, *Does Federalism Impact Gender Architectures? The Case of Women's Policy Agencies in Germany and Austria*, in *Publius: the Journal of Federalism*, 43(1), 2013, pp. 68-89, K. CELIS, P. MEIER, *State feminism and women's movements in Belgium: complex patterns*

Le fondamenta di tali tesi sono rintracciabili nei dati che periodicamente vengono pubblicati dalle organizzazioni nazionali ed internazionali in merito al divario presente tra uomini e donne⁴. Sul punto, in particolare, il *2023 Global Gender Report* del *World Economic Forum* ha evidenziato come i Paesi, che vengono monitorati sin dal 2006, abbiano avuto un miglioramento modesto sino ad ora nel cosiddetto *Global Gender Gap Index*⁵, con la conseguenza che, a questo ritmo, la perfetta parità tra uomini e donne verrebbe raggiunta soltanto tra 131 anni⁶.

L'indice, appena citato, si compone di quattro distinte voci: *Economic participation and Opportunity*, *Educational Attainment*, *Health and Survival and Political Empowerment*. Se la seconda e la terza voce registrano dati superiori al 95% (dove al 100% corrisponderebbe una completa uguaglianza), la prima e l'ultima vedono risultati molto diversi. In particolare, per quanto riguarda la partecipazione alla vita economica, questa si attesta al 60.1%, mentre la parità nel campo politico si ferma al 22,1%⁷. Soffermandoci su questo secondo dato, possiamo facilmente intuire come questo si colleghi alla scarsa presenza delle donne nelle aule parlamentari, nei governi nazionali e in quelli locali. In questo senso, è rilevante considerare come l'Agenda per lo Sviluppo Sostenibile 2030 delle Nazioni Unite abbia previsto tra i suoi indicatori anche uno riguardante la rappresentanza politica femminile a livello locale⁸, col fine di aumentare la consapevolezza su tale tema. Questo non solo per motivi di equità nelle cariche politiche, ma anche perché è stato notato come una più alta percentuale di donne nelle istituzioni pubbliche abbia un effetto sulle scelte di *policy* fatte dai governi locali: nello specifico, viene segnalato come un aumento della presenza femminile possa determinare

in a multi-level system, in J. KANTOLA (a cura di), *Changing State Feminism*, New York, Palgrave MacMillan, 2007, pp. 62-81.

⁴ *Ex multis* si veda EIGE, *Gender Equality Index 2023: Towards a green transition in transport and energy*, Luxembourg, 2023; COMMISSIONE EUROPEA, *2023 Report on Gender Equality in the EU*, Luxembourg, 2023.

⁵ World Economic Forum, *Rapporto globale sulla parità di genere 2023*, Cologne/Geneva, 2023.

⁶ *Ivi*, p. 5.

⁷ *Ivi*, p. 12.

⁸ Si veda il punto 5.5 della Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite.

un aumento di sensibilità rispetto alla composizione dei bilanci pubblici e delle priorità di investimento, favorendo spesso una spesa pubblica più consistente negli ambiti dei diritti sociali e della cura della famiglia⁹. Ciononostante, viene evidenziato come solo 18 Paesi su 117 tra cui Bolivia, India e Francia hanno raggiunto una rappresentanza femminile superiore al 40%, 24 Stati registrano un dato inferiore al 15%, mentre tutte le altre si pongono tra il 15% e il 30%¹⁰.

Ad una prima lettura, questi dati impongono con forza la necessità di una prospettiva di genere rispetto all'intera architettura istituzionale, capace di ricomprendere anche gli enti decentrati nella più ampia riflessione sulla parità tra uomini e donne nelle istituzioni politiche. Ciò potrebbe aiutare ad evidenziare attraverso quali gerarchie le disparità tra uomini e donne si perpetuano e riproducono¹¹, indagando in questo modo sia i diversi problemi legati alle condizioni strutturali degli Stati, sia le differenti prassi applicative¹².

L'analisi, dunque, parte dall'inevitabile considerazione per cui il potere locale trova sempre l'origine o il limite nel potere centrale e che con questo si deve relazionare. Pertanto, ciò che si intende indagare riguarda sia il grado di decentramento e autonomia degli Stati federati, facendo soprattutto riferimento alla letteratura nordamericana, o delle Regioni,

⁹ Sul punto, si veda L. A. WEIKART, G. CHEN, D. W. WILLIAMS, H. HROMIC, *The democratic sex: Gender differences and the exercise of power*, in *Journal of Women, Politics & Policy*, 28(1), 2007, pp. 119-140; B. PEZZINI, *Democrazia paritaria o duale? Le leggi elettorali e la questione di genere*, in Aa.Vv., *La riforma della Costituzione. Una guida con le analisi di 15 costituzionalisti*, Milano, RCS MediaGroup, 2016, pp. 167-182; P. PROFETA, *Parità di genere e politiche pubbliche. Misurare il progresso in Europa*, Milano, Bocconi Editore, 2020, pp. 83-84, che scrive come «i paesi con una quota più elevata di donne in parlamento hanno una spesa maggiore per la famiglia e la cura dei figli. I paesi scandinavi, per esempio, si collocano ai primi posti sia per quanto riguarda la rappresentanza femminile in politica sia per quanto riguarda le spese. Il Giappone si trova sul lato opposto del grafico».

¹⁰ WORLD ECONOMIC FORUM, *Rapporto globale*, p. 54.

¹¹ J. KANTOLA, *Feminist governance and the state*, in M. SAWER, L. A. BANASZAK, J. TRUE, J. KANTOLA (a cura di), *Handbook of Feminist Governance*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2023, pp. 51-62.

¹² Per una panoramica a livello mondiale sulla presenza delle donne nei governi locali si può vedere U. N. WOMEN, *Women's representation in local government: A global analysis*, Hämtad, 27, 2021.

come nel caso italiano, sia le relazioni che si instaurano tra istituzioni centrali e periferiche.

Entrambe le dinamiche citate determinano un impatto sulla condizione delle donne e sulle politiche per la parità di genere?

Le analisi sul rapporto intercorrente tra forma di Stato e politiche di genere sono state già condotte in alcune aree del mondo come, ad esempio, nell'ambito nordamericano dove sono presenti Stati federali, quali Stati Uniti e Canada. In tale contesto, come si vedrà, si sono messi in luce tanto i possibili aspetti positivi quanto quelli negativi, che possono risultare da un modello di decentramento significativo¹³. Sul punto, è stato fatto notare come le medesime caratteristiche, che da un lato vengono viste come potenzialmente favorevoli alle politiche di genere, dall'altro possono essere lette anche come negative per il raggiungimento di una completa parità tra uomini e donne¹⁴.

Inoltre, si metterà in luce come la distinzione tra Stato regionale e federale, già contestata da numerosi studiosi¹⁵, possa essere limitante anche in questo contesto, in quanto la differenza tra i due modelli sembra configurarsi in una distanza di tipo quantitativo più che qualitativo. Infatti, nel momento in cui tutti i Paesi adottano forme di decentramento amministrativo¹⁶, ciò che può distinguere uno Stato regionale da uno federale riguarda, soprattutto, la quantità di competenze che si decide di delegare alle istituzioni territoriali e l'importanza data a questi contesti: tale ragionamento vale e interessa anche le materie legate all'uguaglianza

¹³ Cfr. J. VICKERS, *How can comparative studies of federations be gendered? Gendering inter-governmental relations*, in J. VICKERS, J. GRACE, C. N. COLLIER (a cura di), *Gender, Diversity and Federalism*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 16-31.

¹⁴ S. WILLIAMS, *Federalism and gender equality*, in *Federal Law Review*, 46(4), 2018, pp. 491-519.

¹⁵ In questo senso, si veda G. DE VERGOTTINI, *Lo Stato federale: precedenti, sviluppi e tendenze*, in A. BARBERA, L. CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, Maggioli, 1997, pp. 341-380; A. MORRONE, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *Le Regioni*, 46(1), 2018, pp. 13-34; A. D'ATENA, *Diritto Regionale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 13, e più recentemente anche M. KENNY, T. VERGE, *Feminist perspectives on multilevel governance*, in M. SAWER, L. A. BANASZAK, J. TRUE, J. KANTOLA (a cura di), *Handbook of Feminist Governance*, cit., p. 83, che sottolinea come «the dispersion of political power from national governments to sub-state and supra-national ones has become a defining feature of contemporary democracies».

¹⁶ Cfr. A. ALONSO ALVAREZ, T. VERGE MESTRE, *The impact of the territorial distribution of power on equality policies in Spain*, in *Revista Espanola de Ciencia Política*, 39, 2015, pp. 239-261.

za¹⁷. Pertanto, se il tema che si pone nei sistemi federali, rispetto alla garanzia dei diritti, riguarda «una tensione costante e dinamica tra uniformità e differenziazione, dal momento che tanto l'uniformità, quanto la differenziazione, rispetto al trattamento dei cittadini, non possono superare determinate soglie»¹⁸, allora è evidente quanto questo problema sia comune e condiviso ai sistemi a carattere regionale¹⁹.

Diventa, dunque, cruciale approfondire il ruolo della dimensione territoriale rispetto all'uguaglianza di genere, non solo nella relazione verticale tra diversi livelli istituzionali, ma anche nella dimensione più prettamente locale e, specificatamente, regionale. Ciò sia perché le disuguaglianze di genere sono state raramente messe in relazione con la tematica della *governance* territoriale sia perché, ancora meno, è stata evidenziata la doppia difficoltà, a livello giuridico, vissuta dalle donne a seconda del contesto in cui sono inserite, sia questo catalogabile come area interna²⁰, o, contesto urbano²¹.

A questo proposito, si cercherà di tratteggiare alcune caratteristiche del caso italiano.

In primo luogo, si analizzeranno le principali tappe del processo di rafforzamento della presenza femminile nelle diverse sedi istituzionali. In

¹⁷ Su federalismo e principio di uguaglianza S. MANGIAMELI, *Regionalismo ed eguaglianza*, in *Italian Papers on Federalism*, 1, 2019, pp. 1-28; A. MORRONE, *Stato sociale e disuguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 20(4), 2020, p. 731 ss.

¹⁸ S. MANGIAMELI, *Regionalismo ed eguaglianza*, cit., p. 26.

¹⁹ P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Tomo II, Roma-Bari, Laterza, p. 949.

²⁰ Sul punto, si segnalano alcuni studi interessanti portati avanti in merito alla condizione delle donne nelle aree interne L. R. PRUITT, *Toward a Feminist Theory of the Rural*, in *Utah Law Review*, 2, 2007, pp. 421-488; S. SORIANO MORENO, S. MARCHENA GALÁN, *The protection of the rights of women living in rural areas by the European Court of Human Rights through CEDAW guidelines*, in *IgualdadES*, 8, 2023, pp. 111-139; L. CORAZZA, *Il futuro delle aree interne è nelle mani delle donne? Diparità territoriali e di genere*, in *Il Sole 24Ore*, 7 novembre 2023.

²¹ Cfr. L. KERN, *La città femminista*, Roma, Treccani, 2021; G. TORELLI, *L'urbanistica nella prospettiva di genere. Alcuni spunti di riflessione*, in *Nuove Autonomie*, 3, 2022, pp. 895-914; EURO-CITIES, *Cities social trends: Gender equality in cities*, 2022; A. DE GIULI, *Genere, spazio e rigenerazione urbana. Riflessioni di genere sullo spazio urbano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 52(2), 2022, p. 539, che mette giustamente in luce come «la considerazione dello spazio come neutrale impedisce di vedere – o, meglio, interrogarsi su – le ricadute della sua costruzione sulle questioni di giustizia».

merito, si cercherà di evidenziare come pur a fronte di un mutamento delle normative, avvenuto soprattutto nel corso degli ultimi trent'anni, grazie all'intervento sia del legislatore sia della giurisprudenza costituzionale, non sia seguito un deciso miglioramento della presenza femminile nelle cariche elettive e di governo, soprattutto nei contesti regionali e locali italiani.

In secondo luogo, si cercherà di porre l'attenzione su come il modello regionale italiano reagisca rispetto alla sfida dell'intervento pubblico. In questo senso, primi spunti verranno dall'analisi di alcuni provvedimenti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), in cui si evidenziano le lacune e le mancanze di coordinamento tra centro e periferia in materia di contrasto alle disuguaglianze di genere.

Ciò che emerge, dunque, è una lettura profonda dell'attuale contesto giuridico-sociale che mira a tenere insieme istituzioni, territorio e condizione femminile; infatti, le connessioni e le interdipendenze tra tutti questi aspetti determinano una continua evoluzione che cerca, proprio nel diritto, un punto di sviluppo ed equilibrio²².

Allo stesso tempo, leggere la condizione femminile in una prospettiva spaziale rimanda alla visione di un territorio, che si fa simbolo ed «evidenziator[e] dei bisogni reali, rispetto ai quali la presenza è filo di ricucitura dei destini socio-economici dei luoghi e delle fratture biografiche che questi hanno conosciuto negli ultimi anni»²³. In questo senso, incrociare i bisogni delle donne con le difficoltà e le criticità dei territori ha l'obiettivo di interrogare gli attuali assetti della *governance* istituzionale, al fine di scoprire se, e con quali modalità, questa sia in grado di rispondere efficacemente alle disuguaglianze diffuse.

2. Stato federale e Stato regionale vs. Stato unitario. Le architetture statali e le politiche di genere

Abbiamo già sottolineato la maggiore attenzione degli studiosi provenienti da Paesi con una lunga tradizione di federalismo alle spalle, come Stati Uniti o Canada, nei confronti del legame tra architettura statale e

²² L. LANZONI, *Il territorio tra diritto nazionale ed europeo*, Napoli, Esi, 2013, p. 12.

²³ A. VALASTRO, *Territori, crisi e distanziamenti: la prossimità come trama e alimento della democrazia sociale*, in *federalismi.it*, 11, 2022, p. 232.

parità di genere. L'analisi, in particolare, si rivolge a comprendere se, e in che modo, Stati aventi una struttura federale avessero un maggiore o minore impatto rispetto alle politiche di genere. In altre parole, ci si è chiesti se tale modello potesse essere più o meno di supporto per la condizione femminile, se comparato allo Stato unitario.

In questo ambito, si sono contrapposte due visioni distinte: da una parte, coloro che hanno messo in luce i vantaggi²⁴ dei sistemi federali per le politiche di genere e, dall'altra, invece, chi ha sottolineato gli svantaggi²⁵ dello stesso modello.

È stato, giustamente, notato²⁶ come le medesime caratteristiche, proprie di questo assetto, sono state viste alternativamente come positive o negative nella lettura degli studiosi. In questa sede, se ne evidenziano tre²⁷: *in primis*, i sistemi federali prevedono una pluralità di punti di accesso su cui far pressione a livello politico, soprattutto per quanto riguarda i partiti e le organizzazioni che si impegnano per il riconoscimento dei diritti delle donne; secondariamente, il decentramento è particolarmente rilevante, rispetto ad un Paese non federale, con la conseguenza che i livelli locali dell'amministrazione godono di maggior potere e possibilità di incidere rispetto agli Stati unitari o regionali; infine, i sistemi federali comprendono al loro interno una pluralità di entità subnazionali, che danno la possibilità ai cittadini di muoversi tra diversi ordinamenti giuridici, tramite la cosiddetta attività di *forum shopping*, ricercando la legislazione che più si adatta alle loro esigenze.

I tre aspetti citati, come detto, sono stati letti ora in un senso positivo, ora in uno negativo, per lo sviluppo della condizione femminile.

Circa il primo aspetto, possiamo sottolineare come un sistema con più punti di accesso istituzionali possa sicuramente garantire la possibilità di

²⁴ L. A. BANASZAK, *Why Movements Succeed or Fail: Opportunity, Culture and the Struggle for Woman Suffrage*, Princeton, Princeton University Press, 1996; S. BASHEVKIN, *Women on the Defensive: Living through Conservative Times*, Chicago, University of Chicago Press, 1998; L. CHAPPELL, *Gendering Government: Feminist Engagement with the State in Australia and Canada*, Vancouver, UBC Press, 2002.

²⁵ P. MEIER, Étudier les Systèmes Fédéraux à travers le Prisme du Genre: *Un État des Lieux*, in *Fédéralisme Régionalisme*, 14, 2014, pp. 1-14.

²⁶ S. WILLIAMS, *Federalism and gender equality*, cit., p. 494.

²⁷ *Ibidem*.

fare pressioni su più livelli riguardanti tematiche legate al genere, in quanto anche nel momento in cui uno Stato federato non accogliesse proposte che si muovono nella direzione di un allargamento dei diritti delle donne, potranno essercene altri in cui, invece, sarà possibile tentare la medesima strada. Allo stesso tempo, non si può non evidenziare come la molteplicità dei livelli determini uno sforzo suppletivo significativo, necessario per garantire a tutte le donne parità di condizioni. Infatti, a differenza di quello che avviene negli Stati unitari in cui una pressione esercitata sul governo nazionale può dare una copertura uniforme e generale su tutto il Paese, nel caso degli Stati federali, per ottenere il medesimo risultato, potrebbe essere necessario replicare la stessa proposta di legge nei diversi territori. In secondo luogo, il decentramento prevede una rilevante distribuzione del potere a differenti livelli locali, presentando gli stessi rischi e le stesse opportunità già citati, ovvero, da una parte, permette di affrontare specificità emergenti dal basso, prevedendo servizi pubblici disegnati su bisogni particolari, dall'altro questo può portare a disuguaglianze, anche profonde, tra territori, in cui possono realizzarsi condizioni molto differenti²⁸. In questo senso, le forme di asimmetrie proprie di qualsiasi sistema composto possono emergere chiaramente per quanto riguarda i diritti e i servizi garantiti alle donne.

Ciononostante, un altro aspetto che viene segnalato come potenzialmente favorevole per la parità di genere riguarda la partecipazione delle donne alla vita democratica. Infatti, una presenza femminile significativa, sia per qualità che per quantità in istituzioni locali, può risultare di grande aiuto, soprattutto in riferimento all'elettorato passivo²⁹. Nello specifico, si sostiene come, rispetto a quelle nazionali, le elezioni locali risultino meno costose e più accessibili; è stato visto, infatti, che le donne hanno mediamente meno risorse da poter utilizzare per una competizione elettorale, partendo dunque svantaggiate rispetto ai colleghi uomini³⁰. A

²⁸ S. FRANCESCHET, *Gender Policy and State Architecture in Latin America*, in *Politics&Gender*, 7(2), 2011, pp. 273-279.

²⁹ Cfr. D. STOCKEMER, M. TREMBLAY, *Federalism and women's representation: Do federations have more women legislators than centralized states?*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 45(4), 2015, pp. 605-625.

³⁰ *Ibidem*.

ciò si aggiunga che spesso le donne hanno più difficoltà nell'allontanarsi da casa, poiché, ancora oggi, sono spesso identificate come le principali responsabili del lavoro di cura a livello familiare³¹.

Ciononostante, i vantaggi appena discussi rimangono spesso più teorici che effettivi, in quanto, proprio a livello locale (e regionale), si può vedere una presenza addirittura minore delle donne negli organi di governo, come si vedrà in seguito, concernente il caso italiano.

In ultimo, la presenza di una pluralità di entità subnazionali può effettivamente garantire maggiormente i diritti delle donne, attivando politiche in loro favore sia nel proprio contesto che nei confronti dei livelli gerarchicamente sovraordinati, attraverso forme di pressione e di mimetismo competitivo³², ovvero la possibilità che una *best practice*, praticata in un territorio, possa essere replicata sia da altri attori locali sia da livelli gerarchicamente sovraordinati.

In tale architettura si potrà determinare, inoltre, il cosiddetto *forum shopping*, ovvero la possibilità per le donne di scegliere il territorio con la legislazione maggiormente favorevole, secondo le loro particolari esigenze o inclinazioni politiche.

Infine, nei modelli federali una forte differenziazione al loro interno dal punto di vista religioso, culturale o politico può essere di grande supporto per garantire alle donne, di una particolare area, un livello di tutela, che sarebbe altrimenti impossibile raggiungere sul piano nazionale³³.

Tuttavia, può valere anche l'opposto.

Possono perpetuarsi, infatti, condizioni profondamente svantaggiose per le donne anche attraverso forme di *backsliding* nazionale/regionale³⁴ riguardo

³¹ C. D. ORTBALS, M. RINCKER, C. MONTOYA, *Politics Close to Home: The Impact of Meso-Level Institutions on Women in Politics*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 42 (1), 2012, pp. 78–107.

³² A. ALONSO ALVAREZ, T. VERGE MESTRE, *The impact of the territorial distribution of power on equality policies in Spain*, cit., p. 243.

³³ Sul punto, il caso iracheno rappresenta sicuramente un elemento di forte interesse, in quanto nel nord del Paese, la componente curda mira a tutelare in maniera molto più forte rispetto alle altre legislazioni. Grazie ad un'alleanza tra movimenti per i diritti delle donne e legislatori locali, si è riusciti ad ottenere dei servizi di assistenza per le donne vittime di violenza. Per approfondire, si veda C. FORSTER, *Gender Equality and Federalism. Opportunities and Challenges in Multilevel Governance*, Forum of Federations, 2020, p. 75.

³⁴ Possiamo definire *backsliding* quel processo che determina un indebolimento dei processi democratici di un Paese. Tali aspetti possono riguardare anche la dimensione di genere ri-

le politiche di genere, a cui è stato possibile assistere recentemente. Si pensi, ad esempio, alla legislazione in tema di aborto negli Stati Uniti³⁵, che ha visto, nella recente sentenza *Dobbs*³⁶, l'avvallo della Corte Suprema rispetto alla decisione dello Stato del Mississippi di vietare l'interruzione di gravidanza dopo la quindicesima settimana³⁷. Tra i vari argomenti portati avanti dai giudici, è possibile ritrovare anche la competenza riconosciuta ai singoli Stati di decidere su un ambito così delicato, a differenza di quanto precedentemente deciso dalla giurisprudenza della Corte stessa, che scrive: «abortion presents a profound moral question. The Constitution does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion. Roe and Casey arrogated that authority. We now overrule those decisions and return that authority to the people and their elected representatives»³⁸. L'idea per cui ogni Stato federato possa avere legislazioni così differenti, su materie cruciali come l'aborto, può risultare lontana dall'idea di or-

definendo il concetto nei termini di A. KRIZSAN, C. ROGGEBAUD, *Towards a Conceptual Framework for Struggles over Democracy in Backsliding States: Gender Equality Policy in Central Eastern Europe*, in *Politics and Governance*, 6(3), 2018, p. 92, come «backsliding as states going back on previous commitments to gender equality norms as defined in their respective political contexts».

³⁵ F. ANGELINI, *Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1S, 2023, p. 207, che sottolinea come associazioni e organizzazioni di stampo conservatore utilizzino «l'azione del potere legislativo dei singoli Stati a maggioranza Repubblicana, al fine di rimettere in discussione modalità e tempi di accesso previsti a livello federale. A ben vedere *Dobbs* rappresenta l'aspetto più evidente di un fenomeno più complesso e radicato che non ha caratterizzato solo l'intero mandato di Trump – manifestandosi in maniera eclatante nella giurisprudenza della Corte Suprema –, ma che sta orientando e determinando, con intensità diversa, anche altre esperienze politiche accomunate da torsioni illiberali o autoritarie che mirano a colpire in primis la libertà delle donne: la persistenza del patriarcato».

³⁶ U.S. Ct., *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health et al. v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., 2022.

³⁷ Sul punto si veda *ex multis* A. DI MARTINO, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America. Sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos*, 2, 2022, pp. 1-24; V. MARZOCCO, *Prima di Dobbs. La scure dell'Original intent su cinquant'anni di nodi irrisolti in materia di aborto*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1S, 2023, pp. 217-233; E. GRANDE, *Dobbs: una sentenza in fondo attesa. Come ci si è arrivati e quali le sue implicazioni future*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1S, 2023, pp. 5-15; A. BARAGLIA, *La sentenza Dobbs v. Jackson: un approdo non del tutto imprevedibile del contenzioso in materia di aborto negli Stati Uniti*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1S, 2023, pp. 63-72; G. SORRENTI, *Corte Suprema, Dobbs v. Jackson: fra tradizionalismo ed evoluzione dei diritti*, in *Quaderni costituzionali. Rivista italiana di diritto costituzionale*, 3, 2022, pp. 610-614.

³⁸ U.S. Ct., *Dobbs*, cit., pp. 78-79.

dinamento giuridico di matrice europea, tuttavia risponde a quell'idea statunitense secondo cui è necessario *unificare, senza uniformare*³⁹, lasciando ove possibile spazio agli enti decentrati di intervenire secondo le diverse prospettive e sensibilità.

D'altra parte, questi temi possono essere propri solo di realtà istituzionali costituzionalmente federali o interessano anche i cosiddetti Stati regionali e unitari? In che modo la tensione dell'*unificare, senza uniformare* attraversa anche gli Stati non federali?

3. *Oltre i modelli federali. Il conditional approach e le politiche di genere*

Se è vero che la demarcazione tra Stato federale e Stato regionale è di tipo più quantitativo che qualitativo⁴⁰, dal momento che tutti i Paesi sperimentano una qualche forma di decentramento, allora l'analisi fin qui svolta non potrà che risultare rilevante anche per i modelli non federali, compreso quello italiano.

Nello specifico, la presenza stessa della cosiddetta *multilevel governance*⁴¹, pilastro ormai degli Stati europei, determina che le normative sovranazionali, nazionali, regionali e locali possono sommarsi, connettersi e influenzarsi. Più nello specifico, è stato fatto notare come la presenza di un'organizzazione multilivello nel contesto europeo anche in materia di genere, aumenti il livello di complessità della fase dell'implementazione, determinando, in questo modo, il rischio di diminuire l'efficacia delle politiche nel percorso tra i vari livelli istituzionali⁴².

³⁹ C. BOLOGNA, *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, Bologna University Press, 2010, p. 369.

⁴⁰ Vedi nota 14.

⁴¹ Per la nozione di *multilevel governance* si veda L. HOOGHE, G. MARKS, *Types of multi-level governance*, in *European integration online papers*, 5, 2001, p. 11; ID., *Unraveling the central state, but how? Types of multi-level governance*, in *American Political Science Review*, 97, 2003, pp. 233-243., mentre, per la sua rilevanza nel contesto europeo, si faccia riferimento a G. LUCHE-NA, R. MANFRELOTTI, *Brevi riflessioni in tema di governance plurilivello e aggregazione funzionale fra soggetti pubblici e privati. Il caso dei fondi strutturali*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2017, pp. 1-14, C. PANARA, *Multi-Level Governance as a Constitutional Principle in the EU Legal System*, in *Croatian and Comparative Public Administration*, 4, 2016, pp. 705-742.

⁴² Sul punto si veda A. ALONSO, *Who learns what from whom? Implementing gender mainstreaming in multi-level settings*, in *European Journal of Women's Studies*, 24(2), 2017, p. 175.

Tuttavia, è bene sottolineare come l'ordinamento europeo si sia configurato da una parte, come il soggetto che ha prodotto una serie di normative in materia di uguaglianza di genere, in una dinamica *top-down*, rispetto alle istituzioni regionali e locali⁴³, ma, dall'altra, si è configurato anche come uno spazio in cui le *best practices* di un territorio avessero la possibilità di essere esportate in altri contesti, analogamente a quanto accade in Stati propriamente federali, seppure non manchino forme di resistenza di alcuni attori o di dispersione di alcuni insegnamenti⁴⁴.

Pertanto, diventa subito chiaro come possano nascere numerosi spunti critici e di riflessione riguardo ai rapporti tra architettura pubblica e condizione femminile, anche per quanto riguarda gli Stati che non si configurano come pienamente aderenti al modello federale. Infatti, la distinzione tra Stati federali e Stati unitari dipende in larga misura dalla divisione, operata a livello costituzionale, delle competenze tra centro e periferia, ma, d'altra parte, il livello di decentramento e di effettiva capacità di implementare politiche a livello locale attiene alle condizioni specifiche di uno Stato, in un preciso momento storico⁴⁵.

La prospettiva multilivello, dunque, è in grado di restituirci il senso di interdipendenza verticale degli attori ai differenti piani istituzionali, nonché la crescente difficoltà nel districare competenze, poteri e concrete problematiche⁴⁶. In questo senso, viviamo nell'epoca della transcalarità, ovvero, come sostenuto da Brenner⁴⁷, molti fenomeni non appartengono più ad una sola dimensione, ma interessano contemporaneamente più arene istituzionali, se non tutte; in quest'ottica, anche il contrasto alle disuguaglianze tra uomini e donne non può essere costretto all'interno

⁴³ *Ivi*, p. 184, dove si sottolinea, per il caso spagnolo «the inclusion of gender equality goals and measures in the regions analysed corresponds strongly with the existing EU commitments. In Galicia, this compromise was encouraged by the presence of EU funding, whereas in the Basque Country interest in surpassing state-level policies played a significant role».

⁴⁴ *Ibidem*, dove si evidenzia «EU multi-level setting facilitates the implementation of gender mainstreaming by providing multiple sources of influence. [...] Multi-level settings provide 'platforms for policy transfer', though actor resistance to implementing gender mainstreaming, or equality policies in general, has been widely acknowledged and should be taken into consideration».

⁴⁵ K. GUSHCHINA, A. KAISER, *Multilevel governance and women's legislative representation*, in *European Journal of Political Research*, 60(4), 2021, p. 937.

⁴⁶ M. KENNY, T. VERGE, *Feminist perspectives on multilevel governance*, cit., p. 76.

⁴⁷ N. BRENNER, *Stato, spazi, urbanizzazione*, Milano, Guerini Scientifica, 2016.

di perimetri istituzionali predefiniti⁴⁸, in quanto il *gender mainstreaming*, ovvero l'adozione di una prospettiva di genere nella definizione di politiche e normative, si *dovrebbe* applicare a tutti i livelli della *governance* pubblica⁴⁹.

A questo proposito, già nel 2006, il Consiglio dei Comuni e delle Regioni d'Europa aveva redatto *La Carta europea per la parità fra donne e uomini nella vita locale*, in cui si sottolineava il ruolo cruciale della dimensione territoriale più vicina ai cittadini per contrastare le disuguaglianze di genere⁵⁰, nonché la necessità di prevedere una prospettiva di genere tanto nella definizione di normative (*gender mainstreaming*), quanto nella redazione dei bilanci pubblici (*gender budgeting*)⁵¹.

Una volta illuminata l'importanza della dimensione locale/regionale è più facile confrontarsi con le dinamiche discusse fin qui, uscendo da confini concettuali predeterminati, cercando, invece, di far emergere la compresenza e la mutua influenza delle diverse arene di intervento, anche per quanto riguarda le politiche di genere⁵².

In questa prospettiva, assume rilevanza il cosiddetto *conditional approach*. Quest'ultimo, evita di dare una risposta definitiva circa i vantaggi o gli svantaggi legati ad un modello teorico, sottolineando, invece, l'importan-

⁴⁸ Cfr. K. BEDFORD, *Gender, institutions, and multilevel governance*, in G. WAYLEN, K. CELIS, J. KANTOLA, L.S. WELDON, (a cura di), *The Oxford Handbook of Gender and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 627-53; A. BRODY, *Gender and Governance. Overview Report*, BRIDGE Cutting Edge Packs, Brighton, Institute of Development Studies, 2009, pp. 70 ss.

⁴⁹ Sul punto le parole dell'*European Institute for Gender Equality* sono particolarmente significative: «integrating the gender perspective in a policy means that equality between women and men, as the overarching principle, should be taken into consideration in all decisions, in each phase of the policy-making process, by all the actors involved». La citazione è consultabile al seguente link: <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/what-is-gender-mainstreaming> (ultima cons. 14/09/2023).

⁵⁰ Cfr. CONSIGLIO DEI COMUNI E DELLE REGIONI D'EUROPA, *Carta europea per la parità fra donne e uomini nella vita locale*, Innsbruck, 2006, p. 3: «gli enti locali e regionali, che sono gli ambiti di governo più vicini ai cittadini, rappresentano i livelli d'intervento più idonei per combattere il persistere e il riprodursi delle disparità e per promuovere una società veramente equa. Essi possono, nelle loro sfere di competenza ed in cooperazione con l'insieme degli attori locali, intraprendere azioni concrete a favore della parità».

⁵¹ *Ivi*, art. 5.

⁵² H. MACRAE, *Multiple policy scales and the development of parental leave policy in Germany*, in M. HAUSSMAN, M. SAWER, J. VICKERS (a cura di), *Federalism, Feminism and Multilevel Governance*, Farnham, Ashgate, 2010, pp. 138-139.

tanza di guardare al caso specifico per valutare se una particolare forma di Stato, in quel determinato Paese, aiuti o meno la condizione femminile⁵³. In altre parole, ciò che diventa cruciale è comprendere come un certo contesto giuridico-territoriale si strutturi e se questo possa determinare un impatto sulla condizione delle donne.

Su questa linea d'indagine, si sono già prodotti alcuni studi che hanno cercato di evidenziare i processi legati al decentramento, mettendo in luce come i diversi Paesi affrontassero la parità di genere ai differenti livelli istituzionali e nel corso del tempo⁵⁴. A questo riguardo, è interessante notare come variazioni in senso restrittivo, anche riguardo al contesto regionale, siano state analizzate in Spagna, come nel caso dell'Andalusia, in cui si è deciso di rimuovere l'approccio di genere alla costruzione del bilancio regionale⁵⁵. In senso più ampio, non è difficile comprendere come la stessa presenza di un pluralismo istituzionale renda possibile forme di *backsliding* a diversi livelli della *governance*⁵⁶, analogamente a quanto visto negli Stati Uniti, per il caso *Dobbs*.

Tuttavia, la dimensione istituzionale è solo un aspetto della declinazione che il territorio può avere rispetto alle politiche di genere. Risulta necessario guardare, infatti, come sul piano sostanziale, un determinato ordinamento giuridico si impegni a giungere alla parità di genere nei differenti contesti locali e regionali. In particolare, mettere in relazione la condizione femminile con quella di un territorio diventa importante per comprendere quali siano le maggiori difficoltà incontrate, ma anche

⁵³ G. GRAY, *Federalism, Feminism and Multilevel Governance: The Elusive Search for Theory?*, in M. HAUSSMAN, M. SAWER, J. VICKERS (a cura di), *Federalism*, cit., pp. 19-33.

⁵⁴ Cfr. M. KENNY, T. VERGE, *Decentralization, Political Parties and Women's Representation: Evidence from Spain and Britain*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 43(1), 2013, pp. 109-128; A. ALONSO, T. VERGE MESTRE, *El impacto de la distribución territorial del poder sobre las políticas de igualdad en España*, in *Revista Española de Ciencia Política*, 39, 2015, pp. 239-261.

⁵⁵ A. ALONSO, J. ESPINOSA-FAJARDO, *Blitzkrieg against democracy: Gender equality and the rise of the populist radical right in Spain*, in *Social Politics: International Studies*, 28(3), 2021, pp. 656-681.

⁵⁶ Sul punto si consideri anche il caso particolare della zona orientale dell'Europa come testimoniato da A. KRIZSÁN, C. ROGGBAND, *Gendering democratic backsliding in Central and Eastern Europe: A comparative agenda*, Budapest, CPS Books, 2019, p. 5, in cui si evidenzia come «governmental and non-governmental actors come together at local, national and transnational levels to challenge the normative assumptions behind the need for gender equality progress, to attack hard fought achievements and block further progress in gender equality rights and empowerment».

quali siano le prospettive e gli ambiti da privilegiare per un miglioramento generalizzato.

Al contrario, evitare di guardare al contesto in cui le donne effettivamente vivono impedirebbe di notare le forme di discriminazione intersezionale⁵⁷, che invece si manifestano. Infatti, come si vedrà di seguito, per il caso italiano, le condizioni politiche ed economiche di un territorio possono impattare significativamente i diritti e la rappresentanza di genere, producendo un doppio svantaggio per le donne che, oltre a scontare una disparità rispetto agli uomini, devono sopportare anche i disagi derivanti dall'ambito spaziale in cui si muovono.

4. La parità di genere nel complesso rapporto tra Stato e Regioni. Il modello italiano tra riforme costituzionali e disuguaglianze territoriali

Per provare a tratteggiare alcune caratteristiche del modello italiano, evidenziando l'influenza tra politiche di genere e architettura istituzionale, si intende adottare due aspetti considerati particolarmente rilevanti: da una parte, analizzare le previsioni normative legate alla rappresentanza di genere nei vari livelli della *multilevel governance* italiana e, dall'altra, comprendere quanto la dimensione territoriale possa e, soprattutto, riesca a giocare un ruolo rispetto all'implementazione delle politiche intraprese a livello nazionale, al fine di contrastare efficacemente le disuguaglianze di genere.

Per quanto attiene al primo profilo, è necessario ripercorrere alcune tappe cruciali dell'evoluzione dell'ordinamento italiano in materia di parità di genere rispetto alle cariche elettive, cercando di mettere in luce come nonostante i principi costituzionali in materia, nonché le azioni positive⁵⁸

⁵⁷ Sull'importanza di una *governance* intersezionale si veda E. TOWNSEND-BELL, *Seeking intersectionality in feminist governance*, in M. SAWER, L. A. BANASZAK, J. TRUE, J. KANTOLA (a cura di), *Handbook of Feminist Governance*, cit., pp. 95-96.

⁵⁸ Sono tali quelle misure che sono volte ad intervenire sulle condizioni di disparità tra cittadini, tentando di tutelare le loro opportunità, in questo caso in materia elettorale. Sul punto si può vedere la definizione dalla Corte Costituzionale nella sentenza 109/1993, nonché G. SUIPIZI, *Donne e rappresentanza politica: la prospettiva comparata per valorizzare la differenza di genere*, in *Consulta Online*, 3, 2020, p. 743 ss.

messe in campo dal soggetto, la presenza femminile nelle istituzioni sia ancora fortemente minoritaria rispetto a quella maschile⁵⁹.

Per il secondo, invece, la prospettiva di genere applicata all'implementazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) sarà una lente preziosa per comprendere in che modo l'impianto legislativo volto al contrasto delle disuguaglianze di genere riesca a tradursi nel passaggio dal livello nazionale a quello regionale e locale.

4.1. *L'evoluzione della parità di genere in materia elettorale tra progressi (formali) e criticità (sostanziali)*

L'art. 51 della Costituzione stabilisce che tutti i cittadini, siano essi uomini o donne, abbiano il diritto di poter accedere ai pubblici uffici e alle cariche elettive, senza discriminazioni legate al loro genere.

Tuttavia, per dare piena attuazione a tale norma costituzionale è stato necessario l'intervento della Corte Costituzionale prima e del legislatore poi, con una modifica del testo costituzionale.

Dagli anni '90 in poi, infatti, il legislatore nazionale decise di intervenire per cercare di sanare lo squilibrio nella rappresentanza che si era protratto fino a quel momento, attraverso misure che potessero favorire la partecipazione politica e l'accesso alle cariche elettive delle donne nelle diverse sedi istituzionali, comprese quelle locali e regionali⁶⁰.

Pertanto, nel 1993 con la legge n. 81, si decise di prevedere, per le elezioni comunali, un limite legato alle liste, ovvero che un sesso non fosse presente per più dei 2/3, senza che questo, evidentemente, desse una qualche forma di influenza certa sul risultato⁶¹.

Allo stesso modo, tra il 1993 e il 1995 la legislazione elettorale nazionale intervenne prescrivendo l'alternanza tra uomini e donne nelle liste per il recupero proporzionale dei voti alla Camera dei Deputati.

⁵⁹ Sul punto cfr. C. TRIPODINA, *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo*, it, 2, 2021, p. 102; B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in CORTE COSTITUZIONALE (a cura di), *Per i sessanta anni della Corte Costituzionale*, Convegno Scientifico (19-20 maggio 2016), Milano, Giuffrè, p. 71 ss.

⁶⁰ Cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Raffaele Cortina, 2020, pp. 86 ss.

⁶¹ L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *federalismi.it*, 7, 2021, p. 66.

Tali misure di apertura, tuttavia, vennero immediatamente fermate dalla Corte Costituzionale, che bocciò tutte le azioni che erano state promosse ai vari livelli istituzionali⁶². In particolare, i giudici costituzionali sostennero, in tale occasione, come «in tema di elettorato passivo, la regola inderogabile, costituzionalmente sancita, è quella della assoluta parità formale, inconciliabile con qualsiasi differenziazione in ragione del sesso»⁶³. Ciononostante, il percorso iniziato dal legislatore non si arrestò, ma anzi trovò ulteriori vie per affermare la parità di genere nelle diverse sedi istituzionali, a cominciare proprio dalla dimensione regionale. Infatti, a seguito della riforma del Titolo V⁶⁴ con la legge costituzionale n. 2/2001 per le Regioni a Statuto Speciale e legge costituzionale n. 3 dello Stato per le Regioni a Statuto ordinario, si individua, anche nel livello regionale, una dimensione strumentale al perseguimento della parità di genere, specialmente per quanto riguarda le cariche elettive⁶⁵.

A tale riforma è succeduta la modifica dell'art. 51 della Costituzione, con legge costituzionale n. 1/2003 che, nel testo novellato, impegna la Repubblica, intesa quindi nelle sue diverse istituzioni⁶⁶ (Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato), a promuovere azioni per la parità tra uomini e donne⁶⁷, col fine di superare i divieti posti dalla Corte Costituzionale nel 1995, dando la possibilità, invece, di intervenire sulla composizione delle liste⁶⁸. Nonostante sia stato sostenuto, con ragione, che già l'originaria versione dell'art. 51 Cost., letta in combinato disposto con l'art. 3 Cost.⁶⁹, potesse

⁶² Corte Cost., 12 settembre 1995, n. 422.

⁶³ L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, cit., p. 67.

⁶⁴ In particolare, il riferimento è l'art. 117 comma 7 della Costituzione. Per una ricostruzione del dibattito intorno alle riforme costituzionali si veda G. MAESTRI, *Elezioni regionali e democrazia paritaria: una trama in tre atti (con prologo)*, in *Diritti regionali*, 3, 2017, pp. 390 ss.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 46 ss.

⁶⁷ Sull'importanza della riforma si veda M. AINIS, *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 34.

⁶⁸ M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 90.

⁶⁹ Cfr. M. G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzioni di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 108, dove si propone una lettura per cui non sia possibile «individuare nei due commi dell'art. 3 Cost.

dare una copertura giuridica alle azioni positive del legislatore, tuttavia le difficoltà incontrate nel dare effettivamente seguito alla tensione dei due articoli citati, ha determinato la necessità di creare un *ombrello costituzionale* più ampio⁷⁰.

In tale contesto, si inserì anche una nuova sentenza della Corte costituzionale, la n. 49/2003, la quale aveva ad oggetto la legge n. 21/2002 della Regione Valle d'Aosta. In tale decisione, i giudici mutano completamente il loro orientamento rispetto ad otto anni prima, dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale, dal momento che la legge regionale prevedeva esclusivamente che nelle liste elettorali fossero presenti entrambi i sessi, senza che questo implicasse vincoli di risultato o quote prestabilite⁷¹.

Inoltre, la Corte sottolinea come, alla luce delle modifiche costituzionali intervenute due anni prima⁷², le Regioni abbiano assunto un ruolo decisivo nel perseguimento di una rappresentanza di genere equilibrata⁷³. In questo senso, va anche la decisione assunta con la sentenza n. 4/2010 in merito alla legge elettorale campana⁷⁴, che prevedeva la doppia pre-

principi contrapponibili e distinti, ma che vede nel secondo comma l'indicazione da parte dei Costituenti di un nuovo modo di essere dell'eguaglianza formale, la modalità attraverso la quale realizzare l'eguaglianza per renderla effettiva».

⁷⁰ Cfr. G. BRUNELLI, *Un "ombrello" costituzionale per le azioni positive elettorali*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2002, pp. 615-616.

⁷¹ Sulla rilevanza della sentenza si veda *ex multis* L. CARLASSARE, *La parità di accesso delle donne alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2003, pp. 364-371; S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un revirement della Corte*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2003, pp. 372; F. COVINO, *La natura prescrittiva del principio del riequilibrio dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, pp. 5 ss., e più recentemente la già citata M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 89, che sottolinea come la Corte introduca «una differente valutazione fra misure costituzionalmente legittime, quelle incidenti soltanto sulla formazione delle liste e formulate in modo neutro (che potremmo definire "riserve di lista"), che espressamente qualifica come strumenti diversi dalle azioni positive, e misure più forti, quelle che garantiscano non solo una parità o un riequilibrio nei punti di partenza, bensì, propriamente, il risultato medesimo (azioni positive o quote in senso vero e proprio), che invece sarebbero lesive dei principi costituzionali».

⁷² L. LORELLO, *Quote rosa e parità dei sessi: la storia di un lungo cammino*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, p. 20; G. SULPIZI, *Donne e rappresentanza politica*, cit., p. 748.

⁷³ M. G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., p. 111.

⁷⁴ Il riferimento è alla legge regionale n. 4/2009. A commento della sentenza si può vedere *ex multis* G. FERRI, *Le pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la «preferenza di genere» in Campania*, in *Le Regioni*, 4, 2010, pp. 902 ss.; M. CAIELLI, *La nuova legge*

ferenza di genere e il divieto di rappresentazione superiore ai 2/3 nella lista elettorale. La Corte, in questo caso, dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale richiamando, in combinato disposto, gli articoli 51 e 117 della Costituzione⁷⁵ e affermando come tali misure non ledano la possibilità di scegliere degli elettori, che anzi vedono soltanto aumentata la loro possibilità di scelta⁷⁶.

Una volta di più, inoltre, si constata, in modo netto, come la semplice uguaglianza di diritto nell'accesso alle cariche elettive non può essere sufficiente per soddisfare lo spirito degli articoli 3, 51 e 117 della Costituzione, tanto che i giudici, affermano che: «preso atto della storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali, i legislatori costituzionale e statutario indicano la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale»⁷⁷.

Com'è noto, la riforma del Titolo V, negli articoli 122 e 123 Cost., ha permesso che ogni Regione potesse dotarsi di una propria legislazione elettorale, dando luogo, tuttavia, ad una situazione particolarmente fra-

elektorale della Regione Campania: a sostegno della costituzionalità delle norme di promozione della democrazia paritaria, in *federalismi.it*, 17, 2009 e più recentemente V. FOGLIAME, *Il rendimento delle formule legislative regionali di riequilibrio della rappresentanza di genere. Incertezze, resistenze, ruolo dei partiti politici*, in *federalismi.it*, 14, 2019, p. 7, che sottolinea come dato che «la prima applicazione della nuova normativa elettorale in Campania ha fornito un significativo contributo in termini di riequilibrio della rappresentanza, registrando una percentuale di donne elette pari al doppio rispetto alle precedenti consultazioni, i meccanismi introdotti dal legislatore campano sono stati successivamente adottati dalla maggior parte delle Regioni ordinarie».

⁷⁵ M. G. RODOMONTE, *Leguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., p. 115.

⁷⁶ Sul punto si veda G. SORRENTI, *Un viaggio ai confini dell'eguaglianza*, in *Diritto&Questioni Pubbliche*, XX(1), 2020, pp. 168-169, che sottolinea come «per l'accesso agli organi elettivi e alle più elevate cariche istituzionali, il maggior limite è invece stato costituito dall'equivoco che ha indotto a ritenere che la richiesta di maggiore partecipazione alla sfera pubblica riflettesse un bisogno di appagare interessi distinti "di categoria", contraddicendo la natura universale e generale della nozione giuridica di rappresentanza politica. [...] Ma ulteriormente, sul piano propriamente teorico, la pretesa partecipativa non può correttamente dirsi poggiante sulla concezione della *mirror representation* – non essendo equiparabile la componente femminile della società ad un gruppo, una categoria o una lobby – bensì si fonda su un'istanza di compimento della pienezza del principio democratico, promuovendo la partecipazione alle assemblee elettive di metà (anzi più) del popolo sovrano».

⁷⁷ Punto 3.1 *Considerato in diritto*.

stagliata e differenziata tra i diversi territori, anche per quanto riguarda le politiche di genere. Infatti, laddove sono stati previsti strumenti di riequilibrio come le quote di lista o la doppia preferenza di genere, è interessante osservare come la percentuale di partecipazione femminile sia aumentata sensibilmente⁷⁸.

Dati i risultati soddisfacenti, il legislatore è intervenuto con la legge n. 20/2016, con misure volte a garantire l'equilibrio nella rappresentanza tra donne e uomini nei consigli regionali⁷⁹, prevedendo, in particolare che «in ciascuna lista i candidati siano presenti in modo tale che quelli dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale e sia consentita l'espressione di almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento delle preferenze successive alla prima», anche se è stato giustamente notato come manchi la previsione circa la possibilità di introdurre sanzioni, in caso di mancata applicazione⁸⁰.

Laddove si è deciso di perseguire l'indicazione del legislatore nazionale, si è notato un effettivo aumento della presenza femminile nei consigli regionali, seppure con importanti eccezioni⁸¹.

D'altra parte, alcune forme di resistenza al cambiamento hanno portato, recentemente, anche a momenti di conflitto tra le Regioni e il Governo. In particolare, è possibile fare riferimento al caso riguardante la Regione Puglia, la quale nel 2020 non aveva ancora previsto strumenti di parificazione in merito alla rappresentanza di genere⁸². Dato l'approssimarsi

⁷⁸ M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 105.

⁷⁹ La legge ha modificato l'art. 4 della legge n. 165/2004, che disciplina l'accesso alle candidature per le elezioni dei consigli regionali.

⁸⁰ G. MAESTRI, *Elezioni regionali e democrazia paritaria*, cit., p. 434.

⁸¹ M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 106, che nota come «in Basilicata l'approvazione della nuova legge elettorale, contenente quote di lista e la doppia preferenza di genere, ha consentito l'ingresso in consiglio regionale di una sola donna». Inoltre, a seguito delle elezioni regionali lucane dell'aprile 2024, possiamo evidenziare come il miglioramento sia stato minimo, dato che le consigliere elette sono state solamente tre.

⁸² Sul caso della Regione Puglia si veda S. BISSARO, *Parità di genere, autonomia regionale e potere sostitutivo del governo ex art. 120, secondo comma, cost.: alcune riflessioni a partire dal caso della Regione Puglia*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2021, pp. 44-73, L. TRUCCO, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quando il fine potrebbe già avere il mezzo*, in *Quaderni costituzionali*, 40(3), 2020, pp. 605-609.

delle elezioni, il settembre dello stesso anno, il Governo è intervenuto, tramite il decreto-legge n. 86/2020, esercitando il potere sostitutivo per cambiare la legge elettorale e permettere l'espressione della doppia preferenza ai cittadini pugliesi, superando l'inerzia del livello regionale. Dunque, nel corso degli ultimi dieci anni, è innegabile come il legislatore nazionale abbia cercato di creare, grazie anche al lavoro della Corte costituzionale, un ordinamento che in tutte le sue diverse diramazioni potesse efficacemente affrontare le disparità nell'accesso alle cariche elettive; oltre alle già citate sentenze e riforme, è significativo richiamare anche la legge n. 215/2012, relativa alle elezioni comunali⁸³, nonché la legge n. 56/2014, per le elezioni di consigli metropolitani e provinciali⁸⁴. Ciononostante, i dati sulla partecipazione delle donne alle istituzioni decentrate, per quanto migliorato, rimane limitato, quando non marginale, segnalando una difficoltà del sistema politico-istituzionale nella concreta attuazione nelle diverse competizioni elettorali.

Ad oggi, infatti, le consigliere regionali, in Italia, si attestano al 23,5%, in crescita rispetto al 15,4% registrato nel 2014⁸⁵, ma cifra comunque minore se comparata alla presenza femminile in Parlamento italiano che si attesta, dopo le elezioni del 2022, intorno al 33% e a quello europeo

⁸³ Il legislatore, ponendosi in continuità con quanto affermato dalla legge elettorale campana, è intervenuto modificando il dlgs. 267/2000 all'art. 73 c. 1 affermando come «nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore a due terzi, con arrotondamento all'unità superiore qualora il numero dei candidati del sesso meno rappresentato da comprendere nella lista contenga una cifra decimale inferiore a 50 centesimi», mentre il comma 3 è stato modificato sostituendo il secondo periodo con «ciascun elettore può altresì esprimere, nelle apposite righe stampate sotto il medesimo contrassegno, uno o due voti di preferenza, scrivendo il cognome di non più di due candidati compresi nella lista da lui votata. Nel caso di espressione di due preferenze, esse devono riguardare candidati di sesso diverso della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza».

⁸⁴ Al comma 137 della legge n. 56/2014 si dispone come «nelle giunte dei comuni con popolazione superiore ai 3000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico». Inoltre, la legge Delrio prevede previsioni riguardanti la parità di genere anche in merito all'elezione di consigli provinciali e metropolitani, organi elettivi di secondo grado, riguardante il divieto di rappresentanza oltre il 60% di un sesso nelle liste elettorali.

⁸⁵ Cfr. OpenPolis, *La disparità di genere nelle regioni italiane*, 2023, consultabile al seguente link <https://www.openpolis.it/la-disparita-di-genere-nelle-regioni-italiane/> (ultima cons. 9 novembre 2023).

che dopo le recenti elezioni del 2024 registra una percentuale di donne del 38,75%⁸⁶.

Situazione ancora peggiore per quanto riguarda le giunte regionali, nelle quali le donne superano di poco il 26% di presenza, addirittura in calo rispetto al 2015, quando il dato si attestava sopra il 34%⁸⁷.

Se guardiamo ai vertici delle istituzioni regionali possiamo vedere come solo in due casi, Umbria e Sardegna, troviamo, al momento, una Presidente donna.

Allo stesso modo, la dimensione urbana mostra simili criticità, infatti se prendiamo in esame il numero donne che ricoprono la carica di sindaco, il dato si attesta al 16,6%, a seguito delle ultime elezioni amministrative del giugno 2024⁸⁸.

I dati citati segnalano probabilmente i limiti delle previsioni normative, anche su un tema su cui si è intervenuto molto come quello della rappresentanza paritaria, sia a livello legislativo che giurisprudenziale. A tal riguardo, è stato giustamente sottolineato come le normative create per aumentare la parità di genere nelle assemblee regionali abbiano comunque visto forme di elusione da parte della classe politica locale⁸⁹.

⁸⁶ Risulta, tuttavia, opportuno segnalare come, per la prima volta dal 1979, il dato della presenza femminile nel Parlamento Europeo risulta in calo rispetto all'elezioni precedenti. Sul punto, <https://www.euronews.com/my-europe/2024/07/12/percentage-of-women-in-the-european-parliament-has-fallen-for-the-first-time-in-45-years> (ult. cons. 23 luglio 2024).

⁸⁷ OpenPolis, *La disparità di genere nelle regioni italiane*, cit.

⁸⁸ Cfr. Il Sole 24 ore, *Comunali 2024: le donne sindaco sono solo il 16,6%. Gli under 40 appena il 12,6%*, 5 luglio 2024, consultabile al seguente link <https://www.ilsole24ore.com/art/comunali-2024-donne-sindaco-sono-solo-166percento-under-40-appena-126percento-AFuauBVC> (ultima cons. 23 luglio 2024).

⁸⁹ Sul punto si veda T. GROPPi, *Regioni e democrazia paritaria: "i primi saranno gli ultimi" (a venti anni dall'entrata in vigore nell'art. 117.7 Cost.)*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2021, p. 207 che mette in luce come sembrano «diffuse prassi finalizzate a marginalizzare le candidate, attraverso un sapiente uso dei ticket elettorali (si è parlato dei "furbetti" della doppia preferenza), che spiegano lo scarto tra candidate ed elette. In particolare, capita che un candidato uomo stipuli un patto con più candidate, in tal modo riducendo fortemente la loro probabilità di elezione. Altro aspetto da indagare sembra quello delle candidature plurime, in diverse circoscrizioni provinciali. Le candidature plurime sono ammesse (in alcuni casi con qualche limite) in tutte le Regioni: al riguardo, occorrerebbe verificare quante candidature plurime di donne, rispetto alle candidature plurime di uomini? Infatti, se una candidata risulta eletta in più di una circoscrizione provinciale, dovrà optare per una, e nelle altre circoscrizioni le subentrerà il primo dei non eletti, che non necessariamente è una donna, anzi».

Pertanto, è miope ed ingenuo ritenere che la disparità di genere in termini di rappresentanza attenga solo ad un tema di legislazione elettorale⁹⁰, bensì anche gli organi democratici spesso riproducono «la logica ancora sostanzialmente maschilista che ne caratterizza i processi decisionali. Una condivisione maschile/femminile dei ruoli di responsabilità e potere assume ancora troppo spesso in Italia i toni dell'eccezionalità, della sfida, quando non addirittura della provocazione»⁹¹.

Dunque, in tale situazione l'ordinamento italiano dimostra una tensione verso la garanzia del principio di uguaglianza, così come sancito dalla prima parte dell'art. 3 della Costituzione, anche se, allo stesso tempo, non si può negare come il comma 2 dello stesso articolo, dedicato all'uguaglianza sostanziale e alla rimozione degli ostacoli, può ancora fornire numerosi spunti al legislatore⁹². In questo senso, il lodevole lavoro fatto dal legislatore per supportare le donne nell'accesso alle cariche elettive non riesce ancora a supplire alle mancanze e alle criticità che l'ordinamento ancora manifesta rispetto all'implementazione di numerose politiche in materia di uguaglianza tra uomini e donne.

In altre parole, la materia elettorale probabilmente si ferma davanti ad una realtà sociale ancora troppo indietro su tanti altri fronti: basti pensare che le riforme sociali portate avanti da Paesi all'avanguardia rispetto alla parità di genere, come ad esempio quelli Scandinavi, ha reso obsolete quote di genere, previste in precedenza⁹³, in quanto non più necessarie a perseguire obiettivi di uguaglianza.

Pertanto, è necessario chiedersi quanto il modello istituzionale italiano, proiettato nella relazione tra centro e periferie e, più specificatamente, tra Stato e Regioni, aiuti o meno il contrasto alle disuguaglianze di genere, al di là della partecipazione democratica. In altre parole, oltre all'intervento del legislatore nazionale in merito alla rappresentanza femminile, che ha dato sicuramente i suoi frutti, si riesce davvero a creare un modello

⁹⁰ Cfr. E. A. IMPARATO, *La rappresentanza di genere tra sistemi elettorali, giurisprudenza costituzionale e modelli socio-culturali di "effettiva uguaglianza"*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, p. 33.

⁹¹ A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, cit., p. 42.

⁹² Cfr. G. SULLIPIZI, *La materia elettorale come laboratorio per la parità di genere: lente di ingrandimento della concezione antisubordinazione*, in *DirittiFondamentali.it*, 3, 2023, p. 253.

⁹³ E. A. IMPARATO, *La rappresentanza di genere tra sistemi elettorali*, cit., p. 35.

istituzionale che, nel suo complesso, affronti le problematiche di genere, nei diversi livelli territoriali?

4.2. *La difficile implementazione delle politiche di contrasto alle disuguaglianze di genere nel caso italiano*

Alla domanda posta nel paragrafo precedente, ad oggi, sembra difficile rispondere affermativamente. Infatti, come mostrato dal Report della Commissione Europea denominato *Mapping the Glass Ceiling: the EU regions where women thrive and where they are held back. Monitoring EU regional gender equality with the female achievement and disadvantage indices*⁹⁴ del 2021, tutte le Regioni italiane si trovano nella situazione peggiore rispetto alla condizione delle donne, ovvero mostrando significative difficoltà di realizzazione per le donne e un'alta disuguaglianza tra uomini e donne. In questo modo, si segnala la necessità di un intervento pubblico che sia non solo attento allo sviluppo territoriale e alle dinamiche istituzionali tra centro e periferia, ma che sappia tenere in debita considerazione anche la questione di genere, al fine di ricercare una crescita economica che sappia essere inclusiva e promotrice dei diritti e delle possibilità delle donne⁹⁵.

Tuttavia, sul punto, il legislatore non sembra ancora pienamente consapevole di quanto sia necessario un maggiore coinvolgimento delle istituzioni decentrate per la buona riuscita del contrasto ai divari di genere.

⁹⁴ Commissione Europea, Directorate-General for Regional and Urban Policy, H. NORLÉN, E. PAPADIMITRIOU, L. DIJKSTRA, ET AL., *Mapping the glass ceiling – The EU regions where women thrive and where they are held back – Monitoring EU regional gender equality with the female achievement and disadvantage indices*, Publications Office of the European Union, 2021. Gli autori del report hanno creato due indicatori che misurano la parità di genere e i risultati delle donne nei diversi contesti territoriali, componendo così il *gender equality monitor*. Nello specifico, il primo indice misura il livello dei risultati femminili rispetto ai migliori dati regionali. Il secondo, invece, valuta lo svantaggio femminile, valutando le differenze regionali nel momento in cui le donne presentano risultati peggiori degli uomini. Il *gender equality monitor* raccoglie 33 temi che sono considerati rilevanti e li raggruppa in sette macro-argomenti: 1. Lavoro e denaro; 2. Conoscenza; 3. Tempo; 4. Potere; 5. Salute; 6. Sicurezza e fiducia; 7. Qualità della vita. La combinazione dei due indici sopra citati ha dato la possibilità di valutare i dati delle regioni europee, suddividendoli in quattro distinti gruppi a seconda dei risultati.

⁹⁵ *Ivi*, p. 24. I dati ci dicono che lo sviluppo economico è positivamente correlato con l'uguaglianza femminile, per cui ad una crescita del primo, migliorerà anche la seconda. Tuttavia, nel momento in cui le regioni raggiungono un livello di benessere elevato, tale correlazione diventa debole, ovvero da un certo punto in poi la crescita economica non si accompagna più ad una progressione in termini di uguaglianza di genere

Un chiaro esempio di quanto appena detto è riscontrabile negli investimenti previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, nei quali l'implementazione diventa un fattore cruciale per agire in contrasto alle disuguaglianze di genere. Infatti, nel documento *Le disuguaglianze di genere in Italia e il potenziale contributo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per ridurle* del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF)⁹⁶ si sottolinea come esistano importanti divari territoriali anche per quanto riguarda le disuguaglianze femminili. Si consideri, ad esempio, che per le donne residenti nel Mezzogiorno si registrano i dati più negativi in termini di partecipazione al mercato del lavoro rispetto alla media nazionale, con un divario più ampio anche nei confronti degli uomini⁹⁷; allo stesso modo, importanti differenze sono visibili per quanto riguarda la presenza del servizio legato agli asili nido, per cui mentre alcune regioni del Centro-Nord hanno raggiunto il traguardo del 33% di copertura stabilito a livello europeo⁹⁸, «tutte le regioni del Mezzogiorno hanno livelli di copertura inferiori, tra cui i più bassi sono registrati in Campania (9,4 per cento), Sicilia (10 per cento) e Calabria (11 per cento)»⁹⁹.

Su quest'ultimo aspetto, il PNRR interviene in modo diretto attraverso lo stanziamento di 4,6 miliardi di risorse nella Missione 4, componente 1, investimento 1.1, con l'obiettivo di riequilibrare le profonde disparità che attraversano il Paese. Ciononostante, le difficoltà incontrate in sede di implementazione¹⁰⁰, determinate, soprattutto, dalla reticenza dei Comuni a partecipare ai bandi, sono state superate solo grazie ad un percorso di accompagnamento della *task force* creata dal Ministero dell'Istruzione,

⁹⁶ Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Le disuguaglianze di genere in Italia e il potenziale contributo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per ridurle*, 2021.

⁹⁷ *Ivi*, p. 11 che specifica come «nel 2020 il differenziale di genere, che a livello nazionale si è attestato a 6,7 punti percentuali, è relativamente contenuto in cinque regioni del Nord e in Toscana [...], variando in un range compreso tra 0,2 punti percentuali rilevato in Valle d'Aosta e 4,4 punti percentuali osservati in Lombardia, Toscana e Piemonte. All'estremo opposto si collocano le regioni del Mezzogiorno con valori compresi tra l'8,5 per cento del Molise e il 14,9 per cento della Campania».

⁹⁸ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo del 15-16 marzo 2002, Barcellona.

⁹⁹ Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Le disuguaglianze di genere*, cit., p. 16.

¹⁰⁰ Sulle difficoltà incontrate nell'implementazione della misura dedicata agli asili nido, sia consentito il riferimento a L. Pasqui, *La Next Generation nel PNRR: gli asili nido come investimento multidimensionale tra Governo e autonomie locali*, in *Italian Papers on Federalism*, 2, 2022.

la quale ha effettivamente permesso di coinvolgere diversi attori locali, permettendo di procedere nell'assegnazione dei progetti, in particolare nel Mezzogiorno e nelle aree interne, dove l'assenza di servizi per l'infanzia era più profondo.

Ciononostante, tali dinamiche sono sintomatiche di un problema più ampio che attiene in primo luogo alla redazione del PNRR e al suo collegamento con le politiche di genere¹⁰¹; infatti, nello stesso documento del Ministero citato poc'anzi, si afferma come «gli interventi mirati alle donne rappresentano circa l'1,6 per cento del totale (3,1 miliardi circa) e si concentrano nelle missioni 4 e 5; il 18,5 per cento (35,4 miliardi) riguarda misure che potrebbero avere riflessi positivi anche indiretti, nella riduzione dei divari a sfavore di donne; per la parte restante (77,9 per cento, pari a 153 miliardi) la possibilità di incidere per ridurre divari esistenti dipende molto dai dettagli dell'attuazione»¹⁰².

Allo stesso modo, alcuni dati hanno evidenziato come, grazie ai numerosi casi di esenzione rispetto alle quote di genere previsti dalle *Linee Guida* inerenti l'applicazione dell'art. 47 del d.l. n. 77/2021¹⁰³, oggi contiamo il 96% degli appalti di gara senza misure premiali e il 68% senza la previsione di obblighi occupazionali a favore delle donne¹⁰⁴. Queste misure erano state previste considerando che nei settori legati alla transizione ecologica o digitale, esiste ancora un significativo divario tra donne e uomini in termini di impiego. A questo proposito, i dati mettono in evidenza rilevanti disparità territoriali tra Regioni sia per

¹⁰¹ Cfr. A. LORENZETTI, *PNRR e (dis)eguaglianza di genere: la grande illusione?*, in *La Magistratura*, 1(2), pp. 67-77; M. EVOLA, *La parità di genere nel Piano nazionale di ripresa e resilienza. Brevi considerazioni in chiave UE*, in *La Magistratura*, 1(2), pp. 95-100.

¹⁰² Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Le diseguaglianze di genere*, cit., p. 6.

¹⁰³ Le *Linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC* sono state adottate con DPCM, adottato dai Ministri per le pari opportunità e la famiglia e per le politiche giovanili e il servizio civile universale, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro per le disabilità, il 7 dicembre 2021.

¹⁰⁴ Si rimanda, in particolare, a OpenPolis (<https://www.openpolis.it/cosa/pnrr/>) e Period ThinkTank (<https://www.thinktankperiod.org/wp-content/uploads/2023/05/DOCUMENTO-ANALISI-DATI-ANAC-PERIOD.pdf>).

quanto riguarda misure premiali sia per quanto riguarda gli obblighi occupazionali¹⁰⁵.

Questo ci conduce ad una riflessione più ampia. L'attuazione del Piano, infatti, sta illuminando da una parte, le modalità di relazione tra governo nazionale ed enti decentrati (tanto le Regioni quanto i Comuni), mostrandone criticità (molte) e opportunità (poche), dall'altra, le difficoltà di attuazione delle politiche, anche in materia di parità di genere.

Proprio quest'ultimo aspetto sembra quello decisivo per rispondere alla domanda da cui è partito questo lavoro. Infatti, se quasi l'80% dell'implementazione delle misure pensate per contrastare le disuguaglianze di genere dipendono strettamente non solo dall'effettiva capacità di portare a conclusione i progetti, ma anche dalle modalità con cui si strutturano gli interventi pubblici, allora l'assetto che viene assunto dalle relazioni tra centro e periferie diventa decisivo per comprendere come uno Stato intenda affrontare le disparità di genere.

In altre parole, l'analisi delle competenze legislative e delle norme prodotte a livello nazionale e regionale non è sufficiente a descrivere il rapporto intercorrente tra forma di Stato e parità di genere. Infatti, se volessimo guardare al modello italiano, attraverso la lente dei temi presentati per gli Stati federali all'inizio di questo lavoro, possiamo notare come il nostro Paese incroci alcuni aspetti individuati precedentemente. *In primis*, si può sottolineare come il livello regionale sia stato spesso un attore che ha giocato un ruolo significativo, promuovendo forme di innovazione nel campo della parità: si pensi, infatti, che alcune Regioni italiane hanno adottato bilanci di genere, prima che il legislatore si muovesse in quella direzione¹⁰⁶. Frequentemente poi, l'attività della dimensione regionale ha prodotto un impatto rilevante sul piano della

¹⁰⁵ Period ThinkTank ha creato una web app dedicata al monitoraggio di genere, consultabile al seguente link: https://public.tableau.com/app/profile/period.thinktank/viz/webapp-attempt_newbase/Home

¹⁰⁶ M. C. GUERRA, E. ROMANO, *Una riflessione sul bilancio di genere in Italia*, in *Politica economica*, 2, 2020, p. 186. Il bilancio di genere è uno strumento che permette di osservare come la composizione e distribuzione delle risorse può avere un diverso impatto a seconda del genere, contribuendo così alla riduzione dei divari. Sul punto, si veda il recente studio, che oltre ad un lavoro definitorio, approfondisce anche i possibili e diversi approcci al bilancio di genere: R. KHALIFA, S. SCARPARO, *Gender Responsive Budgeting: A tool for gender equality*, in *Critical Perspectives on Accounting*, 79, 2021.

legislazione nazionale o delle altre Regioni, come nei casi analizzati delle sentenze della Corte Costituzionali, riguardanti la Valle d'Aosta o la Campania.

In secondo luogo, permane una forte differenziazione a livello territoriale che, oltre ad ampliare i divari, crea conflitti e tensione tra il livello centrale e quello periferico, non solo sul piano della legislazione elettorale, come si è visto nel caso della Regione Puglia, ma anche in merito all'erogazione dei servizi pubblici e alla partecipazione al mercato del lavoro, come messo in luce dalle difficoltà dell'implementazione del PNRR.

In questo senso, sembra confermarsi quella tendenza alla relativizzazione del meccanismo delle competenze e soprattutto del principio di leale collaborazione, il quale «invece di consentire l'incontro delle volontà dello Stato e delle Regioni, mediando le reciproche posizioni, non ha fatto altro che sostanzialmente fare prevalere le istanze statali»¹⁰⁷. In questo modo, tuttavia, si è persa la possibilità di mantenere aperto un canale politico-istituzionale¹⁰⁸ tra lo Stato e le Regioni per muoversi nella medesima direzione, anche su materie complesse e sfaccettate come la parità di genere.

Dunque, in base a queste prime considerazioni riguardanti il caso italiano, sembra ancora complesso affermare in modo definitivo quanto l'attuale assetto sia un ostacolo rispetto al miglioramento della condizione femminile. Tuttavia, ciò che emerge è una difficoltà del livello nazionale nel coordinare una risposta differenziata, ma orientata nella medesima direzione attraverso una sintonia di metodi e strumenti rispetto al tema delle disparità tra uomini e donne.

Ancora più nitidamente, risulta chiaro come permangano grandi difficoltà nel coinvolgere le donne a livello politico nelle istituzioni pubbliche decentrate, determinando inevitabilmente una minore sensibilità, rispetto ai temi del genere, delle amministrazioni pubbliche, solo parzialmente sanata dagli interventi del legislatore.

¹⁰⁷ M. BELLETTI, *Il regionalismo italiano tra tentativi di stabilizzazione e continue pulsioni riformiste*, in *Le Regioni*, 4, 2022, p. 644.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 645.

5. *Prime conclusioni e prospettive*

In conclusione si evidenziano alcuni temi emergenti dall'analisi sin qui svolta.

Il primo riguarda la rilevanza dell'architettura istituzionale nei rapporti tra governo nazionale ed enti decentrati, rispetto alle politiche di genere. Infatti, prendendo le mosse dagli studi portati avanti per l'analisi degli Stati federali, abbiamo osservato come la condizione femminile può essere più o meno avvantaggiata, a seconda della forma istituzionale adottata in un dato Paese, o dal tipo di problema che si è deciso di indagare. Tali riflessioni sono state considerate come significative anche per il contesto italiano, il quale, pur non caratterizzandosi per essere un modello federale, è caratterizzato da un impianto di *multilevel governance* particolarmente integrata, che si snoda dalla dimensione nazionale fino a quella locale.

Successivamente, si è cercato di tracciare considerazioni più precise riguardanti le relazioni tra Stato e Regioni. In particolare, dopo aver ripercorso alcune tappe del mutamento normativo in materia di legislazione elettorale, tanto a livello nazionale quanto decentrato, si è cercato di evidenziare come la mancanza di parità di genere nei consessi istituzionali, nonostante i numerosi interventi del legislatore e dei giudici della Corte Costituzionale, possa mettersi in relazione con la mancata sinergia tra i diversi livelli, come testimoniato anche dall'attuazione del PNRR, in cui è emerso un divario rilevante tra quanto scritto nel Piano dal legislatore nazionale e quanto effettivamente portato a termine, fino a questo momento, dagli attori istituzionali.

In relazione a quest'ultimo aspetto, la carente prospettiva di genere nell'attuazione del Piano può diventare decisiva per il fallimento di quest'ultimo nel contrastare in maniera decisa le disuguaglianze di genere e, soprattutto, risulta essere simbolo di una mancata sensibilità istituzionale, normativa e territoriale in materia di condizione femminile. Pertanto, il modello italiano si caratterizza per un decentramento amministrativo che, anche quando significativo, difficilmente sembra dare riscontri positivi in modo diffuso su tutto il territorio nazionale, evidenziandosi, invece, una situazione a macchia di leopardo in cui le Regioni del Mezzogiorno sembrano offrire sia meno servizi pubblici, come nel caso degli asili nido, sia minori possibilità di inserirsi nel mercato del lavoro o nelle assemblee elettive.

La mancanza di raccordi istituzionali stabili sembra così essere un problema molto rilevante, soprattutto se associato alla scarsa rilevanza assunta dalle disparità di genere nell'ambito locale. Infatti, in questo senso, lo spazio riservato e pensato per la dimensione di genere a livello territoriale sembra raramente preso in considerazione, nonostante ci siano numerosi studi che hanno già messo in luce le difficoltà delle donne tanto nei contesti urbani, quanto in quelli rurali¹⁰⁹.

Dunque, ciò che sembra necessario è che l'impegno assunto dai vertici politici europei e nazionali cominci a coinvolgere più diffusamente i livelli regionali e locali, creando un ordinamento in cui le decisioni possano meglio calarsi nella dimensione territoriale, valorizzandola come funzionale e necessaria al contrasto delle disuguaglianze di genere.

In questo modo, le buone pratiche locali potrebbero muoversi in una direzione *bottom-up*, innescando dinamiche di mutuo apprendimento per tutta la *multilevel governance* nazionale (ma anche europea) creando, allo stesso tempo, una sensibilità istituzionale in grado di implementare più efficacemente le misure *top-down*, anche attraverso un maggiore coinvolgimento delle donne nelle assemblee elettive regionali.

Federal State, regional State and gender equality. Critical issues and perspectives of the feminine condition between political representation and territorial dimension.

Stato federale, Stato regionale e parità di genere. Criticità e prospettive della condizione femminile tra rappresentanza politica e dimensione territoriale

Leonardo Pasqui

Abstract: Il presente contributo analizza la relazione che intercorre tra la forma di Stato e le politiche di genere. In particolare, prendendo le mosse dagli studi portati avanti per i Paesi federali, si approfondisce la rilevanza di tali prospettive anche per il contesto europeo e nazionale. Nello specifico, l'articolo mette in luce l'importanza del contesto territoriale, come strumentale al contrasto delle disuguaglianze di genere, che

¹⁰⁹ Vedi *supra* note 20 e 21.

in tale ambito vivono e si alimentano. In questo senso, sia le normative in materia di legislazione elettorale sia l'intervento pubblico nei territori diventano due aspetti cruciali per comprendere quanto la parità di genere possa trovare spazio nei contesti regionali. Tale prospettiva verrà utilizzata per tracciare alcune prime considerazioni in merito al modello italiano, e a quanto quest'ultimo riesca efficacemente ad intervenire sui divari di genere.

Abstract: This contribution analyses the relationship between the form of State and gender policies. Building on the studies carried out for federal countries, the relevance of these perspectives for the European and national context is explored.

Specifically, the article highlights the importance of the territorial context, as instrumental in combating gender inequalities. In this sense, both electoral legislation and public intervention in the territories become two crucial aspects for understanding the extent to which gender equality can find space in regional contexts. This perspective will be used to draw some initial considerations on the Italian model and how effectively it succeeds in intervening on gender gaps.

Parole chiave: Stato regionale; Stato federale; genere; territorio; disuguaglianze.

Keywords: Regional State; Federal State; Gender; Territory; Inequalities.

Note e commenti

Rischio di amministrazione e nuovo assetto dei controlli nel disegno di legge di riforma della Corte dei Conti

*Tiziano Tessaro**

1. *Introduzione*

Un'importante istanza che affiora ciclicamente nel dibattito giuridico, accademico e politico è rappresentata dalla necessità di operare una, più o meno, profonda rivisitazione dell'assetto dei controlli, specialmente di quelli relativi all'attività degli enti locali: l'esigenza anzidetta interviene – in modo pressoché costante nelle intenzioni di riforma di volta in volta espresse - a delineare rinnovati profili inerenti i rapporti tra i vari soggetti che compongono l'assetto repubblicano, confermando l'idea che «l'entità dei controlli cui un ente è soggetto contribuisce in modo decisivo a definire la portata dell'autonomia di esso»¹.

A questo intento non si sottrae il disegno di legge AC C1621, presentato alla Camera dei deputati in data 19 dicembre 2023 (cd. disegno di legge “Foti”, da nome dell'On. Proponente), così come, sorprendentemente, la quasi coeva sentenza della Corte costituzionale n. 132/2024: in modo del tutto singolare, essi convergono a sottolineare la necessità di una riforma dei controlli in un quadro ordinamentale attualmente fortemente caratterizzato dalla finanziarizzazione dei controlli della Corte dei conti, posti al centro di un sistema che trova nella novella operata nel 2012 della Carta costituzionale il suo fondamento.

Va detto che le recenti riforme dettate in tema di controlli hanno assai spesso costituito il frutto di istanze contingenti, dimenticando che, come sottolineato da Sabino Cassese, «Quello dei controlli amministrativi è uno dei maggiori problemi italiani»; in altri casi, invece, esse hanno rappresentato l'autentico suggello di esigenze che sono diventate la concreta traduzione di principi e vincoli di matrice unionale.

* Consigliere della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo della Regione Emilia-Romagna.

¹ A. M. SANDULLI, *I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 575.

È probabile espressione della prima situazione la assodata marginalità del sistema dei controlli nella riforma costituzionale del 2001, caratterizzata in particolare dalla espunzione di un organo di controllo di derivazione e nomina regionale (art. 130 Cost), solo successivamente surrogata da un articolato sistema di pareri e di meccanismi collaborativi; mentre rappresenta il compendio della seconda l'ideazione, ad opera del d.lgs. n. 174/2012 in attuazione della riforma costituzionale, di un più energico sistema di verifiche intestate ad un organo terzo neutro e imparziale come la Corte dei conti, dettato, in particolare, da imperiose esigenze come «Il rispetto dei vincoli europei (il quale) discende direttamente, oltre che dai principi di coordinamento della finanza pubblica, dall'art. 117, comma 1, Cost. e dall'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1» (introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), che, nel comma premesso all'art. 97 Cost., richiama il complesso delle pubbliche amministrazioni, ad assicurare in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico (sent. n. 60 del 2013). Da ciò conseguiva, in questa logica, la attribuzione di controlli «di regolarità e legittimità contabile (...) alla Corte dei conti al fine di prevenire squilibri di bilancio, (...) strumentali al rispetto degli obblighi che lo Stato ha assunto nei confronti dell'Unione europea in ordine alle politiche di bilancio». In questa prospettiva, funzionale ai principi di coordinamento e di armonizzazione dei conti pubblici, essi possono essere accompagnati anche da misure atte a prevenire pratiche contrarie ai principi della previa copertura e dell'equilibrio di bilancio (sentenze n. 266 e n. 60 del 2013), che ben si giustificano in ragione dei caratteri di neutralità e indipendenza del controllo di legittimità della Corte dei conti (sentenza n. 226 del 1976). Detti controlli si risolvono in un esito alternativo, nel senso che devono decidere se i bilanci preventivi e successivi degli enti territoriali siano o meno rispettosi del patto di stabilità e del principio di equilibrio (sentenze n. 60 del 2013 e n. 179 del 2007). Cionondimeno, essi non impingono nella discrezionalità propria della particolare autonomia, di cui sono dotati gli enti territoriali destinatari, ma sono mirati unicamente a garantire la sana gestione finanziaria, prevenendo o contrastando pratiche non conformi ai richiamati principi costituzionali².

² Corte cost., sent. 39/2014.

Tuttavia, le riforme spesso si sono limitate a sovrapporre al tessuto ordinamentale vigente una serie di ulteriori istituti, che talvolta richiedono di essere coordinati tra loro e che, assai più spesso, non consentono di delineare adeguatamente meccanismi di raccordo: si pensi che alla Corte dei conti sono intestati ai sensi dell'art. 100 della Cost. sia controlli sugli atti, che controlli sulla attività gestionale di carattere finanziario, articolati in chiave temporale. Probabilmente aveva ragione chi affermava in passato che «i controlli si presentano frammentati in una pluralità di tecniche e meccanismi spesso privi di ogni raccordo e difficilmente riconducibili ad un disegno unificante», aggiungendo che la loro conformazione esprime un vero e proprio “pasticcio”³.

Il pasticcio è reso ancora più palese se si considera l'esigenza che sta dichiaratamente alla base della riforma dei controlli espressa dalla insolita e curiosa convergenza della citata sentenza n. 132/2024 della Corte Costituzionale e del DDL c.d. “Foti”⁴, quasi a voler dare un suggello preventivo da parte della Consulta ai contenuti della proposta di modifica normativa. La proposta di legge prende esplicitamente le mosse dall'idea di porre soluzione al problema della c.d. paura della firma, ovvero sia a quel feno-

³ L. VANDELLI, *Presentazione*, in Id. (a cura di), *Etica e pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 2.

⁴ La bibliografia in materia è non a caso vastissima. Cfr. R. GAROFOLI, G. FERRARI, *I controlli in Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto Editore, 2013, p. 1279; F. CARINGELLA, *I controlli amministrativi*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, 2012, p. 1499; M. D'ORSOGNA, *I controlli di efficienza*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2011, p. 600; S. ZAMBARDI, E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica*, Padova, Cedam, 2010, p. 240; C. CHIAPPINELLI, *La Corte dei conti e i controlli: principi generali e tipologie*, in R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, p. 563; A. MONORCHIO, L. G. MOTTURA, *Il sistema dei controlli*, in *Compendio di Contabilità di Stato*, Bari, Cacucci Editore, 2008, p. 443; E. CASETTA, *L'organizzazione amministrativa*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 130; D. MASTROIANNI, *La validità del controllo amministrativo contabile in un sistema integrato di controlli, intervento al convegno “La sinergia dei controlli”*, in www.rgs.mef.gov.it; C. CHIAPPINELLI, *Evoluzione dell'ordinamento e controlli: le funzioni degli organismi gestionali e della Corte dei conti*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 2814; G. D'AURIA, *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), Milano, Giuffrè, 2003, p. 1343; A. CORSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, p. 67; G. BERTI, N. GARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, Milano, p. 457; C. CHIAPPINELLI, *Principio di legalità ed amministrazioni pubbliche: profili evolutivi in tema di controllo*, in www.giustizia-amministrativa.it, n. 9, p. 18; A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Giappichelli, 1987, p. 67.

Si consenta pure il rinvio a T. TESSARO, R. MININNO, *La nuova funzione di controllo della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, e a T. TESSARO (a cura di) *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

meno direttamente collegato al timore costante da parte del funzionario pubblico, sia esso per concorso, sia onorario, di una diretta responsabilità per eventuali danni arrecati nell'esercizio delle proprie funzioni e che influenzerebbe negativamente il comportamento dello stesso, con il conseguente rallentamento nei procedimenti o addirittura l'interruzione degli stessi, generando una inevitabile inefficienza che non permette, alla PA, l'erogazione di prestazioni adeguate.

L'intento è quello di un superamento della paura della firma attraverso una decisa integrazione – come si vedrà – tra le funzioni di controllo e quelle di giurisdizione della Corte, mediante la rilevanza data alle risultanze del controllo in sede di accertamento della responsabilità amministrativa. Ciò avverrebbe attraverso la previsione di una specifica “esimente” ai fini dell'accertamento da parte del giudice della sussistenza o meno della gravità della colpa: negando dunque la configurabilità di responsabilità erariale per assenza dell'elemento soggettivo qualora l'azione amministrativa si sia conformata ai pareri resi dalla Corte dei Conti, ovvero qualora si sia verificato il superamento positivo della fase del controllo, anche per decorso del termine.

2. Le conseguenze derivanti dalla c.d. paura della firma

Come messo in evidenza dalla sentenza della Corte cost. n. 132/2024 ed ancor prima dalla sentenza n. 8/2022, il fenomeno della paura della firma trarrebbe origine dalla complessità normativa, significativamente aggravata di recente dall'articolata attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), la quale creerebbe un labirinto legislativo, come tale eccessivamente intricato, in cui i funzionari si muovono inevitabilmente con crescente disorientamento e perplessità.

Le conseguenze di tale fenomeno, peraltro, sarebbero straordinariamente multiformi e profondamente significative: per effetto di questo, i procedimenti amministrativi tenderebbero a rallentare o addirittura a interrompersi completamente, con funzionari che strategicamente preferiscono l'inerzia al rischio di commettere errori potenzialmente sanzionabili. Le cause affondano evidentemente le radici in un sistema che paradossalmente sembra premiare l'estrema cautela piuttosto che l'iniziativa propositiva: un sistema sanzionatorio particolarmente severo, combinato con una scarsa fiducia nelle proprie competenze, spinge

sistematicamente i funzionari verso un atteggiamento caratterizzato da un'estrema prudenza, a cui solo con le norme novellate dell'art. 2 l. n. 241/1990 il legislatore ha voluto porre – molto parzialmente – rimedio. Conseguentemente, la paura di incorrere in conseguenze penali o erariali diventa un freno paralizzante all'azione amministrativa: ed anzi le decisioni finiscono progressivamente per conformarsi a prassi consolidate, anche quando queste oggettivamente non rappresentano la soluzione ottimale per il perseguimento dell'interesse pubblico. In realtà, come è agevole comprendere, il fenomeno non è semplicemente un problema amministrativo, ma rappresenta un sintomo preoccupante di una cultura organizzativa che progressivamente sta smarrendo il proprio senso di responsabilità e missione pubblica: alla radice di questo fenomeno si collocano molteplici fattori, i quali rappresentano un sintomo di un sistema strutturalmente malato da cui deriva un atteggiamento difensivo che sistematicamente privilegia la non-decisione rispetto all'assunzione di responsabilità.

Il problema di fondo è rappresentato dalla irrisolta questione della ripartizione del rischio di amministrazione⁵: è noto che, in termini generali, la responsabilità consegue a condotte connotate da un elemento soggettivo, configurante profili di colpa e di dolo, sia in ambito civilistico che, in parte, in quello penalistico; diversamente, per la responsabilità erariale il legislatore ha inteso limitare tale elemento costitutivo a tutte le condotte connotate dalla colpa grave.

In relazione a tale limitazione della responsabilità la Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi sulla legittimità dell'art. 3, c. 1, lett. a), del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, ha avuto modo di affermare come: «[n]ella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo»⁶.

⁵ G. RIVOSECCI, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, in Osservatorio costituzionale AIC, n. 4, 2024.

⁶ Corte sent. n. 371/1998.

Su tale consolidato quadro normativo e giurisprudenziale è intervenuto l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76/2020: l'introduzione del c.d. "scudo erariale", peraltro, ha parzialmente alleviato questa pressione, pur non risolvendo completamente le criticità strutturali del sistema, prevedendo che «[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al ((31 dicembre 2024)), la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente».

Nell'originaria versione della disposizione, il periodo di vigenza dell'esenzione da responsabilità era stabilito fino al 31 luglio 2021, termine questo più volte prorogato fino, da ultimo, al 31 dicembre 2025.

In tutti i casi in cui il legislatore aveva effettuato la ponderazione del corretto esercizio della discrezionalità, la questione principale riguardava il riparto del rischio tra l'amministrazione e l'agente, e l'individuazione del punto di equilibrio del sistema: così che, se nel sistema ideato nel 1994, la normativa aveva individuato detto momento di equilibrio nella imputabilità a titolo di dolo e di colpa grave, addossando all'amministrazione il rischio derivante dalla colpa lieve, con la normativa del 2020 la responsabilità veniva limitata alle sole condotte caratterizzate dal dolo; ed anzi la Consulta, con la sentenza n. 132 del 2024, respingendo la questione di legittimità sollevata dalla Corte dei conti, ha ritenuto, sia pure in via transitoria, corretto il nuovo riparto del rischio delineato dal d.l. n. 76/2020. Più in generale, la Corte costituzionale, ribadendo nuovamente che la disciplina della responsabilità amministrativa va inquadrata nella logica della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, al fine di trovare un giusto punto di equilibrio, ha sottolineato che detto equilibrio non è fisso e immutabile nel tempo, ma va modulato in funzione dello scenario istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente contabile. Il problema della paura della firma, vera o presunta, è quindi legato a doppio filo al meccanismo di traslazione del rischio di condotte causative di un *vulnus* per l'erario, di quanto cioè deve ricadere

sulla pubblica amministrazione, e dunque sulla collettività, e quanto sul funzionario pubblico: il che equivale a dire che la normativa – di volta in volta vigente – diviene la sintesi, per sua natura mutevole, non solo del momento di conflitto tra il rischio addossato al funzionario e quello addossato all'amministrazione, ma anche del tormentato rapporto tra l'esigenza di una efficace ed efficiente azione amministrativa e quella di una tutela e garanzia delle prerogative, anche erariali, della collettività e della tutela del patrimonio pubblico⁷.

Nel delineato quadro normativo e istituzionale, si è dunque ritenuto che responsabilità e controlli, tra loro accomunati quanto al profilo delle garanzie, appaiono in antitesi con l'idea «di consentire un esercizio dell'attività di amministrazione della cosa pubblica, oltre che più efficace ed efficiente, il più possibile scevro da appesantimenti, ritenuti dal legislatore eccessivamente onerosi, per chi è chiamato, appunto, a porla in essere»⁸: si tratta quindi di un fattore esplicitato anche dalla sentenza della Corte cost. n. 132/2024, per il cui sicuro influsso nella dinamica dell'azione amministrativa, «il legislatore ha ritenuto indispensabile che l'amministrazione pubblica operasse senza remore e non fosse, al contrario, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica», e ciò «per superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia»⁹.

In altri termini, a fronte della «esigenza di contrastare nel modo più efficace possibile la tendenza alla “burocrazia difensiva”, «può ritenersi palese l'intento del legislatore di intervenire in questa materia sulla base della considerazione secondo cui l'ampliamento dei casi di responsabilità di tali soggetti, se non ragionevolmente limitata in senso oggettivo, è suscettibile di determinare un rallentamento nell'efficacia e tempestività

⁷ F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *Federalismi*, 2024.

⁸ Corte cost., sent. n. 355/2010.

⁹ La sentenza sottolinea come «Tale esigenza era legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, si menzionano l'eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari diritti sociali la cui effettività richiede che nel bilancio pubblico possano confluire risorse con cui sostenere finanziariamente le correlate prestazioni pubbliche (artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).»

dell'azione amministrativa dei pubblici poteri, per effetto dello stato diffuso di preoccupazione che potrebbe ingenerare in coloro ai quali, in definitiva, è demandato l'esercizio dell'attività amministrativa»¹⁰.

È in questo quadro, dunque, che la stessa Corte Costituzionale ha suggerito, per il superamento della c.d. paura della firma, o, se vogliamo, per delineare in modo diverso il rischio di amministrazione, una sostanziale modifica delle funzioni di controllo della Corte dei conti, abbinato a una esenzione da responsabilità colposa per chi si adegui alle sue indicazioni.

3. Il disegno di legge di riforma dei controlli: i tratti salienti

Nel descritto contesto si inserisce il disegno di legge 1621, che mira a superare la paura della firma attraverso una maggiore integrazione tra le funzioni di controllo e giurisdizione. In particolare, il ddl prevede l'estensione del controllo preventivo di legittimità agli appalti di lavori, servizi e forniture di importo superiore alle soglie comunitarie, l'introduzione di un controllo preventivo a richiesta e il potenziamento dell'attività consultiva della Corte dei conti. I tratti salienti della riforma possono essere così compendati: i nuovi esiti del controllo contemplati dalle norme del ddl (artt. 1, 2, 3), consentono, sia in caso di visto favorevole, sia in caso di espressione di un parere preventivo favorevole, «l'abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa» estesa anche agli «atti e documenti a tal fine sottoposti a controllo» e quindi non più «limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo».

Si tratta di esiti dell'attività della Sezione del controllo, i quali, ove sfocino positivamente, si possono di seguito sintetizzare in questi termini:

- rilascio di un visto *tout court* in occasione del controllo preventivo di legittimità (art. 1, c. 1, lett. b, n. 3, nuovo comma 1-ter dell'art. 3 della l. n. 20/1994);
- espressione di un parere (art. 2, comma 1);
- decorso silente del termine previsto per l'espressione del visto o del parere (rispettivamente art. 1, c. 1, lett. B, n. 3, nuovo comma 1-ter dell'art. 3 della l. n. 20/1994 e art. 2, c. 2);

¹⁰ Corte cost., sent. n. 355/ 2010.

- formulazione di indicazioni concrete, secondo quanto affermato da Corte cost., sent. n. 132/2024, in occasione del visto (ove ammesso) o del parere (ancora, rispettivamente, art. 1, comma 1, lett. b, n. 3, nuovo comma 1-ter dell'art. 3 della l. n. 20/1994 e art. 2, comma1).

Le misure così descritte, insieme alle altre previste dal ddl, avrebbero di mira l'obiettivo di fornire maggiori garanzie ai funzionari pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, riducendo il rischio di incorrere in responsabilità erariale e, di conseguenza, mitigando il fenomeno della "paura della firma". Sul piano degli esiti, il principale profilo di novità è rappresentato dalla previsione di una nuova misura conseguente all'esercizio del potere della Sezione di controllo, aggiuntiva cioè rispetto a quella tipica inerente al conseguimento dell'efficacia dell'atto scrutinato: la novità è costituita in particolare dalla individuazione di una misura ulteriore rispetto a quelle tradizionali - consistenti come noto in misure collaborative o misure cogenti (laddove si tratti di controlli sulla gestione), o infine in misure integrative dell'efficacia di atti nel caso di controllo di legittimità su questi - esonerativa dalla responsabilità, la quale rappresenta concretamente l'esito di integrazione dell'attività di controllo con il momento giurisdizionale, volta a paralizzare gli effetti di quest'ultima. La predetta misura viene a consistere, nel caso specifico, nella esclusione della gravità della colpa - negando dunque la configurabilità di responsabilità erariale per assenza dell'elemento soggettivo - qualora l'azione amministrativa si sia conformata ai pareri resi, ovvero qualora si sia verificato il superamento positivo della fase del controllo, anche per decorso del termine. La proposta di legge contempla quindi, in termini del tutto conseguenti, tutta una serie di fattispecie - di controllo e consultive - accomunate dalla afferenza ad un singolo atto amministrativo e dalla sua verifica sul piano della legittimità, la quale ovviamente non può che concernere il caso concreto. Si tratta peraltro, come si vedrà più analiticamente, di una garanzia riferita alla sfera giuridica di soggetti singoli, come i dirigenti, la cui attività - ma anche in fondo la cui autonomia - viene a essere tutelata in termini esonerativi di responsabilità con "effetto tombale" per effetto dell'esercizio del potere di controllo o di quello consultivo¹¹.

¹¹ Sul punto diffusamente, cfr. parere Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede consultiva, 3/2024, adunanza 28 ottobre 2024.

In altri termini, si verificherebbe il meccanismo di traslazione del rischio di amministrazione non già mediante la – non più consentita dalla Corte costituzionale (sent. n. 132/2024) – riduzione dell'imputabilità al solo dolo in occasione del giudizio di responsabilità (come previsto dal citato art. 21 del d.l. n. 76/2020), bensì mediante un meccanismo di controllo preventivo per molti versi simile a quello di un salvacondotto anticipato rispetto alle censure potenzialmente formulabili dalla Procura.

4. L'integrazione tra profili del controllo e accertamento della responsabilità: nodi critici

Nell'attuale assetto costituzionale, in cui alla funzione di controllo è affidato l'obiettivo di tutelare la sana gestione delle risorse pubbliche, mentre alla funzione giurisdizionale è affidato il compito di ottenere il recupero delle perdite subite per atti commessi con dolo o colpa grave (artt. 100 e 103 Cost.), l'interprete è costretto a registrare una significativa evoluzione del quadro normativo che caratterizza oggi una diversa e più articolata «varietà di relazioni tra le due funzioni»¹² intestate alla Corte dei conti.

Tradizionalmente, infatti, da un lato, il controllo, nel sistema di contabilità pubblica, integra la verifica del corretto operato delle amministrazioni pubbliche secondo i parametri di legalità, economicità, efficienza ed efficacia (che nel caso abbia cagionato un *vulnus* al patrimonio erariale), dall'altro, la competenza giurisdizionale riservata alla Corte determina un momento di chiusura posto dall'ordinamento giuridico laddove gli strumenti di controllo apprestati non siano stati sufficienti ad orientare il corretto operato delle amministrazioni pubbliche e la distonia rispetto ai parametri di legalità, economicità, efficienza ed efficacia (forieri di danno erariale) sia conseguenza di comportamenti, che si atteggiano quali violazioni dolose o colpose di obblighi di condotta, imputabili a soggetti appartenenti all'apparato amministrativo.

Non è fuori luogo rilevare, tuttavia, che il superamento del modello collaborativo ad opera delle norme contenute nel d.lgs. n. 174/2012 e della giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 40/2014) ha determinato effetti cogenti dei controlli intestati alla Corte che determi-

¹² P. SANTORO, *La deriva giustizialista del controllo*, in www.giuristidiamministrazione.com/wordpress/1159-2, 2 Dicembre 2019.

nano esiti specificamente volti a interdire comportamenti violativi delle regole dell'equilibrio e della copertura finanziaria (art. 148 *bis* del Tuel), ovvero, nel caso del giudizio di parifica, sono volti a creare un effetto di adeguamento necessario alla decisione della Sezione regionale (ovvero alle decisioni delle SS.RR. in speciale composizione) nell'eventualità in cui il discostamento da quanto certificato dalla Corte dei conti sia idoneo a pregiudicare gli equilibri di bilancio e i principi di stabilità finanziaria posti dai precetti costituzionali¹³.

In questo quadro, lo sbocco giurisdizionale diviene una eventualità tipica, la quale determina l'integrazione tra le funzioni di controllo e della giurisdizione come occasione prevista dal legislatore per garantire una maggiore effettività di tutela – circoscritta solo ai casi stabiliti dalla legge (art 30, comma 15, della l. n. 289/2002; art. 248 del Tuel; art. 55, comma 7, d.lgs. n. 165/2001) – nei confronti dei comportamenti violativi dei precetti che appaiono maggiormente lesivi degli interessi finanziari dello Stato-Comunità¹⁴. Ciò non consente quindi di accogliere la posizione di chi vuole attribuire funzione servente o strumentale al controllo, proiettato quest'ultimo necessariamente verso uno sbocco giurisdizionale, che per la verità è soltanto eventuale e secondario, anche laddove venga concepito, come nel ddl, in termini esonerativi dalla responsabilità.

Al di là delle descritte dinamiche, per un verso di separatezza, e per l'altro di completamento, una possibile – ulteriore – ricostruzione dei rapporti tra le funzioni della Corte può essere delineata, da un lato, in

¹³ Corte cost., sent. n. 184/2022.

¹⁴ F. CERIONI, *I giudizi relativi a fattispecie di responsabilità sanzionatorie*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La giustizia contabile. Dal regolamento di procedura al nuovo codice*, Bologna, Bononia University Press, 2017, p. 317; F. LONGAVITA, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A. CANALE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 547; S. PILATO, *La responsabilità amministrativa dalla clausola generale alla prevenzione alla corruzione*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 341 ss.; N. RUGGIERO, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in E. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 387; P. SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa. Disciplina sostanziale e processuale*, Santarcangelo di Romagna, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, pp. 253 ss.; ID., *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in *Foro amm.-CdS*, 2007, p. 3565; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in ID. (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 70.

termini di “identità formale” (come nel caso della parificazione con le forme della giurisdizione, così come per il controllo finanziario, in cui esso rivesta la forma della sentenza – articolata in motivazione in diritto e dispositivo – con cui si configurano le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie a rischio di dissesto)¹⁵, di giustiziabilità (ricorsi alle SS.RR. in composizione speciale); dall’altro, in termini di integrazione (le sanzioni sono applicate in sede giurisdizionale), così come di implementazione (obbligo di denuncia degli organi di controllo)¹⁶.

C’è quindi da chiedersi se il descritto “*quadro di separatezza/contiguità*”¹⁷ tra le funzioni della Corte si possa ulteriormente risolvere in una nuova forma di interazione – come ipotizzato dal ddl – e, soprattutto, in nuovi esiti del controllo, che rechino con sé effetti definitivi consentendo, qualora le indicazioni tutorie siano osservate, «l’abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa» estesa anche agli «atti e documenti a tal fine sottoposti a controllo» e quindi non più «limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del controllo». Da ultimo, occorre altresì chiedersi se sia compatibile con l’ordito costituzionale l’attingimento dell’*input* in sede giurisdizionale dalle risultanze del controllo, consentendo quindi, di fatto, la prosecuzione del giudizio effettuato in sede di controllo, contrariamente a quanto stabilito dall’art. 27 del r.d. n. 1213/1934 che, invece, ne vieta la permeabilità. La proposta, sul piano strutturale, esalta e innova il profilo di integrazione e di implementazione tra le due funzioni che rappresenta l’aspetto in cui – ancor più di quello, con cui non deve essere assolutamente confuso, della giustiziabilità (ovverosia di un «sistema giustiziale inerente al controllo di legittimità sui bilanci, composto da norme sostanziali, procedurali e processuali con reciproche interconnessioni»¹⁸, che pure ha avuto un ruolo fondamentale nell’evoluzione recente del controllo degli enti territoriali, passato, come detto, da una logica collaborativa ad esiti cogenti delle decisioni

¹⁵ Corte cost., sent. n. 18/2019.

¹⁶ P. SANTORO, *La deriva giustizialista del controllo*, in www.giuristidiamministrazione.com/wordpress/1159-2, 2 Dicembre 2019.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Corte cost. n. 18/2019.

adottate¹⁹) – si sono incentrate maggiormente nell'ultimo periodo le attenzioni del legislatore (così come della dottrina), diventando il fulcro di specifiche dinamiche volte alla tutela sinergica degli interessi finanziari dello Stato comunità.

L'esame dei contenuti del ddl sembra far emergere alcuni elementi di rottura rispetto all'assetto ordinamentale fin qui conosciuto e descritto in precedenza: il richiamato profilo di integrazione tra le funzioni intestate dalla Costituzione, in termini di controllo e di responsabilità, alla Corte dei conti trova infatti rinnovati momenti di evidente sinergia sul piano strutturale, i quali vengono articolati dal ddl, a loro volta, sia sul versante dell'attività consultiva che su quella del controllo vero e proprio. È alla luce, peraltro, delle coordinate interpretative fornite dalla giurisprudenza costituzionale che devono essere scrutinati i contenuti specifici contemplati dalle anzidette disposizioni: in particolare, da un lato, rispettando necessariamente il divieto di prosecuzione in sede giurisdizionale e l'utilizzo delle risultanze del controllo (Corte cost., sent. n. 29/1995), senza quindi che l'accertamento dei fatti ivi contenuti vincolino il giudice, e dall'altro, ribadendo «una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle (...) indicazioni» fornite dalla Corte dei conti (Corte cost., sent. n. 132/2024), mediante meccanismi che rinvergono la loro fonte sia in sede consultiva che in occasione del previsto (dalle norme in argomento) «rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti».

Le nuove disposizioni contenute nel ddl C1621 accentuano in modo significativo la descritta integrazione tra i profili del controllo e l'accertamento della responsabilità, sia pure sul versante esonerativo della stessa. Si crea così una evidente tensione tra l'esigenza di garantire i diritti di difesa e l'obiettivo di utilizzare le risultanze del controllo per esonerare da responsabilità i funzionari che si conformano alle indicazioni della Corte. L'esistenza di casi tassativi di integrazione tra controllo e giurisdizione non vale ad escludere la cogenza della regola, la quale per i motivi più sopra esplicitati vale a riaffermare la non osmosi tra esiti del controllo e attività giurisdizionale. Osta, inoltre, alla piena utilizzabilità

¹⁹ Corte cost. sent. n. 40/2014.

delle risultanze del controllo la pacifica diversità di oggetto su cui insiste il controllo rispetto alla giurisdizione di responsabilità²⁰: com'è noto, la mera illegittimità dell'atto non comporta di per sé il sorgere di responsabilità erariale, essendo elemento indefettibile per la nascita della stessa l'accertamento in concreto di un danno al patrimonio dell'ente²¹. Infatti, «l'illegittimità dell'atto amministrativo non coincide necessariamente con la sua illiceità, essendo la seconda un connotato della condotta causativa di danno (perciò *contra ius*), attenendo invece la prima all'espressione formale dell'azione amministrativa ossia all'atto, il quale potrebbe violare una o più norme senza che da ciò consegua alcun effetto dannoso»²². In conseguenza di ciò, ai fini dell'accertamento della responsabilità amministrativa e della configurabilità di un danno erariale, non è sufficiente il riconoscimento dell'illegittimità del provvedimento amministrativo adottato, ancorché riconosciuta in sede giudiziale, atteso che l'illegittimità dell'atto è solo una delle condizioni per potersi affermare la sussistenza dell'obbligo risarcitorio che discende, per contro, dalla riferibilità dell'atto al suo autore a titolo di colpa grave²³.

5. Controlli preventivi, traslazione del rischio di amministrazione e rischio di cogestione

Su un diverso piano, non sembra superfluo sottolineare come la nostalgia e il desiderio di ritornare ai controlli preventivi di legittimità non siano un fatto nuovo: già in passato «secondo teorie in dottrina consolidate, il controllo preventivo di legittimità è strumento di parziale deresponsabilizzazione della dirigenza pubblica, la quale continua pertanto a premere per trattenere il controllo stesso, in via interpretativa, anche su atti non presi in considerazione dalla legge»²⁴.

²⁰ G. RIVOSECCHI, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, cit.

²¹ Ex *plurimis*, Corte dei conti, Sez. giurisd. Molise, sent. n. 46/2016.

²² Corte dei conti, Sez. giurisd. Piemonte, sent. n. 247/2021.

²³ Cfr Corte dei conti Sez I, sent.n. 179/2022.

²⁴ S. CASSESE, *I moscerini e gli avvoltoi. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, in *Il Corriere giuridico*, n. 2, 1993, pp. 217 ss.

I meccanismi delineati dal ddl C1621 non possono essere quindi certamente la soluzione poiché non consentono di superare la “paura della firma”: essi non sono privi di significative criticità poiché fanno emergere inevitabilmente timori circa potenziali rischi di cogestione, con la concreta possibilità che i controlli preventivi interferiscano sostanzialmente con l'autonomia decisionale dei funzionari.

Il punto di equilibrio verrebbe in tal modo nuovamente a essere sbilanciato in pregiudizio dell'amministrazione, la quale sopporterebbe i rischi derivanti dal non trascurabile pericolo di una progressiva deresponsabilizzazione, con i funzionari che potrebbero confidare eccessivamente nel “bollino blu” della Corte dei conti. Ciò senza contare che l'estensione del controllo preventivo di legittimità, come proposto nel ddl 1621, solleva non marginali interrogativi sulla sua efficacia e sui possibili rallentamenti nell'azione amministrativa e nei processi decisionali, specialmente in settori cruciali come gli appalti pubblici.

La complessità del fenomeno della “paura della firma” e la difficoltà di trovare soluzioni efficaci che non compromettano l'autonomia e la responsabilità dei funzionari pubblici non possono essere risolti da meccanismi di cogestione, non consentiti dalla Carta costituzionale per via del ruolo terzo e imparziale della Corte dei conti: il ddl C1621 rappresenta un tentativo evidentemente non coerente con la inderogabile distinzione tra ruolo di controllo e ruolo di amministrazione attiva, che la Costituzione disegna rispettivamente all'art 100 e all'art 97, di affrontare il problema di una progressiva deresponsabilizzazione dell'amministrazione. La proposta di esenzione da responsabilità colposa per chi si adegua alle indicazioni della Corte dei conti²⁵ potrebbe ridurre il timore di sanzioni, ma solleva importanti interrogativi sulla possibile deresponsabilizzazione e sull'eventuale impatto negativo sull'innovazione e l'efficienza nella pubblica amministrazione. Su questo solco interpretativo si pone, per l'appunto, il parere della Corte dei conti SSRR in sede consultiva n. 3/2024, il quale, partendo dalla constatata necessità di bilanciare l'esigenza di efficienza e snellimento dell'azione amministrativa con la tutela della legalità e del

²⁵ Corte cost., sent. n. 132/2024.

buon andamento dell'azione amministrativa, si è espresso sui contenuti della proposta di legge C. n. 1621.

Il legislatore nella proposta di legge C. n. 1621²⁶ ha individuato meccanismi simili a quelli sopra delineati che il parere delle SSRR non ha mancato di disvelare: «tutte le previsioni che si intenderebbe introdurre, come meglio specificato di seguito – soprattutto se messe in relazione con la previsione dell'esimente a seguito di registrazione degli atti in precedenza ampiamente illustrata – (sono) destinate inequivocabilmente a privilegiare un ruolo del controllo preventivo quale mero titolo di esonero dalla responsabilità erariale, piuttosto che quale presidio ai fini della garanzia della legalità finanziaria sostanziale sui grandi appalti previsti dal PNRR e dal PNC.

Nelle premesse introduttive, le Sezioni Riunite focalizzano l'attenzione sulla portata delle disposizioni *de quibus*, in grado di incidere in modo significativo sul ruolo della Corte dei conti, rammentando che è nella Carta costituzionale che si rinviene il fondamento della diversa, sebbene convergente, portata delle funzioni alla stessa intestate del controllo e della giurisdizione: funzioni che devono essere considerate in rapporto di reciproca complementarietà ed avvinte dal comune scopo di dare attuazione al principio costituzionale del buon andamento dell'azione amministrativa. Ed emerge da subito un punto critico oggetto della verifica riportata nel parere: il livello di garanzia afferente al corretto uso delle risorse pubbliche, come scaturirebbe dall'applicazione delle norme di cui al ddl e, conseguentemente, dal mutato ruolo della Corte dei conti, non può subire delle compressioni, deve rimanere costante (o al più, verrebbe da pensare, dovrebbe essere implementato).

Nell'esprimere il proprio parere, peraltro, le Sezioni Riunite tengono conto anche delle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale, contenute nella sentenza n. 132/2024, nella quale si sostiene proprio la

²⁶ La proposta di legge C. n. 1621 recante "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale" ha assorbito la proposta di legge C. n. 340, a sua volta riferita alle "Modifiche all'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni riguardanti le funzioni di controllo e consultive e l'organizzazione della Corte dei conti", e oggetto di un precedente parere delle Sezioni Riunite, n. 5/2021/CONS.

necessità di una complessiva riforma della responsabilità amministrativa al fine di incentivare il buon andamento dell'azione amministrativa. Il Collegio, a tal proposito, evidenzia che dalla citata sentenza sono scaturite alcune rilevanti indicazioni che muovono «tutte da un chiaro, inequivocabile e indiscutibile principio: il mantenimento “a regime” della responsabilità per colpa grave, correlato a un necessario rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti».

In linea con tale ultima considerazione, le SSRR sottolineano, altresì, la duplice direttrice di intervento del legislatore, a valere sia sulla funzione giurisdizionale che di controllo e consultiva della Corte, condividendo l'opportunità di un intervento coordinato in tal senso, richiamando la sentenza n. 132 cit. in punto di utilità di una riforma della responsabilità amministrativa, con un contestuale rafforzamento del regime dei controlli, per «ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le (...) trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare» (C. cost., sent. cit., punto 11 Diritto). Tuttavia, malgrado questa iniziale condivisione metodologica, le Sezioni Riunite affermano che «le diverse disposizioni normative in esame, per come articolate, nel combinato disposto fra loro e soprattutto avendo riguardo all'applicazione concreta che dovrà darne questa Corte dei conti nelle sue varie articolazioni, rischiano di contraddire i principi di fondo che ispirano la proposta di legge, compendiate nella relazione esplicativa al testo dell'articolato, intesi a incentivare il buon andamento e, quindi, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa»: il Collegio evidenzia, infatti, che potrebbe non essere sufficiente al fine di conseguire l'effetto auspicato – ovvero quello del miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa, anche sotto il profilo della celerità – intervenire in modo circoscritto sulla responsabilità erariale o sulle funzioni di controllo preventivo della Corte dei conti, dato che obiettivi importanti quali il contrasto al c.d. fenomeno della “paura della firma” – ovviamente beninteso, sottolinea il parere, «laddove si creda nell'effettiva sussistenza del fenomeno»²⁷ – debbono e possono essere

²⁷ Cfr. V. TENORE, *Volsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare: lo “scudo erariale” è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare “la fatica dell'amministrare”, che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti CC1621, nota a Corte cost. 132/2024*, in *Riv. CDC*, n. 4, 2024.

conseguiti prioritariamente mediante la semplificazione normativa, oltre che con investimenti nelle risorse umane delle pubbliche amministrazioni. Sul punto, osserva il Collegio che la riforma, in tema di controllo preventivo di legittimità, pare andare in una direzione differente rispetto a quella auspicata dell'accelerazione dell'azione amministrativa ed anzi potrebbe «condurre quasi a una paralisi del circuito dei controlli, nonché al rischio che, senza apportare alcuno snellimento alle procedure, si possano incentivare situazioni di illegittimità rilevabili proprio nei settori, particolarmente complessi e delicati, interessati dalla proposta di modifica»: le Sezioni Riunite corroborano questo assunto rammentando, altresì, l'avvenuta sottrazione degli atti attuativi del PNRR al controllo concomitante della Corte dei conti²⁸ la cui attività, per contro, avrebbe garantito il puntuale monitoraggio e la verifica dei risultati anche per stimolare in corso d'opera dei processi di autocorrezione nell'impiego delle risorse finanziarie da parte delle amministrazioni, per la realizzazione degli investimenti ed il conseguimento degli obiettivi dettati dallo stesso PNRR.

Il Collegio rileva inoltre, come la riforma non pare tenere nella dovuta considerazione la complessità dell'esercizio del controllo preventivo di legittimità il quale sempre più frequentemente viene svolto con un fondamentale ruolo conformativo dell'azione amministrativa dato che, senza dover necessariamente pervenire al diniego del visto di legittimità da parte della Corte, la stessa attività svolta dagli uffici del controllo è sufficiente, spesso, a far sì che le pubbliche amministrazioni adottino provvedimenti conformi al dettato legislativo, stimolando, quindi, processi di autocorrezione ovvero di autotutela volti a rimuovere le irregolarità e a ristabilire la legalità, formale e sostanziale.

Appare significativa in tal senso una ulteriore considerazione svolta dalle Sezioni Riunite, le quali affermano che le norme che la riforma vorrebbe introdurre sul procedimento, i termini e gli effetti del controllo preventivo, «reprimendo l'esplicitarsi di queste virtuose dinamiche che necessitano di tempi e modalità adeguate, finirebbero per penalizzare anche sotto

²⁸ Il Collegio del controllo concomitante era stato istituito con delibera del Consiglio di Presidenza, ai sensi dell'art. 22, comma 2, del d.l. n. 76/2020, ed è venuto meno per effetto dell'art. 1, comma 12-*quinquies*, lett. b), del d.l. n. 44/2023.

quest'ulteriore profilo il livello di garanzia di legalità e di supporto al buon andamento dell'azione amministrativa garantito dall'esercizio del controllo preventivo di legittimità».

La soluzione suggerita dal Collegio, che pur rammenta che la possibilità di ampliare o restringere l'ambito degli atti da assoggettare al controllo preventivo spetta al legislatore, «non può che essere un'altra. Lasciando invariate le norme sul procedimento e i termini del controllo, potrebbe ravvisarsi l'opportunità di ampliare il perimetro degli atti assoggettati al controllo preventivo, esclusivamente con riferimento all'attività negoziale correlata all'attuazione del PNRR e del PNC»; potrebbero essere soggetti al controllo preventivo, prosegue il Collegio, anche gli atti di esecuzione del contratto originario, «nel caso quest'ultimo subisca in sede esecutiva delle variazioni oggettive e soggettive, estendendo il controllo della Corte dei conti anche alla fase di esecuzione del contratto (ad esempio esplicitando l'assoggettamento delle varianti in corso di esercizio)».

Anche in ordine alla previsione di una specifica attività consultiva, contemplata all'art 3 del ddl, occorre premettere che, secondo l'impostazione tradizionale, la distinzione, di cui si fa latore anche il ddl nella differenziazione tra funzione amministrativa, da un lato, e attività di controllo e attività consultiva dall'altro, concerne il momento temporale in cui queste vengono ad esprimersi. Mentre il parere assolve infatti una funzione di consulenza propedeutica all'azione amministrative ed è pertanto naturalmente prodromico all'esercizio della funzione amministrativa attiva²⁹, l'attività di controllo è successiva alla manifestazione di potere amministrativo previamente effettuata, il cui elemento funzionale di stretta dipendenza dal procedimento vale a distinguerla dall'amministrazione attiva in termini di strumentalità e di accessività.

La circostanza che l'attività di controllo possa correttamente esercitarsi, dunque, soltanto accedendo a manifestazioni di potere amministrativo già previamente effettuate e perfezionate – mentre l'attività consultiva precede ontologicamente l'attività amministrativa – ne mette in luce l'elemento funzionale di stretta dipendenza dall'atto controllato e dalla

²⁹ G. BERTI, L. TUMIATI, *op. cit.*, p. 317.

sequenza procedimentale, ma vale altresì a distinguere la funzione di controllo stessa dall'amministrazione attiva.

Non è superfluo, al riguardo, porre in evidenza che l'illustrato riconoscimento della strumentalità e dell'eccessività dei controlli della Corte dei conti non consente di confondere infatti in alcun modo la funzione di controllo, la cui *ratio* è quella di garantire e assicurare la conformità a norme giuridiche, con quella dell'amministrazione attiva³⁰, la quale assolve invece allo scopo di realizzare, da parte dell'amministrazione procedente alla quale spetta in via esclusiva, il più efficace perseguimento dell'interesse pubblico: «l'attività della pubblica amministrazione è sempre funzionalizzata alla cura di interessi pubblici, sia quando si estrinseca attraverso atti e provvedimenti, sia quando si estrinseca attraverso comportamenti materiali, e l'operato dei pubblici dipendenti, a qualsiasi livello, può incidere sull'efficacia ed efficienza dell'amministrazione medesima»³¹: e ciò tanto più nel caso in cui il ruolo sia espressamente assegnato dalla Carta costituzionale, come unico organo di controllo ivi contemplato, alla Corte dei conti.

Come già ripetutamente illustrato, l'interprete deve registrare – nelle fattispecie delineate dal ddl – un significativo avvicinamento tra l'attività di controllo e l'attività consultiva della Corte, pur nella loro indubitabile diversità ontologica, non solo quanto ai termini ravvicinati entro cui dovrebbe essere reso il parere (i pareri di cui al comma 1 sono resi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta: art. 2, comma 2 ddl) o l'atto di controllo (art. 3 l. n. 20/1994), quanto a un nuovo esito “tipico”, conseguente al giudizio espresso in occasione dell'atto di controllo o del parere: in particolare, così come per l'attività di controllo, se il visto venisse reso, esso (ddl, art. 1, comma 1, lett. b) – nuovo comma 1-ter dell'art. 3 della l. n. 20/1994) sottrarrebbe a successivo giudizio per responsabilità erariale gli amministratori che abbiano adottato tutti quegli atti che hanno superato positivamente il controllo preventivo di legittimità ad opera della Corte dei conti), parimenti «in caso di mancata espressione del parere nel termine di cui al primo periodo, lo stesso si intende reso in

³⁰ G. D'AURIA, *op. cit.*, p. 1346.

³¹ Corte cost., sent. n. 132/2024.

senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo comma 1» (art. 2, comma 2, ddl). A fugare possibili commistioni tra i diversi istituti provvede tuttavia la disposizione che, delineando uno specifico meccanismo di esclusione, prevede espressamente che la richiesta di parere debba concernere atti che non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità, (art. 2, comma 1, AC n. C1621).

Ciò premesso, per le SSRR è evidente come tale normativa si ponga ancora una volta in contrasto rispetto alle intenzioni manifestate dal legislatore nella relazione illustrativa al disegno di legge, ovvero quelle di intendere il ruolo della Corte quale ausilio dell'*agere* amministrativo in grado di produrre «un effetto tranquillizzante» circa il corretto svolgimento del medesimo.

Probabilmente, in ordine all'attività consultiva contemplata dall'art 3 del ddl, una soluzione strutturale della fattispecie ivi contemplata da parte dei redattori del ddl che consentisse all'Amministrazione destinataria del parere reso dalla Corte di discostarsene, similmente a quanto previsto in tema di acquisto e costituzione delle società partecipate dall'art 5 del Tusp, sarebbe stata maggiormente in linea con la premessa svolta dalla sentenza della Consulta volta a registrare l'avvenuta attribuzione, in questi anni, di una discrezionalità sempre più ampia ai dirigenti: essa sarebbe stata, se vogliamo, rispettosa anche nei confronti delle autonomie territoriali, ma avrebbe anche rispettato il ruolo della Corte dei conti disegnato dalla Costituzione. Anche in relazione agli aspetti illustrati in precedenza, la sensazione secondo cui si evince «un generale disconoscimento della carica di momento insostituibile di acquisizione di dati e conoscenze utili e talvolta necessari per adottare una decisione di qualità» sembra confermata dalla circostanza che la fase del controllo, così come l'espressione del parere da parte della Corte dei conti, vengano considerati meri incidenti contemplati da «norme finalizzate a rendere sollecito l'esercizio dell'attività consultiva (così come quella di controllo: ndr), contingentandone i tempi, quanto (da) norme che la obliterano del tutto»³². In tal senso militano le previsioni dell'art. 1, comma 1, lett.

³² M. OCCHIENA, N. POSTERARO, *Pareri e attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Il diritto dell'economia*, n. 100, 2019, p. 60.

b), n. 2, A.C. n. C1621 (che introduce il nuovo comma 1-ter dell'art. 3 della l.n. 20/1994) che operano una dimidiazione dei tempi, e quanto al meccanismo del silenzio assenso, oltre alla norma appena citata a valere per l'attività di controllo, anche l'art. 2, comma 2, sempre A.C. n. C1621, per l'attività consultiva. c.d. "a richiesta".

Il che conferma, anche per l'attività della Corte dei conti, non diversamente da quanto avvenuto a proposito della disciplina del procedimento amministrativo nella legislazione degli ultimi anni, come emerge vivida la «prevalenza dell'ansia di provvedere rispetto ai valori di garanzia, pubblicità e completezza dell'istruttoria»³³.

Con una singolare eterogenesi dei fini, il controllo ha di mira un risultato³⁴ – eccentrico rispetto all'obiettivo tradizionalmente inteso in termini di risultato, come espressione cioè dei principi di efficienza, efficacia ed economicità in modo da produrre risultati migliori a costi minori³⁵ – che consiste non solo nel tradizionale conseguimento dell'efficacia dell'atto scrutinato, ma anche in quello, ulteriore, dell'esonero da responsabilità dell'autore: l'esigenza di garanzia a ciò sottesa avrebbe dovuto necessariamente richiedere un più accurato momento di verifica dei fatti, nonché tempi adeguati di indagine, oltre all'adozione di garanzie del contraddittorio in tutto simili a quelle giurisdizionali.

Invece, il legislatore, nel contemplare un incoerente dimezzamento dei termini e un altrettanto improvido meccanismo di silenzio assenso, con le conseguenze descritte in termini di esenzione da responsabilità, dimostra come il concetto di risultato assuma, nella fattispecie, connotati ben diversi, ispirato ad una malintesa idea di efficienza, in cui *«l'importante non è decidere bene, ma decidere in fretta»*³⁶.

Se ciò potrebbe, forse e con molte riserve, giustificarsi nell'ambito del procedimento amministrativo, in ragione del fatto che «il tempo, a partire dall'art. 2 della l. n. 241/1990, non è più una variabile indipendente

³³ E. CASETTA, *op. cit.*, p. 514.

³⁴ F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *Federalismi.it*, 7 agosto 2024.

³⁵ Corte dei conti, Sez. Aut., del. n. 14/2021.

³⁶ M. OCCHIANA, *L'incidenza della semplificazione sul potere e sul procedimento amministrativo: riflessioni anche alla luce della nuova disciplina del commercio*, in *Dir. società*, 1998, p. 509.

dell'agire amministrativo» e che «l'efficienza, opera (...) in un orizzonte temporale ben preciso»³⁷, esso diviene di difficile giustificazione, laddove la misura del controllo conduca all'esonero da responsabilità ed esprima un diverso concetto di risultato, per gli effetti valevoli in sede giurisdizionale: il che rivela il vero scopo delle norme anzidette, ispirate non già all'integrazione tra controllo e giurisdizione bensì alla celerità dell'azione amministrativa scrutinata, funzionale all'esonero da colpa del soggetto agente, «con l'effetto di spingere ai margini il procedimento e di attirare al centro la decisione»³⁸.

La qual cosa è particolarmente visibile nel raffronto, da un lato, tra le norme degli artt. 69 e 95 c.g.c. – le quali affermano, rispettivamente, che il PM dispone «l'archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi», e per il giudice l'obbligo di considerare per valutare la sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità (e del nesso causale) anche i pareri resi dalla Corte dei conti in sede consultiva e di controllo e in favore degli enti locali, qualora prodotti nella causa – e, dall'altro lato, le nuove norme che stabiliscono questo effetto esonerativo anche nel diverso caso, non contemplato in precedenza dall'ordinamento, del decorso silente del termine.

È questo l'aspetto saliente e di maggior rilievo della novella contenuta nelle norme del ddl, e che denota scarsa attenzione per i contenuti dell'ausilio fornito dalla Corte dei conti, sino a svilirlo in un impeto acceleratorio in meccanismi che ne dequotano l'importanza, oltretutto per le finalità che lo stesso legislatore dichiara di perseguire con un controllo il cui parametro è, per l'appunto, di legittimità.

Potrebbe dirsi, con una battuta, che nella disciplina vigente «in cui l'istruttoria è spinta ai margini dell'azione amministrativa, laddove la decisione è invece posta in posizione sempre più centrale»³⁹, l'espressione

³⁷ Corte cost., sent. n. 132/2024.

³⁸ M. OCCHIENA, N. POSTERARO, *op. cit.*, p. 60.

³⁹ *Ibidem.*

del controllo o del parere è, al più, tollerato⁴⁰, dal momento che, spirato il termine, l'espressione dello stesso non è più consentita: non solo, ma il controllo verrebbe ad essere esercitato non più «limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo» (art. 1), bensì, modificando la disciplina vigente di cui alla l. 14 gennaio 1994, n. 20, anche su atti presupposti o non pienamente conosciuti dalla Sezione.

Le SSRR nel parere sottolineano che tale effetto non può ricollegarsi al mero decorso del termine: «anche le previsioni proposte in tema di funzione consultiva, dunque, al pari di quelle esaminate in precedenza, appaiono destinate a privilegiarne la strumentalità rispetto all'acquisizione di un titolo di esonero dalla responsabilità erariale, piuttosto che quale presidio ai fini della garanzia della legalità finanziaria sostanziale nell'attuazione del PNRR e del PNC. Nel complesso si è infatti in presenza di una disciplina che, concepita per soddisfare esigenze di semplificazione e accelerazione dei procedimenti allo scopo di assicurare l'impiego delle risorse e la realizzazione degli obiettivi, per come articolata si rivela, ancora una volta e sotto diversi profili, destinata a creare un ulteriore abbassamento del livello delle garanzie poste a tutela della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa».

6. La compatibilità costituzionale di controlli preventivi di legittimità

La stessa reintroduzione di controlli preventivi di legittimità sembra in contrasto con le coordinate costituzionali: le SSRR, in occasione del rilascio del parere sul ddl, hanno infatti rammentato che «i controlli preventivi di legittimità nei confronti degli Enti territoriali, caratterizzati da un'impostazione di tipo gerarchico (con sovra-ordinazione dello Stato rispetto alle Regioni e alle Autonomie territoriali) e pertanto lesiva dell'autonomia di detti enti, siano stati eliminati parallelamente al riconoscimento costituzionale dell'autonomia amministrativa degli stessi» e che, in ogni caso, il controllo "*on demand*" non parrebbe comunque in grado di alterarne la natura tant'è che, una volta richiesto, sarebbe contrassegnato da quel carattere suo proprio di controllo necessario e cogente (che quindi, per

⁴⁰ Si consenta di mutuare in questa sede l'espressione di M. OCCHIENA, N. POSTERARO, *op. loc. cit.*

tale via, parrebbe riportare ad una sorta di surrettizia reintroduzione del controllo preventivo sugli atti abrogato dalla l. cost. n. 3/2001).

Al di là degli interventi di carattere settoriale, maggiormente problematico appare il tentativo, sempre analizzando le singole ipotesi sul piano strutturale, di individuare meccanismi in tutto simili a quelli contemplati dalle norme degli abrogati artt. 125 (comma 1) e 130 della Costituzione. La giurisprudenza costituzionale⁴¹ aveva, successivamente alla riforma del Titolo V, ribadito che «i controlli di legittimità sugli atti amministrativi degli enti locali debbono ritenersi espunti dal nostro ordinamento». Il tradizionale controllo preventivo di legittimità (basato, come detto, sui consueti meccanismi interdittivi dell'efficacia di singoli atti: art. 3 l. n. 20/1994 e art. 25 TU n. 1214/1934 concerne «esclusivamente provvedimenti adottati dallo Stato o, comunque, da Amministrazioni centrali»⁴² o delle sue articolazioni periferiche, è stato ritenuto estensibile ad alcuni atti delle autonomie funzionali (le Università⁴³, ma non invece alle Camere di Commercio), ma non può riguardare gli atti delle autonomie territoriali (Regioni ed enti locali)⁴⁴; per converso, gli altri tipi di controllo affidati alla Sezione regionale di controllo sono indirizzati, di norma, in modo

⁴¹ Corte cost. sent. n. 64/2005.

⁴² Corte cost., sent. n. 172/2010, secondo la quale «una lettura sistematica della normativa in oggetto induce a ritenere che con l'inserimento delle lettere *f-bis* e *f-ter*» (dell'art. 3 della l. n. 20/1994, n.d.r.) non si sia modificato l'ambito soggettivo delle Amministrazioni i cui atti sono sottoposti a controllo»; in senso contrario, cfr. Sezioni riunite della Corte dei conti in sede di controllo, delibera n. 13 del 26 aprile 2010 secondo cui «non può fondatamente ritenersi che la legge n. 20 del 1994 abbia «cristallizzato» il sistema del controllo preventivo di legittimità unicamente per gli atti delle amministrazioni statali, con la conseguenza che, nonostante il chiaro portato letterale della locuzione «amministrazioni pubbliche», sarebbe consentito all'interprete restringere, in via di principio, il significato della norma stessa ai soli ministeri» (paragrafi 3.4, 8-9).

⁴³ Corte dei conti, SS.RR. in sede di controllo, delibera n. 13 del 26 aprile 2010.

⁴⁴ Secondo la Corte costituzionale, sent. n. 172/2010, infatti, nella illustrata «lettura sistematica della normativa in oggetto» si devono esaminare le disposizioni introdotte nell'art. 3 della l. n. 20/1994 dal d.l. n. 78/2009 «in maniera coordinata con le altre preesistenti previsioni normative contenute nel medesimo articolo di legge», dove tutte le ipotesi di soggezione di atti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti previsti da tale disposizione «concernono esclusivamente provvedimenti adottati dallo Stato o, comunque, da Amministrazioni centrali». Sempre secondo la Consulta, la portata delle disposizioni sarebbe ulteriormente confermata dal fatto che le due previsioni aggiuntive costituiscono un'articolazione della lettera f), «la quale, incontestabilmente, si riferisce ad atti delle Amministrazioni dello Stato», oltre che dalla stessa denominazione di «Sezione di controllo di legittimità sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato».

del tutto speculare, nei confronti, per lo più, di atti e soggetti operanti nelle autonomie territoriali.

Anche la giurisprudenza della Corte dei conti aveva espresso un giudizio negativo circa l'ipotesi di reintroduzione generalizzata del controllo preventivo di legittimità: «sarebbe difficilmente concepibile che il legislatore ignorasse che dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, operata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, i controlli preventivi di legittimità sugli atti di Regioni ed enti locali sono venuti meno, non solo per l'abrogazione espressa degli artt. 125, comma 1, e 130 della Costituzione, ma anche perché il nuovo art. 114 della Costituzione ha posto su un piano di equiordinazione Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, tutti – pur con le innegabili differenze – dotati di pari dignità e, dunque, non più assoggettabili a controlli “centralizzati”»⁴⁵.

L'attrazione in passato esercitata dai controlli di legittimità, muniti di sanzione, trovava tuttavia agganci non soltanto in convinzioni dottrinarie, ma anche in possibili spinte burocratiche e motivazioni di potere⁴⁶: si osservava al riguardo che «l'esercizio del controllo preventivo su atti, nei limiti in cui ne condizioni l'efficacia, comporta di fatto una gestione del potere amministrativo»⁴⁷, la cui compatibilità con l'attuale modello costituzionale appare dubbia, in quanto «interferendo nelle scelte di merito degli enti locali controllati, non sembra compatibile con l'autonomia»⁴⁸ e, in quanto volto a declinare la funzione di controllo come “codecisione”, ha determinato progressivamente la riduzione e poi l'eliminazione dell'area dei controlli di “conformazione»⁴⁹.

L'abrogazione delle disposizioni costituzionali in materia di controllo ha significato quindi il divieto di riproposizione dei vecchi controlli contemplati dal non più vigente titolo V della Costituzione: si erano ammesse, tuttavia, forme di controllo ultronee rispetto a quelle testualmente

⁴⁵ Corte dei conti Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, deliberazione n. 20/2009.

⁴⁶ S. BATTINI, *Controllo di legittimità, controllo “collaborativo” e azione inquirente delle Procure*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2005.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ S. CASSESE, *op. cit.*, pp. 201 ss.

previste dalla Costituzione, purché fosse «rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati»⁵⁰.

In particolare, secondo le indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale, deve essere consentito che la legge statale, per esigenze di coordinamento della finanza pubblica, possa prevedere non solo la formulazione di singole prescrizioni statali idonee a costituire «principi fondamentali»⁵¹, ma si possa spingere a esprimere, per le medesime esigenze di coordinamento della finanza pubblica, «poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo»⁵², purché però i poteri stessi siano «configurati in modo consono all'esistenza delle autonomie costituzionalmente garantite e tali da non tradursi in attività di direzione o di indebito condizionamento delle stesse autonomie»⁵³.

In definitiva, se pure è vero che, a seguito dell'abrogazione del primo comma dell'art. 125 e dell'art. 130 della Costituzione, con il nuovo titolo V della Costituzione, i controlli di legittimità sugli atti amministrativi degli enti locali debbono ritenersi espunti dal nostro ordinamento, nondimeno non si è escluso, su piano oggettivo, la persistente legittimità, da un lato, dei c.d. controlli interni (cfr. art. 147 del d.lgs. del 18 agosto 2000, n. 267), ma anche di quelli esterni, laddove giustificati, tuttavia, da un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati; così come è consentito l'assoggettamento di «una tipologia di provvedimento indice di possibili patologie nell'ordinaria attività di gestione ad un controllo rispettoso dell'autonomia locale e venendo altresì incontro alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità interno»⁵⁴, la reintroduzione di controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali non può quindi trovare spazio se non in limitate ipotesi

⁵⁰ A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, n. 6, 2001, pp. 1322 ss.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 417/2005.

⁵² Cfr. Corte cost., sent. n. 376/2003.

⁵³ Corte cost., sent. n. 376/2003.

⁵⁴ Corte cost., sent. n. 64/2005.

(«poteri puntuali di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo»⁵⁵).

In particolare, la giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V, partendo dalle coordinate sopra esposte, aveva ammesso la possibilità di imporre limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti, espressive del potere del legislatore statale di imporre vincoli alle politiche di bilancio agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali e discendenti dal necessario ossequio agli obblighi comunitari. È il caso, ad esempio, della trasmissione a fini di controllo al Ministero dell'economia da parte di regioni, province e comuni, di informazioni relative ad incassi e pagamenti effettuati, contemplata dall'art. 24 della l. n. 448/2001 (legge finanziaria del 2002)⁵⁶. È il caso, parimenti, delle «informazioni sul rispetto degli impegni assunti a livello europeo – dei quali (...), lo Stato è il responsabile finale – in tema di tempestività dei pagamenti da parte di tutte le amministrazioni pubbliche: poiché tale obiettivo, dato il suo carattere sovra regionale, non potrebbe essere altrimenti efficacemente perseguito, si deve ritenere altresì prevalente, in relazione alla specifica fattispecie, la competenza azionata dal legislatore statale in materia di coordinamento della finanza pubblica»⁵⁷. La Corte costituzionale ha, infatti, precisato che il carattere finalistico che tipicamente caratterizza l'azione di coordinamento dinamico della finanza pubblica – per sua natura spesso eccedente le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali – giustifica l'esigenza che, in determinate ipotesi, attraverso l'esercizio del relativo titolo di competenza, il legislatore statale possa collocare a livello centrale anche poteri puntuali di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo, qualora questo sia indispensabile perché la finalità di coordinamento venga concretamente realizzata (*ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 229/2011). In questo caso, infatti, anche «norme puntuali», adottate dal legislatore per realizzare in concreto le finalità del coordinamento finanziario, «possono essere ricondotte nell'ambito dei principi di coordinamento della

⁵⁵ Da ultimo, Corte cost., sent. n. 78/2020.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 36/2004.

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 78/2020.

finanza pubblica» (sentenza n. 153 del 2015): è il chiaro finalismo insito in tale genere di disposizioni che porta ad escludere che in relazione a tali specifiche fattispecie possa invece formalisticamente invocarsi, per sostenerne l'illegittimità costituzionale, «*la logica della norma di dettaglio*» (sent. n. 205/2013).

Per contro, non è consentito l'intervento statale ove questo intervenisse sulle singole scelte degli enti locali, «anziché limitarsi ad una disciplina di principio delle politiche di bilancio, con la fissazione di tetti generali al disavanzo od alla spesa corrente, in via transitoria ed in vista di specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica (si vedano, al riguardo, le citate sentenze della Corte cost. n. 417/2005 e n. 284/2009)»⁵⁸.

Così come quindi, il dato condiviso circa la validità della previsione di un'ingerenza, nell'attività di Regioni ed enti locali, esercitata da un organo dello Stato, in quanto rientrante nei limiti delle norme statali nella materia del coordinamento della finanza pubblica⁵⁹, ovvero per il principio di buon andamento⁶⁰, sul piano soggettivo è da ritenere parimenti legittimo l'intestazione del controllo stesso ad un organo terzo come la Corte dei conti, già riconosciuto da una molteplicità di decisioni della Consulta⁶¹. Le ragioni sopra esposte – favorevoli quindi alla (re)introduzione dei controlli preventivi di legittimità – sono, pertanto, alla base dei tentativi recenti di carattere settoriale, volti a una verifica sulla legittimità di singoli atti, e costituiscono la naturale premessa da cui muove – accomunando, come detto, nel contempo l'attività di controllo e quella consultiva – il ddl in esame.

A suffragio conclusivo delle osservazioni che precedono, anche il Collegio consultivo della Corte dei conti in occasione del rilascio del parere 3/2024 ha chiarito che, quand'anche si superassero i rilievi di costituzionalità sopra indicati, i procedimenti amministrativi non sarebbero coerenti con quell'esigenza di tempestività dell'azione amministrativa che pur

⁵⁸ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, del. n. 20/2009/PREV.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 36/2004.

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 64/2005.

⁶¹ cfr. Corte cost., sent. nn. 470/1997, 335 e 29 del 1995.

è una espressa ratio indicata dal legislatore, né sarebbero migliorati in termini di efficienza, celerità e perseguimento degli obiettivi.

C'è da chiedersi, infatti, se il modello di controllo proposto dal legislatore sia il più appropriato in questa particolare contingenza storica, caratterizzata da esigenze di indefettibile rispetto dei programmi unionali: è l'interrogativo sempre attuale su quale modello sia più utile al Paese⁶² che dovrebbe far riflettere i redattori di un ddl di riforma così impattante. Le citate esigenze di celerità sarebbero probabilmente soddisfatte maggiormente da un controllo successivo sull'attività, piuttosto che da un controllo interdittivo di atti di aggiudicazione di un appalto di valore significativo: il che trova plastica dimostrazione in una procedura ad evidenza pubblica, magari caratterizzata da una elevata complessità, in cui vengono in rilievo *naturaliter* interessi contrastanti, cosicché una decisione negativa in sede di controllo rischierebbe, da un lato, di bloccare appalti di valore cospicuo, dopo una lunga gestazione, ma potrebbe, dall'altro lato, nascondere illegittimità tali da richiedere necessariamente tempi adeguati di istruttoria.

7. Considerazioni conclusive

Le riflessioni che precedono consentono, tuttavia, di disvelare il vero volto della Corte dei conti disegnato dal ddl di riforma: non già il ruolo ausiliario raffigurato dalla Carta costituzionale, che si dovrebbe esplicitare mediante meccanismi di affiancamento volti a orientare la successiva attività dell'amministrazione, fornendo nel contempo le indicazioni cui faceva cenno la Consulta, bensì mediante la produzione, anche per *silentium*, di un salvacondotto nei confronti del funzionario; una Corte dei conti non quindi al servizio dello Stato-Comunità – nei cui confronti la ausiliarietà non può certamente ammettere la sua espressione mediante lo spirare di termini e un suo surrogato silenzioso, similmente a quanto avverrebbe con un parere dei Vigili del fuoco o dell'Asl –, bensì al servizio di una parte di esso, ovvero di quei funzionari che pure dovrebbero essere posti al servizio della Nazione: né va del resto dimenticato che, anche in passato, «la più ampollosa e la più larga concessione di diritti

⁶² L. VANDELLI (a cura di), *Etica e pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano, Franco Angeli, 2009, presentazione, p. 2.

popolari non ha impedito, anzi ha incoraggiato il dispotismo (...) più particolarmente, di una burocrazia⁶³.

È lecito chiedersi quindi, con riguardo a «quanto s’attiene alle garanzie dei diritti del cittadino singolo, di fronte all’azione Stato», di fronte ad “un potere esecutivo” che «esercitasse poi nel fatto un vero dispotismo in rapporto ai diritti individuali»; e ciò, con parole che sono singolarmente simili a quelle della Consulta, «specialmente oggidi in cui così vasta è l’azione sociale dello Stato e sempre più va estendendosi sotto l’impero di necessità imprescindibili, (...) Come potranno questi interessi tutelarsi?»⁶⁴. Dovendosi aggiungere anche che la garanzia si pone – nell’ambito di uno Stato sociale profondamente mutato nel frattempo – anche di fronte alla esigenza di tutela degli interessi adespoti di natura finanziaria che non sono radicati nella sfera individuale dei singoli, ma che invece richiedono una loro protezione, accanto alla “libertà popolare”, di “quell’altra idea di libertà”, ossia alla “libertà giuridica individuale” o “libertà civile”, «assai meno adatta ad essere proclamata ed assai più difficile ad essere attuata»⁶⁵: così che, mentre nel decennio appena trascorso, il sindacato della Corte dei conti era diventato un momento fondamentale di garanzia in cui eventuali interessi lesi, trovavano piena tutela nelle forme del processo, e le materie di contabilità pubblica, in quanto regole essenziali per la sana gestione e buon andamento della finanza pubblica, erano divenute anche depositarie di interessi adespoti⁶⁶, qualora tale riforma venisse approvata il controllo diventerebbe lo strumento circostanziato di tutela non già di interessi erariali o diffusi, bensì, specificamente, della sfera del funzionario pubblico, per tutelarlo dalla paura della firma. La

⁶³ V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, Torino, Utet, 1890, p. 11.

⁶⁴ *Ivi*, p. 11.

⁶⁵ *Ivi*, p. 18.

⁶⁶ Corte cost. sent. n. 18/2019. In ragione di ciò, il bilancio pubblico, la cui valenza giuridica è stata affermata negli ultimi anni dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 184/2016 rientra nel novero dei beni adespoti, in quanto insuscettibili di appropriazione esclusiva, ai quali si correlano interessi diffusi nella comunità di riferimento, i quali «non fanno capo a un soggetto determinato», essendo viceversa «riferibili all’intera collettività e (...) per molto tempo sono rimasti privi di un plesso magistratuale e di adeguati strumenti di garanzia» (G. CARLINO, *La magistratura contabile garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione*, intervento di apertura al Convegno “Giustizia al Servizio del Paese”, Palermo, Palazzo Sclafani, 12 ottobre 2023).

funzione di controllo della Corte è invece posta «a garanzia dell'ordinamento in quanto tale – e non in vista di questo o di quell'interesse generale o particolare della pubblica amministrazione, e cioè in vista di interessi “di parte”»⁶⁷.

In buona sostanza, il rischio è quello della riproposizione di un modello di controllo autenticamente tutorio; ma, a differenza del passato, dove era rivolto agli enti territoriali e ne implicava la verifica tipicamente limitativa dell'autonomia degli enti stessi, ingerendosi talvolta anche nel merito (con previsione non a caso espunta dall'ordinamento in quanto incompatibile con il concetto di autonomia costituzionalmente garantita, tanto più dopo la riformulazione dell'art. 114 Cost. nel 2001), ora invece posto a garanzia della sfera giuridica di soggetti singoli, come i dirigenti, la cui attività – ma anche la cui autonomia – viene a essere tutelata in termini esonerativi di responsabilità.

Per superare queste obiezioni, è assolutamente necessario un diverso approccio alla riforma dei controlli che coinvolga simultaneamente aspetti culturali, organizzativi e di leadership: né bastano interventi parziali o provvedimenti contingenti, tantomeno esonerativi dell'indefettibile momento di responsabilità facente capo, *ex art. 28 Cost.*, al singolo funzionario agente, pena la diluizione dei danni e delle correlate pretese risarcitorie della collettività. In fondo, la fuga dalle responsabilità non è affatto compatibile con il modello di amministrazione disegnato dalla Costituzione, né certo sono con essa coerenti altri modelli, che vadano nella direzione qui avversata.

Piuttosto, serve invece una vera e propria rivoluzione culturale all'interno della pubblica amministrazione. La sfida è, infatti, culturale prima ancora che giuridica: occorre ricostruire un'etica pubblica che restituisca dignità e senso di missione al lavoro amministrativo, superando quella, vera o presunta, paralizzante “paura della firma” che oggi rappresenta il principale ostacolo all'efficienza delle nostre istituzioni.

Le possibili soluzioni passano attraverso alcuni passaggi fondamentali per liberarci finalmente da quella cultura del “non rischio” che tanto sta danneggiando l'efficienza del nostro sistema pubblico. Innanzitutto, è

⁶⁷ A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989.

cruciale investire massicciamente nella formazione dei dirigenti, offrendo loro gli strumenti concettuali e operativi per comprendere e gestire i rischi connessi alle decisioni amministrative. Il futuro della pubblica amministrazione passa attraverso dirigenti consapevoli, preparati e motivati, capaci di assumere decisioni nell'interesse collettivo, senza essere costantemente paralizzati dal timore di possibili conseguenze personali, i quali potrebbero essere anche frutto di una sostanziale impreparazione di base. La Consulta non si sofferma su questo aspetto che invece rappresenta un *prius* logico nell'analisi del fenomeno: del resto, anche al neopatentato, così come a colui che si è reso responsabile di violazioni importanti del Codice della strada, è interdetto, oltre certi limiti, l'uso del veicolo.

Parallelamente, occorre intervenire sulla complessità normativa, semplificando le procedure e rendendo più trasparenti i processi decisionali. Un ruolo centrale deve essere necessariamente riservato a un sistema di riconoscimento e premialità che valorizzi concretamente l'innovazione e il coraggio decisionale: non più, dunque, una cultura del sospetto, ma un ambiente che incoraggi l'assunzione di responsabilità e premi chi effettivamente persegue l'interesse pubblico con competenza e determinazione. Questi profili critici evidenziano la complessità del tema e la necessità di un approccio bilanciato, che tenga conto delle diverse esigenze in gioco: garantire la legalità e l'efficienza dell'azione amministrativa, proteggere i funzionari pubblici da responsabilità eccessive, e mantenere l'indipendenza e l'efficacia sia della funzione di controllo, che di quella giurisdizionale della Corte dei conti.

Administration risk and the new structure of controls in the Italian *Corte dei Conti* reform bill

Tiziano Tessaro

Abstract: L'articolo analizza il recente disegno di legge di riforma dei controlli della Corte dei Conti, che nel dichiarato obiettivo di combattere la cd. "paura della firma" dei funzionari pubblici, genera una commistione tra attività di controllo e funzioni giurisdizionali della Corte che sollevano dubbi sulla sua compatibilità costituzionale, non solo per quanto concerne l'autonomia degli enti locali, ma anche per il pericolo concreto

di snaturare il ruolo di garanzia della Corte dei conti e di deprimere la promozione di un'etica pubblica fondata su responsabilità e competenza.

Abstract: The article analyzes the recent draft law of reform of the Court of Auditors', which in the declared objective to combat the cd. "fear of the signature" of public officials, creates a mix between supervisory activities and judicial functions of the Court which raise doubts about its constitutional compatibility, not only as regards the autonomy of local authorities, but also the real danger of distorting the Court of Auditors' role as guarantor and of undermining the promotion of a public ethic based on responsibility and competence.

Parole chiave: Corte dei Conti; Controlli; Responsabilità amministrativa; riforma.

Keywords: Corte dei Conti; Audits; Administrative Responsibility; Reform.

Rinnovarsi o scomparire: la strada per il futuro dell'Europa, secondo Mario Draghi

*Umberto Nizza**

1. *Introduzione*

L'Unione europea (UE) si trova, al momento, in un periodo storico delicato, caratterizzato da fulminei e inaspettati shock esogeni, di natura socio-economica, finanziaria, sanitaria, e persino bellica, che mettono in evidenza la sua incommensurabile fragilità e frammentarietà, specie nel fornire una risposta coesa, strategica, e funzionale a queste sfide sistemiche. In questo contesto globale sempre più complesso, l'UE si trova ad affrontare anche una sfida gigantesca in termini di competitività nel settore energetico, digitale, automobilistico, farmaceutico, nonché dei settori chiave di difesa, telecomunicazioni, aerospazio, trasporto e intelligenza artificiale. Su questi aspetti si è recentemente concentrata l'attenzione della Commissione Europea, in un rapporto intitolato "*The Future of European Competitiveness*" (Il futuro della competitività europea), noto anche come "Rapporto Draghi"¹. Il Rapporto rappresenta, *de iure condito*, un'analisi onnicomprensiva e tangibile delle sfide che l'Europa deve affrontare in termini di competitività, in tutti i settori industriali summenzionati, suggerendo, *de iure condendo*, una serie di politiche trasversali, e investimenti mirati, volti a far fronte alle innumerevoli criticità che l'Unione deve affrontare, nel breve e lungo periodo, per rimanere competitiva sul mercato globale.

Uno dei principali punti sollevati da Mario Draghi nel suo Rapporto può individuarsi nella consapevolezza che, in un mondo caratterizzato da

* Assegnista di ricerca, Collegio Carlo Alberto, Università di Torino.

¹ Il rapporto, redatto dall'ex Presidente della Banca Centrale Europea e Primo Ministro italiano, Mario Draghi, è disponibile sul sito istituzionale della Commissione Europea, in una pagina interamente dedicata alla competitività del continente. Si veda, in particolare, il documento "*The future of European competitiveness: Report by Mario Draghi. In-depth analysis and recommendations*" di cui alla pagina <https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead>, consultata il 15 ottobre 2024.

trasformazioni geopolitiche, rallentamento del commercio mondiale e rapidi progressi tecnologici, l'Europa si trova in una posizione vulnerabile, rispetto ad altre potenze economiche come gli Stati Uniti e la Cina, vuoi perché il vecchio continente risulta eccessivamente dipendente da fornitori esterni per materie prime e tecnologie digitali, vuoi perché soffre di prezzi energetici eccessivamente alti, oltre ad un ritardo cronico nell'adozione e diffusione di nuove tecnologie fondamentali, come l'intelligenza artificiale². Per affrontare queste problematiche, si propone di procedere con un'azione concertata di poderosi e significativi investimenti – che variano tra i 750 e gli 800 miliardi di euro all'anno, equivalenti a circa il 5% del PIL dell'UE – per sostenere la transizione energetica – così riducendo la dipendenza dai combustibili fossili e investendo in energie rinnovabili – nonché migliorare la digitalizzazione e la crescita di nuove aziende tecnologiche – anche per mezzo di un mercato dei capitali europeo più solido e dinamico – e accelerare il processo decisionale – e rendere più rapido e snello il processo decisionale europeo – riducendo la dipendenza dal voto unanime in decisioni strategiche in campo economico, industriale e di innovazione tecnologica. Le modifiche al Mercato Unico e la rideterminazione dei sistemi decisionali europei permetterebbero di minimizzare gli ostacoli alla capacità dell'Europa di affrontare in modo efficace le sfide globali e garantire un ruolo centrale in mercati che risultano in sempre più rapida e verticale evoluzione³. Come si vedrà nel corso di questo scritto, il Rapporto Draghi propone una strategia ambiziosa e coraggiosa⁴ per riformare le fondamenta del modello economico dell'Unione europea, evidenziando tre sfide strutturali: la necessità di ridurre la frammentazione normativa e colmare il divario di innovazione con Stati Uniti e Cina; armonizzare la transizione

² Su questi aspetti si veda, *ibidem*, “*Address by Mr. Mario Draghi at the presentation of the report on the Future of European competitiveness in the European Parliament*”.

³ Viene da chiedersi se non sia necessario ripensare radicalmente, sin da ora, al modo in cui il legislatore interviene in tutti questi settori chiave, eventualmente proponendo una “regolamentazione dinamica” che stia al passo coi tempi e garantisca la necessaria flessibilità in tutti i settori chiave menzionati nel Rapporto. Se ne parlerà più profusamente *infra*.

⁴ Si è osservato che le proposte contenute nel Rapporto siano dettagliate, coraggiose e ambiziose e che molti dei suggerimenti rappresentino l'unica via possibile per il futuro dell'Unione europea. Si veda F. STEINBERG, M. BERGMANN, *The Draghi Report: A Strategy to Reform the European Economic Model*, Washington DC, Center for Strategic & International Studies, 2024.

ecologica e la decarbonizzazione con la competitività; rafforzare la sicurezza economica e di difesa, riducendo le dipendenze esterne. Il monito di Mario Draghi è che l'Europa – allo stato attuale – non può più contare su energia a basso costo dalla Russia, così come non può più affidarsi ad un mercato cinese illimitato in termini di risorse e prosperità, né confidare nella protezione economica e militare degli Stati Uniti, e deve, di conseguenza, rivedere profondamente il proprio modello di crescita. Le proposte si concentrano sull'aumento degli investimenti pubblici e privati, il rafforzamento della capacità fiscale dell'UE e l'integrazione dei mercati dei capitali per colmare il divario in settori chiave come l'intelligenza artificiale e le tecnologie verdi. Viene inoltre sottolineata la necessità di affrontare il problema dell'energia e l'urgenza di una riforma del mercato elettrico europeo per garantire prezzi più accessibili ad imprese e cittadini. Un'altra parte rilevante del rapporto riguarda la difesa e la sicurezza economica, con un richiamo alla frammentazione del settore industriale della difesa europeo e la creazione di un'autorità unica per gli appalti della difesa, da accompagnarsi ad un maggior finanziamento congiunto. Inoltre, il Rapporto mette in evidenza l'importanza di garantire l'accesso alle materie prime critiche per le tecnologie avanzate, invitando a una maggiore autonomia strategica dell'Europa per non dipendere da fornitori esterni.

Un aspetto centrale della competitività europea riguarda il settore energetico, dove il continente soffre di un notevole divario rispetto a partner commerciali come gli Stati Uniti e la Cina. I prezzi dell'energia, in particolare per il gas naturale e l'elettricità, sono storicamente più elevati nell'UE rispetto ad altre regioni del mondo e questa disparità è stata aggravata dalla crisi energetica innescata dalla guerra in Ucraina. La dipendenza dell'UE dai combustibili fossili, in particolare gas e carbone, unita alla volatilità dei prezzi, rappresenta, secondo Draghi, un serio ostacolo per la competitività europea, specie delle industrie ad alta intensità energetica. Un elemento di complicazione della attuale crisi energetica può individuarsi nella struttura stessa del mercato energetico europeo, che si basa su meccanismi di prezzo marginale in cui il gas, pur rappresentando una piccola parte del mix energetico, determina frequentemente i prezzi finali anche di altre materie energetiche cruciali. Il Rapporto evidenzia, in questo senso, la necessità di accelerare con

maggior enfasi e rapidità la transizione verso le energie rinnovabili, pur non nascondendo che questa transizione sia particolarmente impervia. Mentre l'espansione delle energie rinnovabili dovrebbe ridurre la dipendenza dai combustibili fossili e abbassare i costi nel lungo termine, infatti, una delle difficoltà principali insite nell'infrastruttura europea è che quest'ultima non è adeguata a supportare una rapida decarbonizzazione, essendoci ancora ostacoli e barriere fisiche nella trasmissione e distribuzione dell'energia. Una ulteriore vulnerabilità viene individuata, nel Rapporto, nel fatto che la catena di approvvigionamento energetico europeo non sia ancora pienamente integrata da fonti energetiche alternative e rinnovabili, con conseguenze importanti in termini di sostenibilità.

Un altro punto cruciale del documento riguarda le materie prime critiche, essenziali per lo sviluppo di tecnologie avanzate come semiconduttori e batterie, per le quali l'Europa è fortemente dipendente da importazioni esterne di risorse naturali, risultando in una chiara esposizione del vecchio continente a vulnerabilità geopolitiche e di mercato. Simili ritardi si registrano nel settore delle politiche digitali, in cui l'Europa è indietro, rispetto a Stati Uniti e Cina, nello sviluppo e nell'adozione di tecnologie avanzate come l'intelligenza artificiale e nel potenziamento delle connessioni a banda larga e ad alta capacità. In tutti questi settori è urgentemente necessario, stando al Rapporto, ridurre il divario esistente con altri *competitor* globali e investire, al contempo, in programmi di istruzione e riqualificazione, con il fine di garantire che la forza lavoro sia adeguatamente preparata ad affrontare le sfide che le nuove tecnologiche impongono con la loro introduzione nel Mercato Unico europeo. In tutti questi campi il Rapporto Draghi presenta una chiara e precisa *roadmap*, da accompagnarsi ad investimenti *ad hoc*, nella forma di una combinazione di risorse private e pubbliche. Le proposte economiche ed i suggerimenti normativi proposti da Draghi incontrano, tuttavia, alcune resistenze politiche, soprattutto da parte di alcuni Stati membri che risultano, storicamente, meno inclini ad aumentare il debito comune europeo.

Il Rapporto Draghi ha suscitato, dopo la sua pubblicazione, reazioni contrastanti tra i principali paesi membri dell'UE e i suoi principali fondatori. In Germania, ad esempio, sono emerse serie e accurate

preoccupazioni in merito alla proposta di un maggior debito comune europeo⁵. Un simile scetticismo emerge nelle posizioni espresse da paesi “frugali”, quali i Paesi Bassi – in cui politici di spicco hanno suggerito di procedere con ulteriori riforme strutturali invece di procedere con nuovi investimenti – il Lussemburgo – in cui, nonostante una forma di positivo recepimento del Rapporto, regna un certo scetticismo sulla fattibilità e sostenibilità degli investimenti proposti – e il Belgio – per il quale non si dovrebbe intervenire in maniera sistemica ma solo con interventi mirati in termini di burocrazia, infrastrutture e ricerca⁶. La Francia, invece, storicamente favorevole a una maggiore integrazione europea, ha mostrato una apertura politica all’iniziativa di un debito comune per finanziare progetti di transizione verde e difesa, con autorevoli economisti che hanno lodato la *roadmap* di Draghi quale opportunità unica per una leadership tecnologica europea⁷. La Spagna, nonostante alcune divergenze tra quanto auspicato nel Rapporto e le attuali politiche interne portate avanti dal legislatore, condivide il fatto che le riforme siano parte di una vera e propria ultima chiamata per

⁵ Si è osservato che gli interventi del ministro delle finanze liberale, Christian Lindner e del leader dell’opposizione cristiano-democratica, Friedrich Merz, che hanno respinto il Rapporto perché dedica soltanto alcuni paragrafi all’idea di aumentare il debito dell’UE, siano miopi in quanto non si sono mai preoccupati, nella sostanza, di individuare una cura per le debolezze dell’UE, ivi comprese, in particolare, quelle della sua economia più grande, che necessiterebbe, invece, di investimenti significativi, per rimanere competitiva, proprio nei settori indicati dal Rapporto Draghi. Si veda, in merito, D. SCHWARZER, *Germany should listen to Draghi*, Londra, Financial Times, 13 settembre 2024, disponibile in: <https://www.ft.com/content/ac71e27d-d70b-48c2-8a04-21576bfac372>.

⁶ Cfr. G. NOELS, *Moet het echt zo draconisch als het plan-Draghi?*, Bruxelles, De Tijd, 13 settembre 2024, disponibile su: <https://www.tijd.be/opinie/algemeen/geert-noels-moet-het-echt-zo-draconisch-als-het-plan-draghi/10564153.html>; M. FASSONE, *Luxembourg MEPs react to Draghi’s “timely” competitiveness report*, Lussemburgo, Delano, 10 settembre 2024, disponibile in: <https://delano.lu/article/luxembourg-meps-react-to-draghi>; BNR, *Draghi adviseert mega-investering, maar Nederlandse politici trappen op de rem*, 9 settembre, disponibile in: <https://www.bnr.nl/nieuws/economie/10556016/draghi-adviseert-mega-investering-maar-nederlandse-politici-trappen-op-de-rem>.

⁷ Cfr. G. DE CALIGNON, R. HIAULT, *Benoît Coeuré: Il faut écouter Mario Draghi*, Parigi, Les Echos, 18 settembre 2024, disponibile in: <https://www.lesechos.fr/monde/europe/benoit-coeuré-il-faut-écouter-mario-draghi-2119734>, e l’autorevole commento del premio Nobel per l’economia J. TIROLE, *Donnons au plan Draghi la chance qu’il mérite*, Parigi, Le Monde, 20 settembre 2024, disponibile in: https://www.lemonde.fr/idees/article/2024/09/20/jean-tirole-prix-nobel-d-economie-2014-donnons-au-plan-draghi-la-chance-qu-il-merite_6325462_3232.html.

mantenere ancora competitiva l'Europa⁸. In Italia, il rapporto è stato lodato come autorevole, accogliendo positivamente i suggerimenti in tema di investimenti pubblici, competitività industriale e cooperazione tra gli Stati membri, specie in difesa e digitalizzazione⁹.

In estrema sintesi, il rapporto suggerisce, in maniera meticolosa, in quali settori l'Europa debba agire con una certa urgenza, assumendosi la responsabilità collettiva di intervenire per tutelare la salute economica e il futuro industriale del vecchio continente. I richiami di Mario Draghi sembrano andare ben oltre la mera necessità di provvedere in maniera rapida, efficiente, ed efficace per il rilancio della competitività dell'Unione, estendendosi ad un richiamo – che ha i toni di un vero e proprio *ultimatum* – ad una revisione sistemica delle proprie fondamenta, rivedendo i meccanismi decisionali e i sistemi di incentivazione europei attualmente esistenti. Il grave monito contenuto nel Rapporto sembra essere, come si vedrà nel corso di questo manoscritto, dettato dall'urgenza di provvedere a rivedere integralmente tutti i rapporti politici ed economici interni all'UE, riesaminando integralmente il modello regolatorio che, sinora, ha governato il Mercato Unico in tutti i suoi settori strategici, pena la scomparsa – o la riduzione dell'influenza – del vecchio continente rispetto a tutti i mercati principali in cui potrebbe non soltanto competere, ma primeggiare, per la quantità di talenti e risorse di cui dispone.

⁸ Per quanto concerne l'approccio iberico al Rapporto, cfr. F. CANO, *Draghi hace una enmienda a Sánchez: Sí a la nuclear y a reducir la dependencia China*, Madrid, The Objective, 10 settembre 2024, disponibile in: <https://theobjective.com/economia/energia/2024-09-10/informe-draghi-enmienda-sanchez-nuclear-china>, e G. ESQUIVEL, *El reporte Draghi y la última encrucijada sobre el futuro de Europa*, Madrid, El País, 22 settembre 2024, disponibile in: <https://elpais.com/mexico/opinion/2024-09-22/el-reporte-draghi-y-la-ultima-encrucijada-sobre-el-futuro-de-europa.html>.

⁹ Il Rapporto Draghi è stato ampiamente lodato dalle principali forze di governo e di opposizione e ha registrato un particolare plauso da parte del Quirinale per la sua autorevolezza. Cfr. Ansa, *Mattarella, autorevole il rapporto di Mario Draghi*, Roma, Agenzia Nazionale Stampa Associata, 20 settembre 2024, disponibile in: https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2024/09/20/mattarella-autorevole-il-rapporto-di-mario-draghi_dde2fe8c-2dae-44ce-a582-45fa7e406e8a.html, e Ansa, *P. Cbigi, nel rapporto Draghi diversi importanti spunti*, Roma, Agenzia Nazionale Stampa Associata, 18 settembre 2024, disponibile in: https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2024/09/18/p.chigi-nel-rapporto-draghi-diversi-importanti-spunti_42d146b5-8397-4285-af92-cc52b7508bde.html.

2. Il Futuro della competitività secondo Draghi: competitività sostenibile, sicurezza economica, autonomia strategica aperta e concorrenza

Come anticipato, il Rapporto Draghi è un'analisi strategica e dettagliata dello stato dell'innovazione in Europa, che affronta le principali sfide economiche, tecnologiche e strutturali che il continente deve fronteggiare in un panorama globale sempre più competitivo e, a tratti, aggressivo¹⁰. Il documento offre una valutazione critica della posizione attuale dell'Europa e propone raccomandazioni concrete per garantire la competitività del continente nel lungo termine. Al cuore del Rapporto vi è il riconoscimento che, sebbene l'Europa possieda istituzioni di ricerca di livello mondiale e un notevole talento, quest'ultima non sia ancora riuscita a sfruttare pienamente il suo potenziale innovativo¹¹. Come si vedrà nel prosieguo, la rilevanza di questo Rapporto risiede sia nella profondità delle sue intuizioni che nella natura onnicomprensiva delle proposte, che coprono numerose soluzioni economiche e normative per tutti i settori cruciali per il futuro dell'Europa, ivi incluse aree politiche attualmente opache o inefficienti. Diverse barriere strutturali, tra cui mercati frammentati, ecosistemi finanziari poco sviluppati, ostacoli normativi e atteggiamenti erroneamente conservativi, impediscono all'Europa di competere efficacemente sulla scena globale, specialmente in settori ad alto tasso tecnologico e in rapida evoluzione, quali l'intelligenza artificiale, le biotecnologie, le tecnologie pulite e la farmaceutica.

¹⁰ Si è osservato, in letteratura, che, in un contesto globale sempre più competitivo e aggressivo, le imprese, così come gli Stati sovrani, devono costantemente innovare i propri processi produttivi e le proprie strategie, adattandosi ai rapidi cambiamenti economici e politici, talvolta adottando strategie economiche che includono pratiche protezionistiche e tattiche aggressive per mantenere la competitività. Cfr. S. BERGER, *How we compete: What companies around the world are doing to make it in today's global economy*, New York, Crown Currency, 2005, e K. SERGEY, *The principles of global economic aggression*, in *Review of Business and Economics Studies*, 4, 2018, pp. 30-40.

¹¹ Il Rapporto Draghi si inserisce in un dibattito più ampio sulle istituzioni universitarie Europee, che mostrano una certa chiusura e rigidità rispetto all'ingresso di nuovi talenti e idee, specie in comparazione con altre realtà (e.g., Usa e Cina) che favoriscono, invece, l'interazione tra ricerca, imprenditorialità e industria, in un modello di attrazione e gestione dei talenti che risulta più competitivo e aperto rispetto ai centri di ricerca europei. Cfr. C. KUPTSCH, *Students and talent flow—the case of Europe: From castle to harbor*, in C. KUPTSCH, F. PANG ENG (a cura di), *Competing for global talent*, Ginevra, International Labour Office, 2006, pp. 33-61, e P. AGHION, M. DEWATRIPONT, C. HOXBY, A. MAS-COLELL, A. SAPIR, *The governance and performance of universities: evidence from Europe and the US*, in *Economic Policy*, 61, 2010, pp. 7-59.

Su tutti questi aspetti si cercherà di dare una panoramica delle raccomandazioni contenute nel Rapporto, analizzando le problematiche principali sollevate in ambito macroeconomico, politico, e giuridico, con una panoramica delle soluzioni proposte per affrontare queste sfide strutturali. Uno degli aspetti chiave sollevati nel Rapporto riguarda la necessità di creare un Mercato Unico per l'innovazione, che superi le divisioni tra i diversi stati membri e promuova la cooperazione transnazionale. Le politiche nazionali, su questi aspetti, tendono a sovrapporsi e a risultare, in ultima analisi, incoerenti, impedendo alle imprese di sfruttare appieno le opportunità offerte dal mercato europeo, anche in termini di investimento. Su tutti questi aspetti – che verranno analizzati per macro-area nei prossimi paragrafi – risulta evidente, come monito, che l'Europa debba cambiare radicalmente approccio, abbracciando una visione strategica nuova e di lungo termine, capace di andare oltre le contingenze politiche del momento. Solo con una visione condivisa e lungimirante – che sia capace di offrire soluzioni innovative e concrete alle sfide globali emergenti, come la transizione energetica, la sicurezza digitale e la competizione globale per le risorse tecnologiche più avanzate – l'Europa potrà posizionarsi come leader globale nell'innovazione, stimolando una crescita economica sostenibile e creando nuove opportunità per le generazioni future.

2.1. Frammentarietà del quadro normativo e conseguenze sull'innovazione

Una delle sfide più critiche individuate dal Rapporto Draghi è che il quadro normativo all'interno dell'Unione europea è particolarmente disomogeneo, con ambienti normativi distinti e frammentari che rendono difficile, per tutte le imprese, in particolare per *startup* e piccole e medie imprese (PMI), che sono spesso i principali motori dell'innovazione, l'espansione oltre i confini nazionali, all'interno del Mercato Unico¹². Tra gli esempi che si possono menzionare, contenuti nel documento e sui quali si tornerà *infra*, vi sono divergenze normative in termini di regime per la proprietà intellettuale, protezione dei dati, *compliance* e standard per

¹² *Idem*, pp. 40-41.

le tecnologie emergenti, che possono certamente ostacolare la capacità delle imprese di espandere le proprie operazioni, avere libero accesso al mercato, e attrarre gli investimenti, giacché queste ultime si vedono costrette ad affrontare costi aggiuntivi e incertezze ingiustificate¹³. Inoltre, il Rapporto sottolinea, in più parti, come l'innovazione sia spesso vincolata da priorità nazionali che non sono allineate con gli obiettivi più ampi dell'Unione europea, per cui ogni Stato membro tende a concentrarsi sui settori specifici e di interesse nazionale, risultando, in ultima istanza, in un limitato coordinamento a livello dell'UE, specie in termini di investimenti¹⁴. Questo approccio disgiunto provoca una duplicazione degli sforzi, disperdendo risorse su molteplici iniziative, spesso sovrapposte. Collegato a queste problematiche di frammentarietà, uno dei nodi centrali, evidenziati nel Rapporto, è il precario contesto in cui si fa ricerca in Europa¹⁵. A differenza degli Stati Uniti o della Cina, dove la collaborazione tra istituzioni pubbliche, imprese private e mondo accademico è più consolidata, l'ecosistema della ricerca europea opera spesso in compartimenti isolati. Questa mancanza di coesione impedisce che idee innovative vengano efficacemente tradotte in tecnologie commerciabili. Il punto nodale delle critiche contenute nel Rapporto è che l'Europa, sebbene eccella nella ricerca fondamentale¹⁶, fatichi a colmare il divario tra innovazione e commercializzazione, per cui vi è un'urgente neces-

¹³ In effetti, la complessità delle normative europee sulla *governance* aziendale agisce come barriera per le piccole imprese e le *startup*, limitando le loro possibilità di crescita e favorendo una gestione orientata al breve termine. Si veda J.M. MENDOZA, C. VAN DER ELST, E.P. VERMEULEN, *Entrepreneurship and innovation: The hidden costs of corporate governance in Europe*, in *South Carolina Journal of International Law and Business*, 1, 2010, pp. 1-46.

¹⁴ Con circa 50 programmi di finanziamento separati, rigidi e complessi, il bilancio dell'UE non raggiunge la scala necessaria per progetti di grande portata a livello paneuropeo, portando a duplicazioni e sovrapposizioni tra le iniziative gestite dalla Commissione o dagli Stati membri. Si veda, in particolare, *The future of European competitiveness*, cit., p. 289.

¹⁵ Cfr. *The future of European competitiveness*, cit., p. 52, 81, 161 ss., 213, 239, 283, 292.

¹⁶ Esiste un vero e proprio "paradosso Europeo" in cui vi è un insufficiente riconoscimento dell'importanza dell'eccellenza scientifica per stimolare l'innovazione e, allo stesso tempo, una totale mancanza di coordinamento tra Stati membri in termini di spesa pubblica in ricerca e sviluppo, col risultato che si generano inefficienze, si riduce una sana competizione, basata sull'eccellenza accademica, e si limita la capacità di promuovere progetti innovativi su scala europea. Si veda K. JONKERS, F. SACHWALD, *The dual impact of 'excellent' research on science and innovation: the case of Europe*, in *Science and Public Policy*, 2, 2018, pp. 159-174.

sità di introdurre nuove partnership tra pubblico e privato in vista della promozione di progressi tecnologici di stampo europeo. Ciò può essere efficacemente perseguito collegando la ricerca accademica con le sue possibili applicazioni industriali¹⁷. A ben vedere, questa frammentazione “applicativa” ha le sue radici in una serie di fattori, tra cui una divergenza normativa tra Stati membri, una scarsa collaborazione transfrontaliera e la mancanza di una strategia coesa per l’innovazione che colleghi i vari settori industriali e le regioni coinvolte. Il risultato è che, pur essendo l’Europa ricca di talenti, competenze e risorse, queste non vengono sfruttate in modo efficiente ed efficace, perché la capacità dell’Europa di trasformare la ricerca in prodotto finale o in innovazione industriale rimane, in larga parte, limitata, vuoi a causa di una frammentazione che impedisce il flusso continuo di idee e risorse tra i vari attori coinvolti, vuoi perché, in un contesto globale altamente competitivo, questa debolezza nell’ecosistema dell’innovazione mette l’Europa in una posizione di svantaggio rispetto a paesi come gli Stati Uniti e la Cina, dove il settore pubblico e quello privato sono meglio integrati e il trasferimento di tecnologia è più rapido e fluido¹⁸.

La diretta conseguenza di questa frammentarietà è che l’Europa fatica a creare la scalabilità necessaria per competere con altri giganti globali, capaci di guidare l’innovazione sulla base di grandi sforzi coordinati che riuniscono ricerca, industria e politiche governative sotto strategie unificate, senza disconnessione tra ricerca di eccellenza e beni o servizi commerciabili¹⁹. In altri contesti, come quello statunitense, le partnership pubblico-private svolgono un ruolo significativo nel promuovere l’inno-

¹⁷ Cfr. *The future of European competitiveness*, cit., p. 40, 60, 68, 81, 85, 89, 135-136, 143, 219.

¹⁸ Cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, pp. 1-17; F. CAFAGGI, *Una ‘governance’ per il diritto europeo dei contratti?*, in *Politica del diritto*, 3, 2003, pp. 371-392; M. LUCCHESI, M. PIANTA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in una prospettiva di politica industriale*, in *Moneta e Credito*, 294, 2021, pp. 177-190; M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, Vita e Pensiero: Pubblicazioni dell’Università Cattolica, 2005.

¹⁹ Negli ultimi vent’anni, la Cina ha aumentato drasticamente la sua produzione scientifica e brevettuale, riducendo le quote globali di UE e USA, con una strategia focalizzata su STEM, studenti formati all’estero e un ambiente di ricerca competitivo. Si veda, su questi aspetti, *The future of European competitiveness*, cit., v. Box 1 di approfondimento, p. 231.

vazione tra università, agenzie governative, e aziende che collaborano a progetti con alto valore aggiunto accademico e commerciale²⁰. Le università europee, invece, non godono di tale flessibilità, in particolare per due ragioni. La prima è che l'istruzione superiore viene percepita come un diritto garantito dallo Stato e non, come invece accade oltreoceano, un'opportunità di investimento per gli *alumni* o la società civile, non esistendo una tradizione radicata di filantropia universitaria, anche in ragione del fatto che non vi è quel senso di "restituzione", mediante un sostegno economico post-laurea, dei meriti che l'università ha nella costruzione del proprio successo economico²¹. In secondo luogo, le differenze normative e le diverse tradizioni educative in Europa portano a modelli di gestione e di raccolta fondi che non sono sempre coordinati tra loro, con sistemi di donazioni e di deduzioni fiscali che variano per ogni Stato membro e che finiscono per limitare, di fatto, le possibilità di *fundraising* e l'attrazione dei talenti, anche in ragione di pesanti carichi amministrativi che rappresentano un onere sul tempo e sull'energia dei ricercatori più produttivi²². Per risolvere tali problematiche, il Rapporto propone di sviluppare un nuovo programma ERC, con il fine di sostenere, a lungo termine, l'eccellenza tra le istituzioni di ricerca, mediante

²⁰ Le università di altri *competitor* globali beneficiano di generose donazioni e fondi raccolti tramite campagne di raccolta fondi ben organizzate, con, da un lato, flessibilità finanziaria per attrarre talenti e supportare la ricerca e, dall'altro lato, vantaggi fiscali riconosciuti ai donatori, con un vantaggio competitivo rispetto alle università del vecchio continente. Cfr. A.N. LINK, *Public/private partnerships: innovation strategies and policy alternatives*, New York, Springer Science & Business Media, 2006; S. SIKOMBE, F. MULEYA, J. PHIRI, S. ZULU, P. SIMASIKU, M. SITUTU, *Key elements for promoting public-private partnerships in research and innovation*, in *Cogent Business & Management*, 1, 2024, pp. 1-15; J.R. FARIA, F.G. MIXON, K.P. UPADHYAYA, *Alumni donations and university reputation*, in *Education Economics*, 2, 2019, pp. 155-165; O. KUNDU, N.E. MATTHEWS, *The role of charitable funding in university research*, in *Science and Public Policy*, 4, 2019, pp. 611-619; F. FUKUI, *Do government appropriations and tax policies impact donations to public research universities in Japan and the USA?*, in *Higher Education*, 2, 2021, pp. 325-344.

²¹ Si è dimostrato, da un punto di vista empirico, che, oltreoceano, le persone risultano più disposte a donare, mentre in Europa l'atteggiamento verso le donazioni risulterebbe meno spontaneo e più reticente, visto più come un impegno economico che non sempre si giustifica. In tal senso, si veda B. FRANCONI, I. CURINA, C. DENNIS, S. PAPAIOANNIDIS, E. ALAMANOS, M. BOURLAKIS, S.M. HEGNER, *Does trust play a role when it comes to donations? A comparison of Italian and US higher education institutions*, in *Higher Education*, 1, 2021, pp. 85-105.

²² Cfr. *The future of European competitiveness*, cit., p. 241, 273.

finanziamenti ad università e centri di ricerca che permettano di attrarre una massa critica di talenti in Europa e promuovere l'eccellenza²³.

La sfida per l'Europa, da un punto di vista normativo, diventa non solo quella di investire nella ricerca di base, ma di creare una rete integrata di innovazione che possa trasformare rapidamente le scoperte scientifiche in applicazioni commerciali concrete, in grado di sostenere l'economia a lungo termine, mediante un approccio più coordinato e che favorisca la collaborazione tra università e imprese, alla luce di una nuova sinergia tra i vari Stati membri. Senza un quadro giuridico comune, l'Europa risulta incapace di sviluppare una strategia industriale comune, che faccia leva sulle sue preziose risorse umane e scientifiche, risultando incapace, al momento, di accelerare i processi di innovazione e di posizionarsi come leader in settori tecnologici emergenti. Un quadro normativo più chiaro, coerente, e orientato all'innovazione potrà essere la base per la creazione, *de iure condendo*, di nuove opportunità economiche e un aumento della competitività globale del vecchio continente.

2.2. L'aerospazio: un mercato cruciale per la sicurezza (anche economica) dell'Europa

Un altro dei temi rilevanti per il futuro della competitività europea, talvolta trascurato nel dibattito pubblico, è il mercato dell'aerospazio, che sta acquisendo un'importanza sempre maggiore nel panorama globale. Il Rapporto Draghi lo presenta come un motore fondamentale per l'autonomia strategica dell'Europa, sottolineando come l'accesso e il controllo di infrastrutture spaziali avanzate non sia soltanto strategico sotto il punto di vista del progresso tecnologico, ma assuma, nel contesto attuale, un carattere di urgenza e necessità per garantire la sicurezza e la crescita economica del vecchio continente. Il monito contenuto nel Rapporto è drastico e perentorio: l'Europa – anche in ragione dei recenti eventi bellici Ucraini, che hanno mostrato come il controllo dello spazio possa essere determinante per la stabilità geopolitica non soltanto di un singolo

²³ Si tratta, in particolare, dell'idea di creare un *ERC for Institutions* (ERC-I) volto ad offrire insegnamento a studenti di master e dottorato, con sedi fisiche e docenti presenti a tempo pieno, attivamente coinvolti nella didattica e nella supervisione di progetti di eccellenza. Per un approfondimento dettagliato delle caratteristiche dell'ERC-I, si veda *idem*, p. 251, in particolare.

paese, ma di una intera regione²⁴ – deve poter disporre di capacità autonome nel settore spaziale, in particolare per quanto riguarda l'impiego di satelliti destinati alle comunicazioni, all'osservazione della Terra e alla difesa. La capacità di gestire e sviluppare infrastrutture spaziali avanzate è ormai ritenuta cruciale non solo per la sicurezza interna e internazionale dell'Unione, ma anche per stimolare la crescita economica. Il Rapporto sottolinea come la tecnologia aerospaziale possa – e debba – essere leva economica per numerosi settori, dall'agricoltura alla gestione delle risorse naturali, fino all'energia pulita e la mobilità sostenibile. Il potenziale di innovazione che può derivare dall'esplorazione e dallo sfruttamento dello spazio risulta, a detta del Rapporto, di particolare importanza e significatività per tutta una serie di settori cruciali, che spaziano dalla gestione climatica alle telecomunicazioni, passando per nuove modalità di trasporto e gestione di infrastrutture critiche²⁵. In assenza di una capacità autonoma europea nello spazio, l'Unione rischia di diventare sempre più dipendente da potenze esterne, come gli Stati Uniti e la Cina, che attualmente dominano questo settore²⁶.

Il Rapporto menziona alcuni significativi programmi di successo, come *Galileo* – il sistema di navigazione satellitare dell'UE, simile al GPS, progettato per fornire posizionamento e sincronizzazione precisi – e *Copernicus* – il programma di osservazione satellitare volto a monitorare, *inter alia*, l'ambiente, il clima, le risorse naturali – che potrebbero essere

²⁴ L'abilità di proteggere e gestire le risorse spaziali dovrebbe ormai essere parte integrante dell'autonomia strategica europea – in quanto il controllo dello spazio consente di difendere efficacemente sia le infrastrutture terrestri che quelle virtuali, proteggendo così l'integrità regionale – e il graduale disimpegno statunitense in Europa dovrebbe spingere i Paesi Membri a rivedere le proprie strategie comuni già nel breve periodo. In tal senso, oltre a quanto già suggerito nel Rapporto, si veda K. ENGELBREKT, *Beyond Burdensharing and European Strategic Autonomy: Rebuilding Transatlantic Security after the Ukraine War, in European Foreign Affairs Review*, 3, 2022, pp. 383-400.

²⁵ Cfr. *The future of European competitiveness*, cit., pp. 173-174.

²⁶ Il rapporto fornisce alcuni dati per mostrare, in maniera efficace, il gap esistente tra il vecchio continente e i *competitor* globali. Nel 2023, la spesa pubblica per lo spazio nell'UE e nei suoi Stati membri ammontava a circa 13 miliardi di dollari, rispetto ai 73 miliardi degli Stati Uniti, ossia più di cinque volte superiore. Le proiezioni di bilancio indicano che la spesa spaziale del governo degli Stati Uniti continuerà a crescere, mentre il finanziamento europeo è destinato a stagnare. Si prevede che la Cina supererà l'Europa nei prossimi anni, raggiungendo una spesa di 20 miliardi di dollari entro il 2030. Si veda *Idem*, p. 176. Per una visualizzazione grafica di tale gap, si vedano gli eloquenti grafici a p. 177.

replicati, per accelerare l'innovazione tecnologica europea e aumentare l'indipendenza strategica, ma che, al momento, sono ostacolati nel loro sviluppo²⁷. Per garantire una competitività a lungo termine, il documento raccomanda una riforma complessiva del quadro di *governance* spaziale – che risolva l'attuale mancanza di coordinamento e carenza di investimenti comuni – nonché la creazione di un Mercato Unico dello Spazio – che possa favorire l'integrazione delle risorse e competenze degli Stati membri in un sistema coeso – e l'istituzione di un Fondo Spaziale Europeo multiuso – che permetta di finanziare progetti di ricerca, sviluppo e innovazione nel settore – che si accompagni alla definizione di priorità strategiche comuni per la ricerca e l'innovazione spaziale – con l'obiettivo di evitare la dispersione di risorse e favorire l'emergere di progetti ad alto impatto – e ad una maggiore sinergia tra le politiche industriali spaziali e quelle di difesa – in modo che l'Europa possa sviluppare una capacità di difesa spaziale credibile e autonoma – anche mediante i già richiamati partenariati pubblico-privati e una maggiore cooperazione tra gli Stati membri²⁸. In sintesi, se l'investimento nel settore spaziale rappresenta una delle leve più potenti che l'Europa può sfruttare per garantire una competitività a lungo termine – non solo nel campo della tecnologia e dell'innovazione, ma anche per la sicurezza strategica e la sostenibilità economica del continente – il Rapporto suggerisce che, per raggiungere questi obiettivi, il vecchio continente debba unire gli sforzi, migliorare la cooperazione tra Stati membri e rafforzare la propria autonomia tecnologica nel settore spaziale, sempre con il fine ultimo di evitare dipendenze da *competitor* extracomunitari e garantire una leadership globale che, al momento, risulta appannaggio di Stati Uniti, Cina, e, in ultima istanza, anche dell'India.

²⁷ Il Rapporto sottolinea che, con la concorrenza di USA e Cina, che offrono servizi di lancio a basso costo e tecnologie riutilizzabili, l'Europa deve necessariamente affrontare una ristrutturazione delle sue iniziative, sostenendo non solo il mercato dei lanci aerospaziali, ma diminuendo, al contempo, la frammentazione tra i programmi spaziali nazionali. *Idem*, pp. 175-176, in particolare.

²⁸ *Idem*, pp. 183 ss.

2.3. *Innovazione al rallentatore: Come l'avversione al rischio zavorra l'Europa*

Uno degli ostacoli principali al pieno sviluppo del mercato dell'innovazione europeo, che frena in innumerevoli settori il vecchio continente, è individuato, in seno al Rapporto Draghi, nel mercato del *venture capital* – ovvero di quella forma di finanziamento privato fornito da investitori ad alto patrimonio netto, quali *business angels* o vere e proprie società *ad hoc* che investono in una start-up in cambio di una quota del suo capitale azionario²⁹ – che resta ancora in fase di sviluppo rispetto ad altre economie globali. Il Rapporto evidenzia come il mercato del *venture capital* – che rappresenta soltanto un misero 5% dei fondi globali rispetto ad altri *competitors* come Stati Uniti d'America (52%) e Cina (40%), con evidenti ricadute sulle fasi più avanzate di crescita e scalabilità delle imprese innovative europee – rappresenti una delle più significative sfide finanziarie per l'innovazione, che risulta soffocata dalla mancanza di capitali e da regole eccessivamente rigide che non favoriscono gli investimenti in questo settore³⁰. Si tratta, anche in ragione delle complessità burocratiche e delle frammentazioni normative in seno all'Unione³¹, di uno degli ostacoli più significativi alla creazione di un'economia vivace e trainata dall'innovazione, in particolar modo per tutte le aziende europee che risultano coinvolte in settori ad alto rischio, ovvero che operano nei settori della biotecnologia, dell'energia pulita, e delle nuove tecnologie, specie per quanto riguarda il *quantum computing*, il *cloud* e l'intelligenza artificiale, in cui l'Europa è molto indietro rispetto ad altri *key players* globali³².

²⁹ Per una più ampia disamina del ciclo di *venture capital*, processo attraverso il quale gli investitori forniscono capitale a start-up e imprese emergenti ad alto rischio e potenziale di crescita, si rinvia a P. GOMPERS, J. LERNER, *The Venture Capital Cycle*, Cambridge, MIT Press, 2004.

³⁰ Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 242. Per una disamina immediata e grafica di tali disparità si veda, invece, p. 243.

³¹ Questo problema, già anticipato *supra*, coinvolge anche il settore finanziario, in particolare per quanto concerne lo sviluppo di fondi europei e società di investimento specializzate in questo ambito anche nel vecchio continente. Cfr. S. CASELLI, G. NEGRI, *Private equity and venture capital in Europe: markets, techniques, and deals*, Londra, Academic Press, 2021, pp. 270 ss., in particolare, e *The future of European competitiveness*, cit., p. 202, 242-244, 286-287, 295.

³² La carenza di capitali e il mancato sviluppo di *venture capitalists* europei si accompagna alla mancanza di competenze, come si vedrà *infra*, e un limitato accesso al Mercato Unico. Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 81.

Molti dei settori ad alto rischio ed alto rendimento richiedono investimenti iniziali consistenti in ricerca, sviluppo e scalabilità, ma vengono ancora considerati – in netto contrasto con gli Stati Uniti, dove un ecosistema di *venture capital* ben sviluppato svolge un ruolo cruciale nel sostenere questo tipo di imprese – troppo rischiosi per le banche tradizionali e le istituzioni finanziarie europee³³. La mancanza di adeguati finanziamenti costringe molte *startup* a rimanere piccole e sotto-capitalizzate, così impedendo di raggiungere il pieno potenziale a cui potrebbero aspirare. Collegato a queste sfide finanziarie vi è un'ulteriore problematica più generale, legata all'avversione al rischio in tema di investimenti. Il Rapporto sottolinea che a livello europeo – mentre i *venture capitalists* statunitensi risultano disposti ad assumere rischi maggiori, nella speranza di ottenere rendimenti elevati da *startup* innovative e ad alta crescita potenziale³⁴ – la cultura del rischio risulta meno diffusa, con investitori che preferiscono investimenti a breve termine in settori più consolidati oppure si preferiscono forme più tradizionali di finanziamento, come i prestiti bancari³⁵, che risultano, tuttavia, poco adatti per le *startup* nei settori high-tech. Da un punto di vista più generale, si è notato che la capacità delle banche dell'UE di finanziare grandi investimenti è limitata da una minore redditività, da costi operativi più elevati e da economie

³³ Il mercato del *venture capital* in Europa non risulta soltanto più piccolo rispetto a quello statunitense, ma presenta un carattere estremamente frammentario, con notevoli disparità nella disponibilità di capitali tra gli Stati membri. Su questo aspetto, si veda R. KELLY, *The performance and prospects of European Venture Capital*, EIF working paper n. 9/2011, disponibile in: https://www.eif.org/news_centre/publications/EIF_Working_Paper_2011_009.htm, mentre, per una disamina completa degli aspetti di contrasto tra sistema europeo e statunitense si rinvia a K. ARUNDALE, *Venture capital performance: A comparative study of investment practices in Europe and the USA*, Londra, Routledge, 2019.

³⁴ Su questi aspetti cruciali vi è ampia letteratura che conferma quanto, giustamente, riportato nel Rapporto Draghi. Cfr. J.C. RUHNKA, J.E. YOUNG, *Some hypotheses about risk in venture capital investing*, in *Journal of Business Venturing*, 2, 1991, pp. 115-133; T.L. BABCOCK-LUMISH, *Venture capital decision-making and the cultures of risk: an application of Q methodology to US and UK innovation clusters*, in *Competition & Change*, 4, 2005, pp. 329-356; J. LERNER, R. NANDA, *Venture capital's role in financing innovation: What we know and how much we still need to learn*, in *Journal of Economic Perspectives*, 3, 2020, pp. 237-261.

³⁵ Similmente a quanto espresso da Mario Draghi nel suo Rapporto, si veda M.G. COLOMBO, L. GRILLI, *Funding gaps? Access to bank loans by high-tech start-ups*, in *Small Business Economics*, 29, 2007, pp. 25-46, e, più in generale, sulle forme di investimento dei *venture capitalists* europei, si veda F. BERTONI, M.G. COLOMBO, A. QUAS, *The patterns of venture capital investment in Europe*, in *Small Business Economics*, 5, 2015, pp. 543-560.

di scala più ridotte rispetto alle realtà d'oltreoceano³⁶, e su questi aspetti il Rapporto sottolinea che le imprese innovative vengono lasciate con opzioni limitate per finanziare la loro crescita. Il risultato finale è una redditività inferiore e – come anticipato *supra* – una minore capacità di attrarre capitale per finanziare grandi progetti e iniziative innovative, rendendo, nei fatti, ostiche ricerca, sviluppo e scalabilità³⁷.

Per poter sopperire a queste mancanze e sostenere le imprese che guidano il mercato dell'innovazione, il Rapporto sostiene che l'Unione europea debba supportare l'espansione del mercato del *venture capital* europeo, combinando incentivi fiscali, *business angels*, investitori privati e fondi istituzionali, con risorse provenienti da fondi garantiti³⁸, con il fine di creare un ecosistema di *venture capital* – fondamentalmente basato su una più ampia cooperazione tra Banca Europea per gli Investimenti e Banche Nazionali di Promozione – più robusto e capace di sostenere iniziative ad alto rischio. A tale scopo la Commissione Europea dovrebbe valutare la creazione di nuovi strumenti finanziari, specificamente progettati per fornire capitale più accessibile alle aziende innovative, mobilitando capitali privati per investimenti nella rete, e limitando l'entità con cui i loro costi si traducono in prezzi più elevati per i consumatori o in un maggior finanziamento da parte dei bilanci pubblici³⁹. Tra gli strumenti suggeriti dal Rapporto Draghi si segnala la creazione di piattaforme di raccolta fondi a mezzo *equity* e fondi specializzati per l'innovazione – in aggiunta alle già menzionate partnership pubblico-private – con una particolare attenzione su alcuni settori ad alta crescita, ovvero ai mercati

³⁶ Cfr., sul tema, E. MENICUCCI, G. PAOLUCCI, *Factors affecting bank profitability in Europe: An empirical investigation*, in *African Journal of Business Management*, 17, 2016, pp. 410-420; J. MAUDOS, J.F. DE GUEVARA, *Factors explaining the interest margin in the banking sectors of the European Union*, in *Journal of Banking & Finance*, 9, 2004, pp. 2259-2281; E. BECCALI, M. ANOLLI, G. BORELLO, *Are European banks too big? Evidence on economies of scale*, in *Journal of Banking & Finance*, 8, 2015, pp. 232-246; C. COTEL, J. FARHAT, *The evolution of financing structure in US startups*, in *The Journal of Entrepreneurial Finance*, 1, 2017, pp. 1-36.

³⁷ Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 242, in particolare.

³⁸ Il riferimento è ad un maggior supporto all'*European Investment Fund* (EIF). Cfr. *Idem*, p. 60, 202, 242-248.

³⁹ *Idem*, p. 34.

dell'intelligenza artificiale, delle biotecnologie e, in vista delle problematiche legate al cambiamento climatico, delle energie pulite⁴⁰.

2.4. *Una cattiva allocazione dei diritti di proprietà intellettuale*

La questione della proprietà intellettuale rappresenta un aspetto fondamentale per la competitività, essendo notoriamente una leva strategica per stimolare l'innovazione e la crescita⁴¹. Il Rapporto Draghi sottolinea, su questo aspetto, come l'Unione europea appaia, quando si tratta di gestire e allocare i diritti di proprietà intellettuale, in una posizione di svantaggio – frutto di divergenze politiche e della mancanza di un sistema normativo integrato che risponda alle necessità delle imprese – rispetto ad altri grandi blocchi economici⁴². Un aspetto rilevante, sollevato nel Rapporto, può individuarsi negli elevati costi burocratici necessari per l'ottenimento della protezione dei brevetti all'interno dell'Unione europea. A differenza degli Stati Uniti, dove esiste un sistema di brevetti unificato che consente di ottenere una protezione valida su tutto il territorio nazionale, l'Europa continua a operare in un quadro frammentato in cui le imprese devono affrontare la registrazione e la protezione dei brevetti in ciascuno dei singoli Stati membri, con un sistema che penalizza le imprese europee che desiderano operare su scala globale e scoraggia gli imprenditori e i ricercatori dal cercare una protezione completa delle loro invenzioni⁴³.

La teoria economica mostra che un'allocazione efficiente dei diritti di proprietà intellettuale, garantendo a chi brevetta nuove idee e progetti il diritto esclusivo di sfruttare economicamente le proprie creazioni,

⁴⁰ *Idem*, p. 136, 202, 239, e, in particolare, pp. 249-250.

⁴¹ Su questo aspetto si veda, *ex multis*, P.C. NEVES, O. AFONSO, D. SILVA, E. SOCHIRCA, *The link between intellectual property rights, innovation, and growth: A meta-analysis*, in *Economic Modelling*, 97, 2021, pp. 196-209.

⁴² Il Rapporto sottolinea come la Cina sia riuscita a raggiungere una posizione di leader globale nel settore dei brevetti, con un notevole aumento delle domande di brevetto negli ultimi venti anni, specie in materia di *manufacturing* e intelligenza artificiale, rafforzando la sua visibilità geopolitica. Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 231.

⁴³ Su questi aspetti vi è ampia e univoca letteratura che conferma le preoccupazioni del Rapporto. Si veda, in merito, P. HANEL, *Intellectual property rights business management practices: A survey of the literature*, in *Technovation*, 8, 2006, pp. 895-931.

stimola grandemente gli investimenti in innovazione⁴⁴, ma le difficoltà di ottenimento di una copertura adeguata e la necessità di sostenere costi elevati per difendere la propria proprietà intellettuale rendono il mercato europeo meno attraente rispetto ad altri contesti economici, con un significativo svantaggio competitivo per le aziende che operano all'interno del Mercato Unico. I protagonisti principali del mercato dell'innovazione – sia che siano PMI, investitori, ricercatori, imprenditori o semplici innovatori – rischiano di vedere la protezione europea delle loro invenzioni come troppo complessa e onerosa. Una minore incentivazione all'investimento in ricerca e sviluppo riduce la capacità di proteggere i frutti del loro lavoro da eventuali imitazioni da parte della concorrenza e, di conseguenza, i ritorni sugli investimenti in ricerca, limitando così le opportunità di crescita tecnologica e di competitività globale delle imprese europee⁴⁵. Particolarmente problematico è il caso delle PMI che, operando con margini di profitto ridotti e che dipendendo pesantemente dal successo commerciale di poche innovazioni chiave, si trovano ad affrontare una serie di vulnerabilità rilevanti a causa degli alti costi di registrazione dei brevetti e della complessità e frammentarietà europea del sistema normativo di protezione della proprietà intellettuale, facilitando la concorrenza nel copiare o imitare le loro tecnologie⁴⁶.

In un contesto economico in cui la protezione della proprietà intellettuale è sempre più fattore essenziale per incentivare la crescita e la competitività⁴⁷, la frammentazione del sistema di allocazione e protezione di tali diritti in Europa ha l'effetto di scoraggiare ulteriormente l'investimento in ricerca e sviluppo, limitare il finanziamento per nuovi progetti innovativi, rallentare la diffusione delle innovazioni, rendere l'ambiente impen-

⁴⁴ Per una disamina della teoria economica, si veda, uno su tutti, il pregevole contributo D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Rents and economic development: the perspective of Why Nations Fail*, in *Public Choice*, 13, 2019, pp. 13-28.

⁴⁵ Cfr. *The future of European competitiveness*, cit., p. 132, 202, 241, 244, 253.

⁴⁶ Il rapporto sottolinea come soltanto il 9% delle PMI possieda diritti di proprietà intellettuale registrati e ciò rende più complicata la competitività delle PMI a livello globale, dove la protezione della proprietà intellettuale è cruciale per tutelare innovazioni e quote di mercato. *Idem*, p. 244

⁴⁷ In tal senso, si veda G. PISANO, *Profiting from innovation and the intellectual property revolution*, in *Research Policy*, 8, 2006, pp. 1122-1130.

ditoriale più rischioso, e impedire la crescita e l'efficienza economica, introducendo inutili oneri burocratici e rischi economici non necessari per un mercato, quello Europeo, che tende già ad essere più rigido rispetto ai suoi concorrenti globali principali⁴⁸.

Oltre agli effetti diretti sulle singole imprese, questo quadro frammentato ha implicazioni più ampie per l'economia europea nel suo complesso, giacché una protezione inadeguata della proprietà intellettuale rallenta la diffusione delle innovazioni e riduce la capacità del mercato europeo di attrarre investimenti, con il risultato che è ormai prioritario introdurre un sistema unificato europeo di brevetti, capace di ridurre i costi e le difficoltà legate alla protezione della proprietà intellettuale e incentivare le imprese europee a investire in ricerca e sviluppo, garantendo un circolo virtuoso di sfruttamento delle nuove tecnologie e di maggiore competitività sui mercati globali⁴⁹. Dal punto di vista economico, infatti, è noto che l'allocatione dei diritti di proprietà intellettuale non va intesa soltanto come protezione degli innovatori, ma deve far parte di una strategia macroeconomica di lungo periodo, capace di promuovere una crescita sostenibile e inclusiva⁵⁰. Una riforma che porti a un sistema di brevetti più accessibile e uniforme⁵¹, con costi più bassi e procedure più snelle, permetterebbe agli operatori europei di ridurre le barriere all'ingresso, ridurre il rischio di imitazione e migliorare i ritorni sugli investimenti in innovazione, accrescendo, in ultima istanza, la competitività dell'intero mercato europeo.

⁴⁸ Su questi aspetti si è soffermato anche J. FOREMAN-PECK, *Effectiveness and efficiency of SME innovation policy*, in *Small Business Economics*, 41, 2013, pp. 55-70.

⁴⁹ Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 254.

⁵⁰ Si è mostrato, da un punto di vista di teoria economica, che una insufficiente protezione dei diritti di proprietà intellettuale comporta sostanziali perdite di benessere. Si veda, in particolare, Y.K. KWAN, E.L.C. LAI, *Intellectual property rights protection and endogenous economic growth*, in *Journal of Economic Dynamics and Control*, 5, 2003, pp. 853-873.

⁵¹ Un sistema del genere è, da tempo, ampiamente auspicato in dottrina. Si veda, *ex multis*, N. THUMM, *Intellectual property rights: national systems and harmonisation in Europe*, Cham, Springer Science & Business Media, 2013.

2.5. Il disallineamento tra le competenze richieste dal mercato del lavoro e quelle effettivamente possedute dalla forza lavoro

Un ulteriore problema evidenziato nel Rapporto riguarda il significativo divario esistente in Europa tra le competenze richieste dal mercato del lavoro e quelle effettivamente possedute dalla forza lavoro. Questo disallineamento è particolarmente marcato in settori strategici per l'innovazione, come le tecnologie digitali, la ricerca scientifica e l'intelligenza artificiale, dove le imprese faticano a trovare professionisti con le competenze necessarie per poter rispondere efficacemente alle sfide il mercato dell'innovazione impone su settori chiave per il futuro economico dell'Europa, in particolare in tema di transizione digitale e tecnologie verdi⁵². Questi settori richiedono una forza lavoro dotata di competenze tecniche avanzate, per le quali i sistemi di istruzione e formazione europei non sono riusciti, almeno per il momento, a tenere il passo con la rapidità dei progressi tecnologici che stanno rimodellando l'economia globale, proprio in ragione di una discrepanza tra l'offerta del sistema educativo e le esigenze del mercato⁵³. Mancano, nel quadro europeo, conoscenze digitali avanzate, alfabetizzazione digitale di base, nonché competenze specializzate, trasversali, manageriali, in particolare sulla transizione verde, con il risultato che tutte queste richieste del mercato continueranno a non trovare spazio e soddisfazione⁵⁴. Questo disallineamento tra le esigenze del mercato del lavoro ed i sistemi educativi ha portato, come riportano numerose evidenze scientifiche⁵⁵, ad una

⁵² Cfr. A. Bănică, R. Țigănașu, P. NIJKAMP, K. KOURTIT, *Institutional Quality in Green and Digital Transition of EU Regions—A Recovery and Resilience Analysis*, in *Global Challenges*, 1, 2024, pp. 1-16; S. BIANCHINI, G. DAMIOLI, C. GHISETTI, *The environmental effects of the “twin” green and digital transition in European regions*, in *Environmental and Resource Economics*, 4, 2023, pp. 877-918; e K. HAINSCH, K. LÖFFLER, T. BURANDT, H. AUER, P.C. DEL GRANADO, P. PISCIELLA, S. ZWICKL-BERNHARD, *Energy transition scenarios: What policies, societal attitudes, and technology developments will realize the EU Green Deal?*, in *Energy*, 122067, 2022, pp. 1-17.

⁵³ Su questi aspetti si veda il contributo di D.M. DE FERRANTI, *Closing the gap in education and technology*, Washington DC, World Bank Publications, 2003.

⁵⁴ Per supportare il potenziamento e la riqualificazione della forza lavoro, tutti gli Stati membri dovrebbero impegnarsi, stando al Rapporto, nello stabilire un quadro formativo comune basato su un insieme comune di conoscenze, abilità e competenze minime necessarie per le professioni del futuro. Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 156 e 264.

⁵⁵ Una per tutte, si veda M. NEYCHEVA, *Qualification (mis) match for upper secondary and higher education*, in *Social Sciences*, 9, 2021, pp. 327-341.

diffusa sotto-qualificazione in aree chiave ed una inefficienza in termini di promozione del talento, inclusività, e crescita economica europea⁵⁶. Un altro tema importante, contenuto nel Rapporto, è legato alla sfida della digitalizzazione infrastrutturale – noto elemento portante per la competitività dell'Europa⁵⁷ – che, senza un ammodernamento dell'infrastruttura sottostante, rischia di rendere ancor più faticoso il percorso di sostentamento dell'innovazione nei settori ad alta tecnologia, senza contare le difficoltà insite nel mantenere la competitività su scala globale con strutture fatiscenti o carenti⁵⁸. Particolarmente problematico è il tema della connettività 5G e della banda larga ad alta velocità, che sono distribuite in modo disomogeneo – specie nelle aree rurali, che necessiterebbero, stando al Rapporto, di un investimento complessivo di almeno 200 miliardi di euro, per ottenere un allineamento minimo in termini di copertura – con la necessità di procedere alla creazione di una strategia digitale pan-europea unificata, che non solo armonizzi le normative esistenti, ma acceleri la distribuzione sia delle infrastrutture che degli investimenti strategici nel settore⁵⁹. La problematica, in tale contesto, è che una possibile inazione, da parte dell'Unione, potrebbe ulteriormente ostacolare il progresso tecnologico europeo, esacerbando i già evidenti divari digitali, ovvero aumentando i già consistenti ritardi infrastrutturali sussistenti nell'UE rispetto ai *competitor* internazionali⁶⁰.

⁵⁶ Si veda *The future of European competitiveness*, cit., pp. 257-269.

⁵⁷ In tal senso si esprimono M.L. DI SILVESTRE, S. FAVUZZA, E.R. SANSEVERINO, G. ZIZZO, *How Decarbonization, Digitalization and Decentralization are changing key power infrastructures*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 93, 2018, pp. 483-498.

⁵⁸ Cfr. *The future of European competitiveness*, cit., p. 111 e 254.

⁵⁹ La Commissione europea ha stimato che si richiederà un investimento di circa 114 miliardi di euro in termini di connettività digitale, ulteriori 33 miliardi di euro per fornire un servizio 5G affidabile, e ulteriori investimenti di almeno 26 miliardi di euro in mobilità (e.g., strade, ferrovie e vie navigabili) con un divario, attuale, di almeno 173 miliardi di euro. *Idem*, pp. 69-70.

⁶⁰ Sulle problematiche di accessibilità digitale, a più livelli, si veda R. TIGANASU, D. LUPU, *Institutional quality and digitalization: Drivers in accessing European funds at regional level?*, in *Socio-Economic Planning Sciences*, 101738, 2023, pp. 1-20.

2.6. Difendere l'Europa in tempi di crisi: Le proposte del Rapporto in tema di difesa

Un ulteriore problema strutturale che affligge il vecchio continente è il difficile e sempre più urgente coordinamento militare tra gli Stati – specie dopo le note vicende belliche tra Russia e Ucraina e i sempre più frequenti attacchi “ibridi” alle infrastrutture europee⁶¹ – giacché, al momento, non sembrano esserci le condizioni per garantire pienamente la sicurezza interna e, al contempo, mantenere o rafforzare il posizionamento geopolitico Europeo⁶². Stando al Rapporto, l'Europa dovrebbe diventare meno dipendente dalle potenze esterne per quanto riguarda la difesa e la sicurezza, giacché più del 78% della spesa per acquisti in tale campo è stato destinato a fornitori al di fuori dell'UE, in particolare dagli Stati Uniti, a cui gli Stati membri si rivolgono per la semplicità del processo di acquisto, per una generale scarsa conoscenza dell'offerta disponibile nell'industria della difesa europea, oltreché per una maggiore qualità percepita dei prodotti forniti oltreoceano⁶³. La necessità di sviluppare sistemi di difesa di nuova generazione, i cui cicli di sviluppo molto lunghi, abbraccia tutti gli ambiti strategici di difesa (e.g., aereo, terrestre, spaziale, marittimo e cibernetico) e impone una revisione, come in altri settori critici dell'economia, di competenze, ricerca, produzione. Così come avviene in altre aree chiave del Mercato Unico europeo, sarà necessario ridurre la frammentarietà di intervento e di legislazione, con investimenti comuni e massicci che nessuno Stato membro potrà, da solo, sostenere sul lungo periodo⁶⁴.

Tra le proposte contenute nel Rapporto Draghi si segnala, in questo ambito, la creazione di un'autorità unica per gli appalti della difesa, l'implementazione di una strategia industriale di difesa europea; l'aggregazione della domanda di beni di difesa tra Stati membri; la standardizzazione e

⁶¹ Su tutti questi aspetti cfr. L. SIMÓN, *European strategic autonomy and defence after Ukraine*, in *International Spectator*, 3, 2022, pp. 100-115; A. JACUCH, *Countering Hybrid Threats: Resilience in the EU and NATO's Strategies*, in *The Copernicus Journal of Political Studies*, 1, 2020, pp. 5-26; D. FIORI, *The challenges of defence spending in Europe*, in *Intereconomics*, 4, 2024, pp. 189-192.

⁶² Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 159.

⁶³ *Idem*, pp. 165-167.

⁶⁴ *Ibidem*.

l'armonizzazione dell'equipaggiamento militare; il finanziamento delle capacità industriali della difesa attraverso nuove risorse; il miglioramento dell'accesso al finanziamento per le aziende di difesa; l'introduzione di un principio di preferenza europea per valorizzare le soluzioni del mercato interno; una complessiva riforma della politica della concorrenza per facilitare la consolidazione industriale in questo specifico settore; la promozione di iniziative comuni di ricerca e sviluppo nel campo della difesa e, infine, il miglioramento della coordinazione nelle acquisizioni di sistemi statunitensi per ottenere migliori condizioni e specifiche europee⁶⁵. Tutte le proposte del rapporto Draghi in tema di difesa convergono sulla necessità di sviluppare tecnologie militari comuni, ridurre i costi attraverso economie di scala, rafforzare la difesa cibernetica e proteggere le infrastrutture critiche, evitando che la frammentazione normativa e del mercato della difesa europeo vada ad incidere su competitività ed efficienza di un settore che appare perlopiù in stato confusionario e dovrebbe beneficiare di maggiore integrazione tecnologica e interstatale⁶⁶. Attualmente, ogni Stato membro ha il proprio sistema di approvvigionamento e produzione di armi, risultando in una limitata di competere con giganti come gli Stati Uniti⁶⁷. Si impone, pertanto, la necessità di procedere ad una maggiore integrazione industriale, per stimolare l'innovazione e ridurre i costi, così da garantire che l'Europa possa difendersi autonomamente da minacce esterne, senza dover necessariamente dipendere dall'intervento di potenze straniere⁶⁸.

⁶⁵ *Idem*, pp. 168-170.

⁶⁶ Di parere concorde è la dottrina europea e d'oltreoceano. Cfr. G. GIACOMELLO, O. PREKA, *Sources of strength: mapping the defence sector in Europe*, in *Defence Studies*, 4, 2023, pp. 531-560, e C. Kupchan, *In defence of European defence: An American perspective*, in *Survival*, 2, 2000, pp. 16-32.

⁶⁷ Si veda, in particolare, H. MEIJER, S.G. BROOKS, *Illusions of autonomy: Why Europe cannot provide for its security if the United States pulls back*, in *International Security*, 4, 2021, pp. 7-43.

⁶⁸ Vi è chi ha obiettato che l'Europa difficilmente potrebbe rimanere integralmente autonoma in caso di ritiro statunitense, ma il Rapporto spinge in tale direzione. Si veda, in particolare, H. MEIJER, S.G. BROOKS, *Illusions of autonomy: Why Europe cannot provide for its security if the United States pulls back*, in *International Security*, 4, 2021, pp. 7-43.

2.7. *Imparare dalle crisi: Un nuovo mercato farmaceutico europeo*

Una delle principali problematiche di sicurezza europea – sollevata nel Rapporto⁶⁹ e accentuata dalle crisi socioeconomiche e sanitarie derivanti dalla pandemia di Covid-19⁷⁰ – riguarda la vulnerabilità dell’Unione europea nel settore farmaceutico, un mercato particolarmente florido e ad alto tasso di crescita⁷¹, che contribuisce in maniera importante all’economia del Mercato Unico⁷². Nonostante l’emergenza sanitaria abbia messo in evidenza l’importanza di una maggiore indipendenza e resilienza, il Rapporto sottolinea come l’Europa non abbia ancora dato piena priorità alla sicurezza farmaceutica come questione strategica, nonostante le più recenti crisi sanitarie globali abbiano messo in luce una forte dipendenza dell’UE da fornitori esterni, con tutti i rischi annessi in tema di approvvigionamento⁷³. In risposta a questa dipendenza ed alle problematiche sottese, il Rapporto suggerisce un ampio intervento strategico per rafforzare il settore sanitario e farmaceutico europeo, ponendo particolare enfasi sull’ottimizzazione dell’uso dei dati sanitari e sull’innovazione tecnologica, con un ruolo centrale per l’intelligenza artificiale⁷⁴.

⁶⁹ Si veda *The future of European competitiveness*, cit., pp. 187-204.

⁷⁰ Su questi aspetti, che per ragioni sistematiche non possono trovare adeguato spazio in questo scritto, cfr. A. SÁNCHEZ, E. JIMÉNEZ-FERNÁNDEZ, *European Union Cohesion Policy: Socio-economic vulnerability of the regions and the COVID-19 shock*, in *Applied Research in Quality of Life*, 1, 2023, pp. 195-228, e L. ARNAULT, F. JUSOT, T. RENAUD, *Economic vulnerability and unmet healthcare needs among the population aged 50+ years during the COVID-19 pandemic in Europe*, in *European Journal of Ageing*, 4, 2022, pp. 811-825.

⁷¹ Il settore, sin dagli anni '90 del secolo scorso, ha mostrato un altissimo tasso di brevettazione e di crescita in termini di fatturato. Cfr. A. ARUNDEL, I. KABLA, *What percentage of innovations are patented? Empirical estimates for European firms*, in *Research policy*, 2, 1998, pp. 127-141, e O.I. GONZÁLEZ PEÑA, M.A. LÓPEZ ZAVALA, H. CABRAL RUELAS, *Pharmaceuticals market, consumption trends and disease incidence are not driving the pharmaceutical research on water and wastewater*, in *International journal of environmental research and public health*, 5, 2021, pp. 1-37.

⁷² Il settore farmaceutico è un contributore significativo all’economia dell’UE, rappresentando quasi l’11% delle esportazioni dell’UE e il 5% del valore aggiunto all’economia derivante da tutta la produzione industriale, con percentuali superiori al 20% nel caso del Belgio e della Danimarca. Si veda *The future of European competitiveness*, cit., p. 187.

⁷³ Su questi aspetti si veda F.A. MILLER, S.B. YOUNG, M. DOBROW, K.G. SHOJANIA, *Vulnerability of the medical product supply chain: the wake-up call of COVID-19*, in *BMJ quality & safety*, 4, 2021, pp. 331-335.

⁷⁴ Il Rapporto sottolinea che l’AI avrà un impatto radicale sul settore sanitario e farmaceutico, trasformando diagnosi, trattamenti e sviluppo dei farmaci, a patto che si investa in infrastrutture dati e si crei un ecosistema collaborativo tra *data scientists*, medici, e esperti in ambito

Una delle principali raccomandazioni contenuta nel Rapporto riguarda la massimizzazione dell'impatto dell'*European Health Data Space* (EHDS) – una piattaforma che permette di ottimizzare l'accesso e la condivisione dei dati sanitari elettronici – dando corretta attuazione della regolamentazione dell'EHDS a livello nazionale, ovvero favorendo l'interoperabilità dei sistemi e l'accesso transfrontaliero alle informazioni sanitarie, stabilendo, al contempo, standard comuni, in tutta l'UE, per facilitare la digitalizzazione dei sistemi sanitari dei vari Stati membri⁷⁵. Un altro aspetto sottolineato nel Rapporto, cruciale per il successo delle future politiche sanitarie è la standardizzazione dei dati disponibili, così da costruire un modello comune europeo e favorire la generazione di *trial* europei a supporto di decisioni politiche, regolatorie e cliniche, anche attraverso l'uso dell'intelligenza artificiale⁷⁶. Su questo punto, il Rapporto invita a semplificare la gestione degli studi clinici multinazionali, specialmente quelli che combinano farmaci e dispositivi medici, nonché a rafforzare la cooperazione tra comitati etici nazionali e autorità europee, introducendo uno standard europeo per i trials clinici, in modo da incentivare l'adozione di standard unici e un vero e proprio modello europeo che faccia da prerequisito per l'ottenimento di finanziamenti pubblici, così da ridurre i tempi e i costi degli studi, e facilitare, in ultima analisi, l'accesso al Mercato Unico europeo. Per raggiungere tale scopo il Rapporto suggerisce una maggiore integrazione tra le agenzie regolatorie e le autorità di valutazione delle tecnologie sanitarie, al fine di migliorare la coerenza delle politiche sui prezzi e sui rimborsi⁷⁷.

Per quanto riguarda l'accesso ai farmaci, il Rapporto suggerisce di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri per quanto riguarda prezzi e rimborsi farmaceutici, promuovendo iniziative di negoziazione congiunta e un approccio più coordinato per la distribuzione dei farmaci stessi, anche mediante l'utilizzo dei dati reali (i.e., *real-world evidence*) che

legale e strategico, con una forza lavoro altamente qualificata per integrare l'AI nei flussi di lavoro aziendali. Si veda *The future of European competitiveness*, cit., pp. 197-198.

⁷⁵ *Idem*, p. 200, in particolare.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Idem*, p. 201.

supportino le decisioni regolatorie⁷⁸. In questo modo si potrebbe facilitare l'approvazione di nuovi farmaci, rendendo più efficiente il processo decisionale per i farmaci volti a trattare malattie rare e/o avanzate⁷⁹. Il Rapporto sottolinea anche l'importanza di migliorare la cooperazione tra il settore pubblico e quello privato – per stimolare l'innovazione in ambito sanitario, con un focus sull'aumento degli investimenti in ricerca e sviluppo, così come già suggerito in altri campi – concentrando gli investimenti pubblici in “hub di innovazione” europei, focalizzati su terapie avanzate e biotecnologie, prendendo ispirazione da modelli di successo d'oltreoceano (e.g., *California Institute for Regenerative Medicine*, noto anche come CIRM), anche mediante la mobilitazione di investimenti privati in ricerca e sviluppo, ovvero aumentando il budget del Fondo Europeo per gli Investimenti (EIF), con il fine ultimo di colmare il gap esistente tra i finanziamenti europei e le attività di finanziamento di altri *competitors*, specie oltreoceano, che investono significativamente in ambito *biotech*⁸⁰. Infine, il Rapporto raccomanda di rafforzare la posizione commerciale internazionale dell'UE nel settore farmaceutico, attraverso una maggiore diversificazione delle catene di approvvigionamento e la creazione di alleanze strategiche con paesi esterni all'UE, con il fine ultimo di prevenire carenze future di medicinali e garantire una maggiore resilienza delle forniture di questi ultimi, con il dichiarato obiettivo di rendere l'Europa un leader globale nel settore sanitario e farmaceutico, promuovendo al contempo la sostenibilità di lungo termine e l'accessibilità per i pazienti più vulnerabili⁸¹.

⁷⁸ *Idem*, pp. 200-203. Più in generale, il Rapporto sottolinea la necessità di creare catene di approvvigionamento resilienti per tutti i settori strategici summenzionati (e.g., difesa, tecnologia e farmaceutica), giacché la dipendenza dell'Europa da fornitori esterni rappresenta una seria vulnerabilità per la competitività economica e la sicurezza geopolitica del continente.

⁷⁹ *Idem*, cfr. p. 196 e 200.

⁸⁰ *Idem*, p. 202.

⁸¹ Su questi aspetti, ampiamente sottolineati in letteratura e sugli auspici di riforma del settore farmaceutico, cfr. S. GARATTINI, Y. NATSIS, R. BANZI, *Pharmaceutical strategy for Europe: reflections on public health-driven drug development, regulation, and policies*, in *Frontiers in pharmacology*, 12, 2021, pp. 1-4, e M. CAVALERI, F. SWEENEY, R. GONZALEZ-QUEVEDO, M. CARR, *Shaping EU medicines regulation in the post COVID-19 era*, in *The Lancet Regional Health—Europe*, 9, 2021, pp. 1-5.

2.8. *Una rinnovata e più agile governance europea*

Infine, il Rapporto Draghi sottolinea la necessità di riformare complessivamente le strutture di *governance* dell'Unione, rendendole più agili e reattive, ovvero capaci di sostenere gli sforzi di innovazione che sono richiesti dal Rapporto medesimo per il futuro dell'Europa⁸². Uno dei principali ostacoli all'innovazione, individuati dal Rapporto, è la burocaticità e lentezza del processo decisionale che, in combinato disposto con il quadro normativo eccessivamente complesso e frammentato descritto *supra*, ostacola la capacità dell'Europa di competere in mercati globali evolutivi e ritarda, nel complesso, la capacità del vecchio continente di sostenere l'implementazione di innovazioni cruciali. Tra gli esempi di "peso normativo" imposto dall'Unione il Rapporto segnala il *reporting* sulla sostenibilità e *due diligence*, il GDPR e le normative sui rifiuti, che, anche a causa dell'accumulo e delle frequenti modifiche delle norme sottese, oltreché delle ulteriori complicazioni derivanti dalla trasposizione e da una applicazione nazionale erratica, impongono alle PMI – ma anche ad imprese più strutturate – un onere normativo particolarmente gravoso⁸³. Con il fine di semplificare il processo normativo, burocratico, e decisionale, che da sempre congestiona le decisioni in seno all'Europa⁸⁴, il Rapporto sottolinea l'importanza di riformare i processi deliberativi in aree chiave, suggerendo che più decisioni, in seno all'Unione, debbano sottoposte a votazione a maggioranza qualificata piuttosto che all'unanimità, con un meccanismo decisionale – da tempo auspicato in dottrina⁸⁵ – più rapido e flessibile, capace di migliorare la già lenta capacità delle istituzioni europee nel rispondere ai cambiamenti tecnologici e ai

⁸² Si veda *The future of European competitiveness*, cit., pp. 307-322.

⁸³ Il Rapporto segnala, come foriero di ulteriori complicazioni e di inazione da parte della Commissione, il fenomeno di cosiddetto *gold-plating*, ovvero il processo attraverso cui uno Stato membro, nell'adeguare la legislazione dell'UE al diritto nazionale, impone requisiti aggiuntivi che superano quelli stabiliti dalla normativa europea, generando costi regolatori che sarebbero evitabili. *Idem*, p. 320.

⁸⁴ La burocrazia viene indicata come uno dei pesi che rallenta la competitività europea. Si veda B.A. ROCKMAN, *Bureaucracy, power, policy, and the state*, in L.B. HILL (a cura di), *The state of public bureaucracy*, New York, Routledge, 2020, pp. 141-170.

⁸⁵ Il riferimento è, inter alia, a D. LEUFFEN, B. RITTEBERGER, F. SCHIMMELFENNIG, *Integration and differentiation in the European Union: Theory and policies*, Cham, Springer Nature, 2022.

più recenti sviluppi del mercato⁸⁶. In questa direzione, il Rapporto propone la creazione di un “Quadro di Coordinamento della Competitività”, ovvero un nuovo strumento di *governance* che riorienti il lavoro delle istituzioni dell’UE sulle priorità della competitività e raggiunga un livello maggiore di coordinamento politico, in modo da ridurre al minimo le sovrapposizioni burocratiche e accelerare i processi decisionali, con il fine ultimo di aumentare gli investimenti nei beni pubblici europei, rafforzare i progetti industriali multi-livello e multi-paese, e coordinare, in un unico sistema, le politiche di competitività tra Stati membri⁸⁷.

In conclusione, volendo trarre un messaggio centrale e conclusivo nel Rapporto Draghi sul futuro della competitività europea, si può sostenere che l’Unione europea si trovi attualmente ad un bivio. Se il vecchio continente vuole veramente migliorare la propria competitività e affrontare le sfide strutturali del futuro – specie in ragione di un sostegno finanziario frammentato, di ecosistemi di innovazione poco sviluppati e di importanti barriere normative e di *governance* – sarà necessario procedere con un approccio unificato all’innovazione, con importanti investimenti in tutti i settori critici per l’Unione, dalla tecnologia all’energia verde, passando per la difesa e il settore farmaceutico, semplificando al massimo il quadro normativo e incentivando, al contempo, la protezioni dei diritti di proprietà intellettuale, così da promuovere un’economia più dinamica e resiliente. Sostenendo una maggiore integrazione tra gli Stati membri e un quadro politico più coeso, Draghi suggerisce un percorso ambizioso ma percorribile, capace di posizionare l’Europa – sempre che questa intenda davvero rinnovarsi nella sostanza – quale leader nell’innovazione globale e nella sostenibilità, in un quadro di crescita economica sostenibile e resiliente.

3. Ricette economiche e lacune giuridiche insite nel Rapporto Draghi

Il Rapporto Draghi si pone come una ambiziosa e dettagliata analisi di una serie di mercati chiave europei, considerati strategici per garantire

⁸⁶ Su questi aspetti di ritardo cronico delle istituzioni europee, rispetto al progresso sociale e scientifico, si veda H. LELIEVELDT, S. PRINCEN, *The politics of the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023.

⁸⁷ Si veda *The future of European competitiveness*, cit., pp. 312-314.

la competitività e la resilienza dell'Europa nel contesto globale. Questo documento di *policy analysis* offre diverse soluzioni, concrete e pragmatiche, su come far evolvere la competitività europea, mettendo in guardia il vecchio continente sui rischi che corre se non sarà in grado di risolvere le principali criticità economiche e tecnologiche esistenti. Il Rapporto si sofferma, con dovizia di dettagli, su diverse aree critiche, dalla tecnologia all'energia, passando per la difesa e il settore aerospaziale, ovvero su mercati ad alta intensità di innovazione e strategici dal punto di vista economico e geopolitico, delineando una serie di proposte per superare le criticità esistenti. L'intero impianto del Rapporto presenta un'interessante dualità: da un lato, offre ragioni di teoria economica e ricette innovative e potenzialmente trasformative per tutti i settori coinvolti; dall'altro lato, invece, lascia aperti importanti interrogativi giuridici, che richiedono una riflessione e un approfondimento ulteriore in vista della potenziale implementazione futura delle politiche suggerite, su come portare avanti tali soluzioni di politica macroeconomica.

Tra i punti di forza del Rapporto, vi è sicuramente l'enfasi sulla modernizzazione del mercato dei capitali europeo, visto a considerato che Draghi evidenzia come la frammentazione e l'arretratezza di questo settore siano tra i principali ostacoli per la crescita delle imprese innovative e delle *startup* in Europa. Sul piano economico, la proposta di creare un ecosistema più dinamico attraverso strumenti come il *venture capital*, il *crowdfunding* e il rafforzamento di partnership pubblico-private sembra essere particolarmente appetibile, essendo, nei fatti, una soluzione percorribile senza particolari sforzi. Questi strumenti mirano, difatti, a diversificare le fonti di finanziamento e a ridurre la dipendenza da modelli tradizionali e rigidi, favorendo la scalabilità delle imprese in settori ad alta tecnologia. Tuttavia, da un punto di vista gius-economico, l'attuazione di tali misure comporta sfide significative, specie in considerazione del fatto che si imporrebbe un grande e faticoso sforzo coordinato europeo per avere un mercato realmente unico, abbandonando l'idea di avere 27 mercati nazionali unificati⁸⁸. La proposta di costruire un ecosistema europeo che sia dinamico e basato su strumenti alternativi

⁸⁸ Si è argomentato che alcuni Stati Membri potrebbero assumere la *leadership* per una maggiore integrazione e stabilizzazione regionale. In tal senso depone L. SCHRAMM, U. KROTZ, *Leader-*

e innovativi di finanziamento – che non solo rispondano meglio alle esigenze di settori emergenti, ma che siano anche accompagnati da una regolamentazione equilibrata e uniforme – potrebbe certamente favorire l'innovazione e la competitività – pur mantenendo lo spirito europeo di protezione dei consumatori finali e gli investitori, senza appesantire il sistema con normative troppo restrittive – ma risulta complessa, nei fatti, in ragione delle diversità di approccio e di *policy* che i diversi Stati membri perseguono – specie sui temi di *austerity* richiamati *supra* – su tutte le tematiche affrontate.

Un altro aspetto cruciale del Rapporto è l'attenzione alla creazione di quello che Draghi definisce “debito buono”⁸⁹. Questo concetto, che implica l'uso di strumenti di finanziamento mirati a sostenere ricerca, innovazione e infrastrutture strategiche, rappresenta un approccio responsabile e orientato al lungo termine per stimolare la crescita economica e garantire una sostenibilità finanziaria, sociale, e ambientale. Da un punto di vista di pragmatico e gius-economico, tuttavia, non può nascondersi un certo scetticismo, in termini di *realpolitik*, sulla fattibilità di meccanismi di *governance* comune e coordinamento finanziario tra livelli istituzionali dell'Unione europea che sembrano non comunicare in maniera univoca e coordinata – a causa del diverso posizionamento dei diversi Stati membri nell'implementazione di programmi di finanziamento comuni⁹⁰ – nella creazione di meccanismi di finanziamento flessibili, mirati, e efficaci. A ben vedere, tuttavia, forme di cooperazione

ship in European crisis politics: France, Germany, and the difficult quest for regional stabilization and integration, in *Journal of European Public Policy*, 5, 2024, pp. 1153-1178.

⁸⁹ Si è argomentato che questa visione macroeconomica privilegia forme di indebitamento pubblico capaci di generare una ricchezza reale nel futuro, mentre il “debito cattivo” si limiterebbe a semplicemente ridistribuire redditi e ricchezza esistente verso settori improduttivi che non contribuiscono alla crescita. Così M. CINGOLANI, J. TOPOROWSKI, *A proper financialisation? New financing mechanisms for developing countries*, in *Cambridge Journal of Economics*, 3, 2024, pp. 513-524.

⁹⁰ Come già anticipato *supra*, non tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono favorevoli alla creazione di un debito comune, spesso visto come un'ingerenza nella determinazione autonoma dei Paesi creditori e con surplus, oppure, nel caso delle regole fiscali comuni, come un'ingerenza esterna nella autodeterminazione e sovranità nazionale. Si veda, per una panoramica delle dinamiche Nord-Sud europee in tema di mutualizzazione del debito e misure di solidarietà fiscale, P. RATHGEB, *United in Diversity: The Economic Policy Platforms of the EUs Far Right*, in *Intereconomics*, 2, 2024, pp. 66-69.

transnazionale all'interno dell'Unione già esistono, ma richiedono una forma di “*meta-governance*” più efficace e efficiente⁹¹, che non si limiti ad una mera collaborazione tecnica o economica, ma che coinvolga iniziative coordinate che non entrino in conflitto tra loro. Ogni Stato membro sembra, almeno al momento, guardare al proprio tornaconto⁹² e non sembra che, nel breve termine, ci siano condizioni per una più intensa collaborazione inter-statale uniforme.

Uno dei punti più interessanti del Rapporto è la grande attenzione al mercato delle tecnologie emergenti e dell'innovazione in Europa, specie in tema di intelligenza artificiale, aerospazio, biotecnologie, digitalizzazione e industria 4.0. Il Rapporto sottolinea, a più riprese, come si renda sempre più urgente e necessario la creazione di un vero Mercato Unico dei capitali, capace di offrire flessibilità e sostegno non solo alla ricerca e allo sviluppo in questi settori strategici, ma che riconosca un nuovo ruolo centrale negli investimenti e un cambiamento di paradigma in termini di gestione del rischio di investimento, con il fine ultimo di migliorare la competitività dell'Europa, attrarre nuovi investimenti, e rimettersi al pari con i concorrenti sul mercato globale. Su questi aspetti, un aspetto importante sottolineato nel Rapporto – giuridicamente complesso da gestire – è la riforma dell'attuale sistema europeo di protezione della proprietà intellettuale, che risulta, al momento, eccessivamente frammentario e oneroso. Come insegna la teoria economica⁹³, un sistema di allocazione dei diritti di proprietà intellettuale che sia troppo complesso è inefficiente, perché rende difficile per ottenere una protezione efficace e conveniente alle proprie idee rivoluzionario, riducendo gli incentivi per l'innovazione. Sebbene il Rapporto riconosca questa problematica, non offre soluzioni dettagliate – se non la creazione di un sistema unificato per i brevetti – ma si potrebbe immaginare di introdurre e incoraggiare

⁹¹ Su una maggiore e più efficace cooperazione interstatale, si veda J. KAUCIC, C. SOHN, *Mapping the cross-border cooperation 'galaxy': an exploration of scalar arrangements in Europe*, in *European Planning Studies*, 12, 2022, pp. 2373-2393, cit. p. 2390.

⁹² Si è parlato, in questo senso, di nuove forme di nazionalismo economico tra i Paesi membri dell'Unione. Si v. E. HELLEINER, *The diversity of economic nationalism*, in *New political economy*, 2, 2021, pp. 229-238.

⁹³ Si veda, tra i più autorevoli contributi nella letteratura economica, *ex multis*, J.E. STIGLITZ, *Economic foundations of intellectual property rights*, in *Duke Law Journal*, 57, 2007, pp. 1693-1724.

nuove categorie europee *ad hoc* di brevetti per l'allocazione dei diritti di proprietà intellettuale, specifiche per le tecnologie emergenti, così da permettere la protezione di nuove forme di algoritmo, dati, IA, e così via. Nel quadro di una soluzione alla frammentazione normativa all'interno dell'Unione europea, che Draghi identifica come uno dei principali ostacoli alla competitività – specie in settori come la privacy, la *compliance* tecnologica e la proprietà intellettuale, in cui la divergenza tra le normative nazionali genera costi aggiuntivi e incertezze per le imprese, scoraggiando investimenti e limitando, sul lungo periodo, la scalabilità delle operazioni – una ulteriore proposta originale contenuta nel Rapporto riguarda la creazione di una cornice di coordinamento della competitività, che migliori la *governance* europea e riduca i costi di transazione, favorendo una maggiore integrazione socio-economica tra Stati membri. Questa idea, particolarmente creativa e efficace, risulta economicamente valida, ma potrebbe presentare alcune complessità rilevanti, specie in termini di interazione con le strutture europee esistenti, come la Commissione Europea e il Parlamento Europeo, oltre a sollevare, nel complesso, alcune perplessità in termini di rispetto del principio di sussidiarietà, nonché di sovrapposizione o conflitto di competenza tra i livelli nazionale e europeo. Su questi aspetti, il Rapporto non individua come riformare, in concreto, il quadro normativo europeo, e ci si chiede, *de iure condendo*, se non sia necessario abbandonare alcuni degli strumenti *soft* di armonizzazione – quali le raccomandazioni o direttive, che si sono rivelati uno stimolo ad una maggiore frammentazione⁹⁴ – procedendosi, invece, con l'adozione di regolamenti vincolanti e più efficaci nell'apportare un quadro più coerente e uniforme⁹⁵. Una delle difficoltà insite nella determinazione di strumenti meno flessibili, tuttavia, è che questi comportano dei costi rilevanti in termini di *compliance*, specie

⁹⁴ Cfr., su questi aspetti, P. ALEXIADIS, T. SHORTALL, A. GUERRERO, N. NIKOLINAKOS, *Coherence versus Fragmentation: Institutional Challenges to EU Digital Markets Regulation*, in *Business Law International*, 3, 2023, pp. 233-286, e P. LETTO-VANAMO, J. SMITS, (a cura di), *Coherence and fragmentation in European private law*, Monaco di Baviera, Sellier European Law, 2012.

⁹⁵ Si tratta, in effetti, di uno dei più urgenti e complessi problemi di armonizzazione normativa per l'Unione europea. Si veda R. BROWNSWORD, *Regulatory coherence: A European challenge*, in K PURNHAGEN, P ROTT, *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz* (pp. 235-258), Cham, Springer International Publishing, 2014.

per le imprese che devono adeguare le proprie strategie sulla base di una normativa potenzialmente rigida⁹⁶, non adattabile *ad hoc* al contesto nazionale, e calata dall'alto.

In sostanza, nonostante il Rapporto proponga soluzioni economiche di grande rilevanza per il futuro della competitività europea, affrontando temi cruciali come l'innovazione, il finanziamento, la digitalizzazione e la *governance* – offrendo prospettive macroeconomiche pragmatiche ma ambiziose, specie in termini di l'aggregazione di domanda di mercato, standardizzazione delle regole, riduzione di costi e miglioramento di efficienza – si rischia lo scontro tra principi carine del diritto della concorrenza, di decisione e trasparenza, nonché di garanzia di alcuni diritti fondamentali – si pensi, per fare un esempio, alla tematica della liberalizzazione dei dati sanitari, che ha importanti riflessi sulla privacy dei cittadini⁹⁷ – che non possono essere sacrificati per il solo fine di garantire una maggiore efficienza o consolidamento di certi settori del mercato. Anche su questi aspetti – come giustamente sottolineato nel Rapporto – si renderà sempre più necessario investire in formazione e istruzione, non solo per colmare il divario tra le competenze richieste dal mercato del lavoro e quelle disponibili sul mercato, ma anche per garantire che le soluzioni proposte siano economicamente e giuridicamente solide sotto molteplici punti di vista. Soltanto con una visione multidimensionale si potranno garantire delle risposte efficaci e concrete agli interrogativi che vengono sollevati dal Rapporto in tema di sfide che l'Europa dovrà affrontare, nel breve e lungo periodo, per rimanere competitiva sul mercato globale.

⁹⁶ Su questi aspetti si veda M. REYNAERT, *Abatement strategies and the cost of environmental regulation: Emission standards on the European car market*, in *The Review of Economic Studies*, 1, 2021, pp. 454-488.

⁹⁷ Su questi aspetti, specie dopo la pandemia da covid-19, si sono sollevate alcune perplessità su un utilizzo indiscriminato dei dati sanitario, ma si pongono ulteriori interrogativi anche in tema di riconoscimento facciale in zone grigie a cavallo tra il privato e il pubblico. Cfr., *inter alia*, E.M.N. GARRIDO, *Risks for the fundamental right to the protection of personal data stemming from the Covid-19 sanitary crisis: a Spanish perspective*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1, 2021, pp. 197-218, e T.G. MORAES, E.C. ALMEIDA, J.R.L. DE PEREIRA, *Smile, you are being identified! Risks and measures for the use of facial recognition in (semi-) public spaces*, in *AI and Ethics*, 2, 2021, pp. 159-172.

4. Conclusioni

Il presente scritto ha inteso evidenziare alcuni temi cruciali, così come emersi nel rapporto “Il Futuro della Competitività Europea”, redatto da Mario Draghi, ponendo l’accento su come l’Europa si trovi a un crocevia decisivo nella sua evoluzione socio-economica. Il Rapporto costituisce un accorato appello all’urgenza di colmare, con misure audaci e collettive, il ritardo tecnologico dell’Europa, in particolare nei settori dell’intelligenza artificiale, delle infrastrutture digitali e delle industrie ad alta tecnologia, nelle quali il vecchio continente rischia di rimanere indietro nell’ambito di un mercato globale sempre più competitivo. Una delle questioni più pressanti, sollevate nel Rapporto, riguarda la necessità di modificare radicalmente i paradigmi normativi e di incentivazione che l’Europa ha sinora messo in atto in tutti i settori più trasformativi del XXI secolo. Anche se l’Europa ha eccelso, in passato, nel favorire una *compliance* normativa, con un vero e proprio *Brussels effect*⁹⁸, il suo ecosistema di innovazione è, allo stato attuale, fortemente limitato da una eccessiva frammentazione in diversi ambiti scientifici e tecnologici, aggravata da una ridotta collaborazione transfrontaliera tra sistemi giuridici che faticano ad uniformarsi e mantengono diversità istituzionali importanti⁹⁹. Il Rapporto chiosa sulla necessità di raggiungere una maggiore coesione e armonizzazione tra gli Stati membri – in modo tale che le aziende possano operare in quadro normativo uniforme e fertile per l’innovazione – agendo in modo concertato e con il fine di colmare il crescente divario digitale tra l’Europa e i principali correnti sul mercato globale – i.e., Cina e Stati Uniti, *in primis* – pena il rischio di perdere le opportunità di crescita economica che derivano dalle tecnologie più moderne e avanzate.

Da un punto di vista economico, una delle lezioni centrali del Rapporto Draghi riguarda la necessità di espandere il mercato europeo degli investimenti, attualmente non sufficientemente adeguati a finanziare la crescita

⁹⁸ Si veda A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

⁹⁹ Cfr. H. DELANGHE, U. MULDER, L. SOETE (a cura di), *European science and technology policy: towards integration or fragmentation?*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, e A. SCHILIN, *An ever more fragmented Union?: On the emerging relevance of the institutional implications of differentiated integration in the EU*, in B. LERUTH, S. GÄNZLE, J. TRONDAL (a cura di), *The Routledge Handbook of Differentiation in the European Union*, Londra, Routledge, 2022, pp. 155-169.

delle imprese innovative in Europa. Mentre negli Stati Uniti il *venture capital* gioca un ruolo cruciale nel sostenere *startup* ad alta crescita, in Europa il mercato risulta frammentato e ancora troppo piccolo. Tra gli insegnamenti economici di rilievo che si possono ricavare da quanto scritto da Mario Draghi, nel suo Rapporto, vi è l'idea che l'Europa debba adottare un approccio più coraggioso e più incline al rischio, specie nel finanziamento delle imprese innovative. Ciò può essere fatto incentivando fondi di *venture capital* e *partnership* pubbliche-private e pan-europee, con il sostegno di tutte le istituzioni finanziarie europee. Soltanto con un cambio radicale di paradigma si potranno canalizzare risorse verso settori ad alta intensità tecnologica, nei già richiamati settori chiave dell'intelligenza artificiale, biotecnologie, energie rinnovabili, aerospazio, e farmaceutica. Nel solco di questo cambiamento, oltre ad un ripensamento delle forme di finanziamento, il Rapporto suggerisce che l'Unione europea dovrebbe modificare anche la promozione degli investimenti, incentivando una maggiore tolleranza e propensione verso il rischio, anche attraverso incentivi fiscali e misure di riduzione della burocrazia, in modo da spingere gli investitori privati a sostenere imprese innovative ad alto potenziale.

L'idea del debito comune europeo, proposta nel Rapporto, mira a mobilitare risorse finanziarie significative attraverso l'emissione di obbligazioni comuni, consentendo agli Stati membri di condividere il rischio finanziario e affrontare insieme le sfide socio-economiche future, riconoscendo che soltanto con una risposta collettiva si possono superare le eventuali crisi che colpiscono il vecchio continente. L'introduzione di un sistema di debito comune consentirebbe, inoltre, di finanziare investimenti strategici, come la transizione energetica e le grandi infrastrutture digitali, avviando progetti di grande portata, capaci di stimolare la crescita e l'occupazione, con un impatto positivo sull'ambiente e sulla società tutta. Ciononostante, le proposte di Draghi riguardo al debito comune e ai meccanismi di finanziamento congiunto risultano tra le più controverse, visto e considerato che alcuni paesi più rigoristi sono contrari ad aumento del debito condiviso, temendo ripercussioni a lungo termine sulla stabilità fiscale¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sulla sempre più urgente necessità di un debito comune europeo si scontrano visioni antitetiche e, a volte, apodittiche. Cfr. S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, in *Common*

Nonostante vi siano resistenze al cambiamento, appare evidente che senza meccanismi finanziari collettivi, l'Europa avrà serie difficoltà a finanziare gli investimenti su larga scala, senza contare che gli ingenti capitali necessari per la trasformazione digitale e il miglioramento della difesa comune graverebbero sui bilanci dei singoli Stati membri, con tutte le conseguenze del caso in termini di sostenibilità finanziaria di lungo periodo e crescita frammentata dell'Unione. L'appello di Draghi per una politica fiscale più integrata è fondato sulla consapevolezza che approcci nazionali frammentati non si sono dimostrati efficaci nell'affrontare sfide di grande portata, come la storia ha dimostrato nel caso della crisi dei debiti sovrani, della *Brexit*, e della pandemia da Covid-19¹⁰¹. Sebbene tali resistenze politiche rappresentino un ostacolo, i benefici a lungo termine di tali investimenti, in particolare per garantire la competitività industriale dell'Europa, dovrebbero superare le preoccupazioni a breve termine riguardanti la disciplina fiscale, specie in considerazione del fatto che la mancanza di un approccio finanziario più collaborativo, che consenta investimenti strategici e condivisi, rischia di disintegrare gli importanti sforzi che il vecchio continente porta faticosamente avanti per mantenere competitività globale¹⁰².

Market Law Review, 4, 2024, pp. 993-1018; D. HOWARTH, J. SCHILD, *Nein to 'Transfer Union': the German brake on the construction of a European Union fiscal capacity*, in *Journal of European Integration*, 2, 2021, pp. 209-226; M.G. SCHOELLER, O. KARLSSON, *Championing the 'German model'? Germany's consistent preferences on the integration of fiscal constraints*, in *Journal of European Integration*, 2, 2021, pp. 191-207.

¹⁰¹ Su questi tre emblematici eventi storici, nonché sulle loro implicazioni di lungo periodo, cfr. T. BRATIS, N.T. LAPODIS, G.P. KOURETAS, *Systemic risk and financial stability dynamics during the Eurozone debt crisis*, in *Journal of Financial Stability*, 3, 2020, pp. 1-20; R.H. PILDES, *The age of political fragmentation*, in *Journal of Democracy*, 4, 2021, pp. 146-159; A. BOIN, M. RHINARD, *Crisis management performance and the European Union: the case of COVID-19*, in *Journal of European Public Policy*, 4, 2023, pp. 655-675; M. MARKAKIS, *Differentiated integration and disintegration in the EU: Brexit, the Eurozone crisis, and other troubles*, in *Journal of International Economic Law*, 2, 2020, pp. 489-507.

¹⁰² Per ragioni sistematiche e di spazio, non si è potuto affrontare l'urgenza di ridurre la dipendenza europea dai combustibili fossili, accentuata dalla crisi energetica e dalla guerra in Ucraina. Il Rapporto propone una transizione accelerata verso le energie rinnovabili, richiedendo nuovi investimenti in infrastrutture e semplificazione delle autorizzazioni per migliorare l'integrazione delle rinnovabili. In aggiunta a questi aspetti, l'elevata volatilità dei prezzi energetici – emersa con grande enfasi proprio in occasione del conflitto bellico Russo-Ucraino – influisce sulla produttività industriale, evidenziando la necessità di un'indipendenza energetica e di una autonomia strategica europea che garantisca l'accesso a materie prime critiche, come semiconduttori e batterie, per ridurre i rischi geopolitici di una dipendenza da terzi. Per un approfondimento, si veda *The future of European competitiveness*, cit., pp. 86-105.

Tra gli aspetti nodali del Rapporto Draghi, riscontrato in vari passaggi del medesimo, seppur in forme diverse, vi è la necessità di procedere urgentemente ad un ripensamento del modo con cui, a livello europeo, vengono normati fenomeni complessi e dirompenti, quali il cambiamento tecnologico e climatico. Le attuali divergenze tra le legislazioni nazionali degli Stati membri costituiscono uno degli ostacoli più significativi per la competitività dell'Europa, che costringe *startup* e le PMI ad affrontare difficoltà notevoli nel navigare tra normative differenti su proprietà intellettuale, protezione dei dati e regolamentazioni di settore. La mancanza di un quadro normativo unificato limita fortemente la capacità delle imprese di espandersi oltre i confini nazionali e introduce delle serie complessità, che ostacolano, a vario titolo, la crescita e l'innovazione. Collegato a questo aspetto vi è la necessità di procedere con una semplificazione normativa di tutto il quadro normativo europeo, oltreché ad una uniformazione dei sistemi di proprietà intellettuale, in modo da ridurre gli oneri burocratici per le imprese. Una possibile soluzione, fortemente condivisa dallo scrivente, è che si debba estendere l'uso di *sandbox* normativi che facilitino, per mezzo di veri e propri *hub* di innovazione *ad hoc*, la ricerca e la diffusione di nuove tecnologie, in un quadro normativo flessibile che includa clausole di sperimentazione che si adattino rapidamente ai cambiamenti tecnologici.

Tra i vari e lodevoli suggerimenti offerti da Mario Draghi, quest'ultimo aspetto di flessibilità normativa risulta particolarmente degno di nota, giacché rappresenta un grido di allarme sulla staticità del sistema vigente. Il Rapporto propende verso una regolamentazione più adattabile, orientata all'innovazione, bilanciata, ma rigorosa su diritti fondamentali e sicurezza dei prodotti. Il cambiamento tecnologico, difatti, è un fenomeno complesso e dirompente, che richiede una grande capacità di adattamento normativo, con un sistema flessibile che permetta di adattarsi a spazi e tempi diversi, così come già efficacemente avviene in altri contesti¹⁰³. Si

¹⁰³ Il riferimento è a quanto avviene in Cina, in particolare per quanto concerne l'adattamento alle specificità locali, che sta comportando, nel medio periodo, una transizione verso una economia industriale a basso impatto ambientale. Si veda B. YUAN, Y. ZHANG, *Flexible environmental policy, technological innovation and sustainable development of China's industry: The moderating effect of environment regulatory enforcement*, in *Journal of Cleaner Production*, 118543, 2020, pp. 1-17.

potrebbe pensare, *de iure condendo*, ad un sistema normativo dinamico e basato su alcuni principi rigorosi ma capaci di indirizzare fenomeni complessi e ridurre al massimo la già esistente frammentazione normativa. Tale approccio, che farebbe leva su una “normativa di principio” e su un sistema di aggiornamenti e adattamenti periodici, potrebbe ridurre al minimo la frammentazione normativa, creando un equilibrio tra certezza del diritto e adattabilità alle circostanze mutevoli, in modo da garantire una protezione efficace e aggiornata in ogni momento

In effetti, un sistema di “regolamentazione dinamica” permetterebbe di bilanciare flessibilità e prevedibilità, utilizzando le medesime tecnologie – in particolare l’intelligenza artificiale – per valutare i rischi, aggiornare la normativa sugli ultimi sviluppi tecnologici, e proporre soluzioni regolatorie ai problemi riscontrati dai propri pari¹⁰⁴. Così come la tecnologia viene utilizzata proprio per innovare e sperimentare, nulla vieta al legislatore di utilizzarla, con indicatori di flessibilità e *compliance*, per monitorare come i soggetti regolati si conformano agli obiettivi normativi, incoraggiando l’innovazione e la sperimentazione proprio nel quadro di quei *sandbox* regolatori proposti dal Rapporto, in un ambiente controllato pan-europeo in cui le aziende possono testare nuovi prodotti, senza dover rispettare immediatamente tutte le normative esistenti. Un sistema di regolamentazione-quadro, specificabile e modificabile nei dettagli nel corso del tempo, potrebbe essere senz’altro utile per adattarsi all’evoluzione rapida delle tecnologie, garantendo gli obiettivi di sicurezza europea che sono parte del nocciolo duro di diritti e doveri in seno all’Unione, oltre ad un quadro di *accountability* definito e/o definibile. In conclusione, le lezioni tratte dal rapporto “Il Futuro della Competitività Europea” di Mario Draghi sono inequivocabili: senza un’azione collettiva

¹⁰⁴ Così come vi sono AI “costituzionali” che sono progettate per supervisionare altre AI, utilizzando un approccio che combina apprendimento supervisionato e rinforzato, si potrebbe, *de iure condendo*, valutare l’ipotesi – molto concreta – di favorire una *governance* adattiva che integra principi solidi e monitoraggio continuo, rendendo l’IA un motore di regolamentazione sostenibile e innovativa. Questo modello normativo potrebbe, in prospettiva, anticipare e affrontare i rischi associati all’innovazione, incoraggiando la co-progettazione di un quadro normativo “vivo” che si adatti alle esigenze emergenti dal mercato, rendendo il diritto parte integrante del processo di sviluppo tecnologico. Una sorveglianza algoritmica reciproca favorisce la cooperazione continua tra pubblico e privato, segnalata a più riprese nel Rapporto, garantendo che l’innovazione rispetti il nucleo di diritti fondamentali che il legislatore considera non negoziabili.

decisiva, il continente rischia di rimanere indietro nella corsa globale per la leadership tecnologica, industriale e economica. Le sfide delineate nel Rapporto non sono insormontabili, ma richiedono politiche audaci e unificate, oltre ad investimenti che, per la portata e il momento storico, risultano essere senza precedenti. Affinché l'Europa possa rimanere al passo coi tempi deve tornare ad abbracciare lo spirito audace con cui Mario Draghi, durante la crisi dei debiti sovrani, si era speso affinché le istituzioni europee facessero tutto il necessario, senza risparmiare sforzi o risorse, per uscire dall'*impasse* in cui la crisi dei debiti sovrani aveva fatto sprofondare l'Europa. Il discorso di Draghi, ancora una volta, è sicuramente ardito e provocatorio, ma molto realistico, giacché le scelte fatte oggi determineranno se l'Europa potrà mantenere la propria rilevanza e influenza nel mondo. L'Europa si trova ad un bivio: può decidere di applicare nuove e dirimpenti strategie a lungo termine, che le possano garantire una posizione competitiva sul palcoscenico globale, oppure rimanere in uno stallo normativo e decisionale che non le permetterà di competere con gli altri attori chiave del mercato globale. Negli effetti, la scelta sarà, irrimediabilmente, tra competere o scomparire.

Renew or Disappear: The Road to Europe's Future According to Mario Draghi
Umberto Nizza

Abstract: Il rapporto "The Future of European Competitiveness", anche noto come "Rapporto Draghi", fornisce una nuova visione pragmatica di come l'Unione europea dovrà affrontare, per mantenere la sua competitività globale, le sfide strutturali che la coinvolgono. Il rapporto si concentra sull'urgenza di investire in settori strategici, come energia, digitalizzazione e difesa, suggerendo la necessità di mobilitare risorse significative per riformare i principali mercati europei e ridurre la frammentazione normativa e finanziaria che, al momento, rappresenta un ostacolo significativo per la crescita economica e l'innovazione europea. Questo contributo – in un'ottica gius-economica – analizza le proposte di teoria economica sollevate da Draghi per rafforzare il mercato del capitale di rischio e promuovere sinergie tra investimenti pubblici e privati, volti a incentivare, inter alia, il mercato dei talenti, delle alte tecnologie, dell'aerospazio, dell'energia, della farmaceutica e della finanza. Da un punto di vista giuridico, il testo esamina le implicazioni normative delle racco-

mandazioni del Rapporto, mettendo in evidenza alcune lacune esistenti nella scelta degli strumenti normativi più opportuni per superare gli ostacoli attuali, pur riconoscendo i validi suggerimenti e le opportunità contenute nel Rapporto stesso. Così come Mario Draghi invita l'Europa ad adottare politiche coraggiose e coordinate, questo contributo è concorde nel ritenere che vi siano soluzioni normative di grande pragmatismo e fattibilità che, se non seguite, rischiano di portare l'Europa al declino della sua rilevanza economica e industriale su scala globale.

Abstract: The report “The Future of European Competitiveness”, also known as the “Draghi Report”, provides a new pragmatic vision of how the European Union should address the structural challenges it faces in order to maintain its global competitiveness. The report focuses on the urgency of investing in strategic sectors such as energy, digitalization, and defense, suggesting the need to mobilize significant resources to reform Europe’s key markets and reduce the regulatory and financial fragmentation that currently represents a major obstacle to economic growth and European innovation. This contribution – from a legal-economic perspective – analyzes the economic theory proposals raised by Draghi to strengthen the venture capital market and promote synergies between public and private investments, aimed at incentivizing, *inter alia*, the talent market, high technologies, aerospace, energy, pharmaceuticals, and finance. From a legal standpoint, the paper examines the regulatory implications of the report’s recommendations, highlighting existing gaps in the choice of the most appropriate regulatory tools to overcome current obstacles, while recognizing the valid suggestions and opportunities contained in the report itself. Just as Mario Draghi calls on Europe to adopt bold and coordinated policies, this contribution agrees that there are regulatory solutions with great pragmatism and feasibility, which, if not followed, risk leading Europe to the decline of its economic and industrial relevance on a global scale.

Parole chiave: Rapporto Draghi; competitività europea; crescita sostenibile; innovazione; nuove tecnologie.

Keywords: Draghi Report; European Competitiveness; Sustainable Growth; Innovation; New Technologies.

Osservatorio regionale

Il ritorno del bipolarismo: le elezioni in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria

*Maurizio Cerruto**

1. *Introduzione*

A due anni dall'insediamento del governo Meloni (ottobre 2022), le elezioni regionali in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria offrono un'importante occasione per analizzare la configurazione dei sistemi partitici regionali, testando ipotesi relative al ritorno del bipolarismo nelle competizioni elettorali regionali, alla personalizzazione del voto e alla dinamica delle alleanze. Dopo la vittoria del "campo largo" in Sardegna (febbraio 2024) con la candidata Alessandra Todde del M5s e le conferme dei presidenti uscenti del centro-destra, Marsilio di Fratelli d'Italia e Bardi e Cirio di Forza Italia, rispettivamente, in Abruzzo (marzo 2024), Basilicata (aprile 2024) e Piemonte (giugno 2024) l'appuntamento appare, infatti, un nuovo test sulla competitività del centro-sinistra.

In questo contesto, l'analisi di queste tre competizioni regionali permette di esaminare, in particolare, tre aspetti fondamentali: 1) il ruolo delle regole elettorali e il loro impatto sulla competizione (regionale e provinciale) tra le coalizioni; 2) la personalizzazione del voto, con particolare riferimento alla capacità dei candidati Presidente (e consigliere) di attrarre consensi al di là delle appartenenze partitiche; 3) la persistenza della tendenza al calo della partecipazione, fenomeno cruciale per comprendere la legittimazione stessa del sistema politico.

Questa impostazione teorica consente di inquadrare le elezioni regionali non solo come eventi contingenti, ma come manifestazioni di tendenze più ampie che riguardano la più generale trasformazione del sistema partitico italiano e del rapporto tra elettori e istituzioni. L'articolo si propone, in particolare, di verificare se e in che misura le dinamiche osservate nelle tre Regioni confermino l'ipotesi di un consolidamento del bipolarismo, nonché il ruolo crescente della personalizzazione e delle specificità territoriali nella configurazione dei risultati elettorali.

* Professore associato di Scienza politica presso l'Università della Calabria.

La situazione che porta alle elezioni nelle tre Regioni è, infatti, singolare. In Liguria si va al voto dopo le dimissioni anticipate del Presidente Toti (luglio 2024) dopo che lo stesso era stato posto agli arresti domiciliari (maggio 2024) a causa del suo coinvolgimento in un'inchiesta della Procura di Genova, con le accuse di corruzione per l'esercizio della funzione e per atti contrari a doveri d'ufficio (la misura cautelare era stata poi estesa anche all'accusa di finanziamento illecito)¹; anche in Emilia-Romagna si arriva ad elezioni anticipate rispetto alla naturale scadenza del 2025, ma in questo caso le dimissioni da Presidente della Giunta regionale di Bonaccini (Pd) arrivano, a luglio, dopo l'elezione al Parlamento europeo, per incompatibilità tra le due cariche – alla prova del voto regionale si attende inoltre (soprattutto da parte del centro-destra) l'“effetto alluvioni”²; infine, l'Umbria, per lungo tempo, considerata una Regione “rossa”, non contendibile (come l'Emilia-Romagna), ma che nelle precedenti elezioni del 2019 aveva assistito all'avanzata del centro-destra (della Lega in particolare) e ad un “inatteso”, ma non del tutto sorprendente, ribaltamento degli equilibri politici che avevano visto crescere il centro-destra di ben 20 punti percentuali rispetto alle elezioni regionali precedenti.

In questo quadro, dopo una prima sezione dedicata all'analisi delle regole elettorali (paragrafo 2), l'articolo esaminerà la partecipazione elettorale (paragrafo 3) e i risultati delle competizioni, per la Presidenza della giunta e per il Consiglio regionale (paragrafo 4). Successivamente, verranno approfondite le dinamiche della personalizzazione del voto (paragrafo 5) e della composizione delle nuove istituzioni regionali (paragrafo 6),

¹ L'ex Presidente della Regione Liguria deciderà, poi, di patteggiare i reati di corruzione impropria e finanziamento illecito ai partiti, venendo sanzionato con una pena di 2 anni e 1 mese (commutata in 1500 ore di lavori socialmente utili), l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, il divieto di contrattare, per la durata della pena, con le pubbliche amministrazioni e la confisca di 84 mila euro dal suo comitato elettorale. Toti ha così rinunciato a qualsiasi difesa nel merito e al processo con rito immediato che doveva iniziare il 5 novembre 2024.

² L'alluvione colpisce la Regione Emilia-Romagna dal 2 al 17 maggio 2023, facendo 17 vittime e almeno 10 miliardi di euro di danni. In particolare, sono coinvolti 44 comuni romagnoli, tra cui principalmente le province di Ravenna, Forlì-Cesena, Rimini, Bologna, Modena e Reggio Emilia. Secondo gli esperti l'evento sarebbe stato accentuato dalla non adeguata gestione della Regione Emilia-Romagna del proprio territorio, la Regione viene accusata di non essere intervenuta sulle problematiche del dissesto idrogeologico o di essere intervenuta male, il riferimento è, in particolare, alla legge regionale n. 24 del 2017, *Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio*.

per poi giungere alle conclusioni che riprenderanno le ipotesi iniziali (paragrafo 7).

2. *Le regole del gioco*

Le tre Regioni analizzate, come tutte le altre Regioni a statuto ordinario e speciale, hanno approvato (e via via integrato) una propria legge elettorale regionale che supera la legge Tatarella (legge n. 43 del 1995)³ – la Liguria, da questo punto di vista, è stata l'ultima Regione ad aver introdotto una propria legge elettorale. Ciascuna delle tre Regioni adotta, quindi, un sistema elettorale diverso dalle altre, sebbene tutti poggiano su una base in qualche misura comune. Anzitutto, tutti prevedono l'elezione diretta a Presidente della Regione del candidato che consegue il maggior numero di voti validi in ambito regionale. Inoltre, sono tutti sistemi elettorali misti di tipo proporzionale con premio di maggioranza. Differenze sono previste, invece, quanto all'entità e ai meccanismi del premio di maggioranza, alle soglie di sbarramento, alla rappresentanza di genere, al voto disgiunto e alla stessa *magnitudo* delle circoscrizioni (per una sintesi dei tre sistemi elettorali, si veda la tab. 1).

Cominciamo dal premio di maggioranza. In Liguria, il premio interviene se la coalizione a supporto del Presidente eletto non riesce a conquistare la maggioranza dei seggi in Consiglio. In particolare, il premio di sei seggi (pari al 20% del numero dei seggi del Consiglio regionale – 30 consiglieri più il Presidente della Regione) viene assegnato al gruppo di liste o ai gruppi di liste collegati al candidato Presidente proclamato eletto nel caso essi abbiano conseguito un numero di seggi non superiore a 11 nell'assegnazione della parte proporzionale; il numero di seggi premiali non è tuttavia fisso, ma diminuisce nell'ordine di una unità in corrispondenza con il crescere progressivo del numero dei seggi conquistati nella quota proporzionale fino all'assegnazione di un solo seggio qualora il loro numero sia non inferiore a 17 e non superiore a 18 seggi (art. 8, co. 3, l.r.).

³ Tale legge era stata, peraltro, modificata dalla legge di riforma costituzionale del 22 novembre 1999, n. 1 che ha introdotto l'elezione diretta della giunta regionale, si veda R. D'ALIMONTE, *Il sistema elettorale: grandi premi e piccole soglie*, in A. CHIARAMONTE, R. D'ALIMONTE (a cura di), *Il maggioritario regionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 11-34.

Tabella 1. I sistemi elettorali regionali: Liguria, Emilia-Romagna, Umbria

Legge elettorale	Numero consiglieri	Circoscrizioni	Metodo per il riparto dei seggi	Soglie legali di sbarramento	Premio di maggioranza	Preferenze	Voto disgiunto
Legge regionale statutaria n. 18 del 21 luglio 2020	30+1	4 (corrispondenti alle rispettive province)	Quozienti interi e metodo dei più alti resti	3%	Si (6 seggi, eventuale e variabile)	Doppia preferenza di genere	Si (art. 7)
Legge regionale statutaria n. 21 del 23 luglio 2014	50	9 (corrispondenti alle rispettive province)	Quozienti interi e metodo dei più alti resti	3%	Si (9 seggi, eventuale e variabile)	Doppia preferenza di genere	Si (art. 10)
Legge regionale statutaria n. 4 del 23 febbraio 2015 ⁴	20+1	1 (corrispondente all'intero territorio regionale)	Quoziente intero e metodo dei resti più alti	2,5%	Si (alla coalizione vincente sono assegnati 12 seggi, più quello del Presidente)	Doppia preferenza di genere	No

⁴ Modificazioni ed integrazioni alla legge regionale n. 2 del 4 gennaio 2010 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale).

In Emilia-Romagna, il premio di maggioranza è, invece, pari a 4 seggi nel caso in cui il gruppo di liste o la coalizione di liste collegati al candidato eletto Presidente abbia conseguito un numero di seggi superiore a 24, escluso il seggio riservato al Presidente della Regione – con gli altri 5 ripartiti fra le altre liste – o a 9 seggi nel caso in cui ne avesse ottenuti 24 o meno; si prevede, inoltre, la cosiddetta “clausola di garanzia” (art. 13, co. 2, l.r.), se cioè con l’attribuzione del premio di 9 seggi, la coalizione vincente, che ha ottenuto meno del 40% dei voti, non raggiunge i 27 seggi (54% del totale dei seggi assembleari), tale soglia viene garantita attraverso la sottrazione di seggi alla minoranza. In Umbria, infine, alla lista o alla coalizione di liste collegate al candidato Presidente eletto sono assegnati 12 seggi pari al 60% del totale dei seggi dell’Assemblea. Solo il sistema elettorale della Regione Umbria prevede, inoltre, una garanzia di rappresentanza delle minoranze: all’insieme delle coalizioni e liste non collegate al candidato Presidente proclamato eletto sono in ogni caso riservati 7 seggi, oltre quello riservato al candidato Presidente arrivato secondo.

Una ulteriore variabile concerne le soglie di sbarramento. In Liguria ed Emilia-Romagna non sono ammesse all’assegnazione dei seggi le liste circoscrizionali il cui gruppo abbia ottenuto, nell’intera Regione, meno del 3% dei voti validi, tale soglia non viene però applicata alle liste a sostegno di un candidato Presidente che ha superato la percentuale del 5%. In Umbria la legge elettorale regionale prevede, invece, che, all’interno di ciascuna coalizione, partecipano all’assegnazione dei seggi le liste la cui cifra elettorale sia pari o superiore al 2,5% dei voti validamente espressi nell’intera circoscrizione regionale.

Tutte e tre le leggi regionali hanno, poi, introdotto da un lato, norme a tutela della rappresentanza di genere nella composizione delle liste (le liste devono, cioè, rispettare delle proporzioni numeriche definite nei rapporti fra candidati dei due sessi) e, dall’altro, norme che introducono la doppia preferenza di genere: l’elettore può esprimere uno o due voti di preferenza; ma nel caso di espressione di due preferenze, esse devono riguardare candidati di genere diverso, pena l’annullamento della seconda preferenza.

Infine, se in Liguria e in Emilia-Romagna l’elettore può esprimere il suo voto per uno dei candidati a Presidente della Giunta regionale anche

non collegato alla lista provinciale prescelta, in Umbria non è prevista la possibilità del cosiddetto voto disgiunto: non è possibile, cioè, votare un candidato Presidente ed una lista che non lo sostenga.

A cambiare, infine, è anche la *magnitudo* delle circoscrizioni: si va dalla circoscrizione unica regionale in Umbria alle nove circoscrizioni regionali in Emilia-Romagna e alle 4 in Liguria, circoscrizioni in queste ultime corrispondenti con le rispettive province. Per effetto della dimensione variabile dei consigli abbiamo quindi *magnitudo* media delle circoscrizioni compresa fra i 6/7 seggi, che però ha punte minime di 3 in Emilia-Romagna (Piacenza, Ravenna e Rimini) e in Liguria (Imperia), massime di 9 in Emilia-Romagna (Bologna) e 13 in Liguria (Genova), fino ai 20 dell'Umbria.

3. *La partecipazione elettorale*

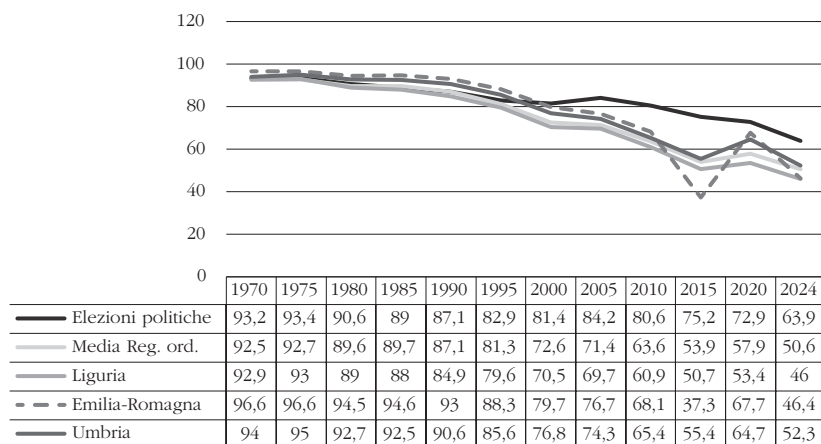
L'analisi della partecipazione elettorale non presenta nelle Regioni italiane particolare interesse almeno fino alla metà degli anni Novanta, con una partecipazione al voto che oscillava, nel periodo, 1970-1995, in media intorno all'88,8%. Delle tre Regioni prese in esame, la Liguria era leggermente sotto la media – 87,9 – Emilia-Romagna e Umbria, storicamente fra le Regioni italiane con i più alti livelli di partecipazione, avevano una media, rispettivamente, di 93,9 e di 91,7.

Pur trattandosi di «elezioni di secondo ordine»⁵, la partecipazione si mantenne decisamente alta fino al 1995, registrando quasi livelli speculari a quelli delle elezioni politiche; e se, dal 1970 al 1995, si perdono in punti percentuali poco più di 10 elettori, passando dal 92,5% all'81,3%, una tendenza analoga, si ritrova anche fra i votanti alle elezioni politiche: il tasso di partecipazione alle elezioni politiche del 1996 è stato, infatti, dell'82,9% (vs. il 93,2% delle elezioni politiche del 1972) – si veda la fig. 1. Con le elezioni del 2000 prosegue la fase discendente che, senza soluzione di continuità, arriverà fino alle elezioni regionali del 2024, questo secondo periodo nella evoluzione della partecipazione alle elezioni re-

⁵ Per la distinzione tra elezioni di primo ordine ed elezioni di secondo ordine si veda M. CACIAGLI, P. CORBETTA (a cura di), *Elezioni regionali e sistema politico nazionale*, Bologna, Il Mulino, 1987. In generale, le elezioni di primo ordine sono quelle considerate più rilevanti in un sistema politico (ad es. le elezioni politiche), quelle di secondo ordine sono percepite come meno rilevanti (ad es. le elezioni europee o, appunto, le elezioni regionali).

gionali si caratterizzerà, però, per una crescita esponenziale del trend astensionista, il non voto passerà dal 27,4% del 2000 al 49,4% del 2024, saldandosi alla più generale destrutturazione dei sistemi partitici regionali (e nazionale). Anche le nostre tre Regioni seguono, di elezione in elezione, il trend declinante della partecipazione fino al record storico di astensioni in Emilia-Romagna del 2014 (62,7%): si è recato, cioè, a votare solo il 37,3% degli elettori, con un calo di 30,8 punti percentuali rispetto alle regionali del 2010, un dato “storico” in una Regione caratterizzata da una tradizione di partecipazione elettorale, come detto, superiore alla media⁶.

Figura 1. *Partecipazione elettorale 1970-2024 elezioni politiche e regionali (media Reg. ord., Liguria, Emilia-Romagna, Umbria)**



* Le elezioni politiche prese in considerazione sono quelle del 1972, 1976, 1979, 1983, 1992, 1996, 2001, 2006, 2008, 2013, 2018, 2022.

* Ai fini del calcolo della Media Reg. ord. nel 2020 vengono conteggiate solo le 9 Regioni andate al voto quell'anno; nel 2024 solo le 7 Regioni andate al voto quell'anno.

Fonte: Eligendo archivio – Ministero dell'Interno DAIT

⁶ Si veda N. MAGGINI, *In Emilia-Romagna record storico di astensioni, ma i rapporti di forza rimangono inalterati a vantaggio del Pd*, in A. PAPARO, M. CATALDI (a cura di), *Dopo la luna di miele. Le elezioni comunali e regionali fra autunno 2014 e primavera 2015*, Roma, CI-SE, 2015, pp. 35-41.

In questo contesto vanno letti anche i dati dell'ultima tornata elettorale regionale, dati che nella tab. 2 analizziamo, da un lato, comparandoli con i dati dell'affluenza della precedente elezione regionale e, dall'altro, con i dati a livello di singole circoscrizioni.

In Liguria si registra, nelle ultime elezioni, il dato più basso di affluenza per la Regione dal 1970, 46% (-7,4% rispetto al 2020). Il prezzo dello scandalo giudiziario, delle dimissioni di Toti e delle elezioni anticipate viene solo in parte compensato dalla accesa competizione tra Marco Bucci e Andrea Orlando per la Presidenza della Giunta regionale. L'affluenza più alta si è registrata in provincia di Genova, da dove arriva ben oltre la metà di tutti i votanti della Regione (circa il 55%), sindaco della città è stato, d'altronde, dal 2017 al 2024 proprio il candidato alla Presidenza del centro-destra Marco Bucci; l'affluenza minore si è avuta, invece, a Ponente, nella provincia di Imperia, con il 38,1%.

In Emilia-Romagna ha votato il 46,4% degli aventi diritto al voto, secondo peggior risultato dopo quello delle elezioni regionali del 2014 quando l'affluenza era scesa, come detto, addirittura al 37,3%. In queste ultime elezioni solo nella provincia di Bologna ha votato più della metà degli aventi diritto (51,7%), mentre nella provincia di Rimini l'affluenza ha superato di poco il 40%. A spiegare il calo drastico della partecipazione, dal 67% del 2020 al 46% del 2024, tanto fattori contingenti come le dimissioni di Bonaccini, l'effetto "alluvioni", l'effetto "lavori in corso" nella città di Bologna, quanto fattori strutturali che coinvolgono tutte le Regioni italiane, soprattutto quelle del Nord, nelle quali negli ultimi dieci anni è cresciuta la quota di elettori che non si identificano più fortemente con un partito e non vivono il diritto di voto come un dovere civico. Spesso questi elettori "pragmatici"⁷ nelle elezioni regionali e amministrative decidono di non partecipare.

⁷ Si veda S. VASSALLO, *Regionali, il direttore dell'istituto Cattaneo: «L'Emilia-Romagna non è contendibile. Alluvione e cantieri hanno contato poco»*, Corriere di Bologna, 20 novembre 2024.

Tabella 2. *Partecipazione elettorale per circoscrizione, 2024 e 2019-20*

	Regionali 2024	Regionali 2019-20	Differenza in punti %
Bologna	51,7	70,9	-19,2
Ferrara	43,1	65,6	-22,5
Forlì-Cesena	45,5	67,5	-22,0
Modena	47,2	69,1	-21,9
Parma	42,7	64,1	-21,4
Piacenza	41,5	62,9	-21,4
Ravenna	49,7	69,7	-20,0
Reggio nell'Emilia	45,4	68,0	-22,6
Rimini	40,7	63,5	- 22,8
Emilia-Romagna	46,4	67,7	- 21,3
Genova	48,3	53,5	-5,2
Imperia	38,1	50,2	-12,1
La Spezia	47,2	54,2	-7,0
Savona	43,8	55,1	-11,3
Liguria	46,0	53,4	- 7,4
Perugia	53,0	65,0	-12,0
Terni	50,2	63,7	-13,5
Umbria	52,3	64,7	- 12,4

In Umbria ha votato il 52,3% degli aventi diritto al voto, il dato più alto non solo fra le tre Regioni ma anche rispetto alla media delle 7 Regioni andate al voto nel 2024 (che è pari, come detto, al 50,6%), si veda la fig. 1. Ma anche in questo caso, come in quello ligure, si tratta dell'affluenza più bassa di sempre alle elezioni regionali umbre, con un calo di 12,4 punti rispetto alle scorse elezioni. Nella provincia di Perugia l'affluenza è stata del 53% (Proietti è stata Presidente della provincia dal 2021), in quella di Terni del 50,2%, ma entrambe le province hanno avuto un calo simile rispetto alle precedenti consultazioni del 2019 – si veda la tab. 2.

4. *I risultati delle ultime elezioni: competizione maggioritaria e proporzionale*

4.1. *Liguria: lo scontro serrato tra Bucci e Orlando*

Il centro-destra governava la Regione Liguria dal 2015, quando alle due Giunte di centro-sinistra (Burlando I e II) successe Giovanni Toti, consigliere politico di Berlusconi, ex direttore del Tg4 ed allora europarlamentare di Fi, «un'alternanza (im)prevedibile»⁸ – Toti verrà, poi, riconfermato alle elezioni regionali del 2020. Le elezioni regionali del 2024 rappresentavano, quindi, per il centro-sinistra una ottima occasione per riconquistare la Regione, una Regione da sempre “contendibile”, ovvero caratterizzata da un distacco molto basso tra centro-destra e centro-sinistra, che aveva consentito alle due coalizioni di avvicinarsi nel governo della Regione nelle ultime legislature (1995: Presidente Mori, Ppi - CS; 2000: Presidente Biasotti, Fi - CD; 2005: Presidente Burlando, Ds - CS; 2010: Presidente Burlando, Pd - CS; 2015: Presidente Toti, Fi - CD; 2020: Presidente Toti, Cambiamo! – CD)⁹.

In occasione delle elezioni anticipate del 2024, il percorso che ha portato alla definizione delle candidature alla Presidenza e dell'offerta politica coalizionale, ha assunto, fin dall'inizio, direzioni e strategie opposte tra i due principali schieramenti: il centro-sinistra, con la formula politica del “campo largo”¹⁰ (Partito democratico, Movimento 5 Stelle, Alleanza Verdi e Sinistra e Azione), annunciano a inizio settembre la candidatura congiunta di Andrea Orlando, spezzino, deputato, ex ministro (dell'am-

⁸ Si veda M. MORINI, *Liguria. Un'alternanza (im)prevedibile*, in S. BOLGHERINI, S. GRIMALDI, *Tri-polarismo e destrutturazione. Le elezioni regionali del 2015*, Bologna, Misure/Materiali di ricerca dell'Istituto Cattaneo, 2015, pp. 157-175.

⁹ Tale struttura della competizione aveva collocato, già nella Prima Repubblica, la Liguria tra le Regioni dell'area competitiva (assieme a Marche, Lazio, Piemonte e Valle d'Aosta), un gruppo di Regioni nelle quali Dc e Pci si sono avvicendati una o più volte nel ruolo di partito più votato e in cui la distanza tra partiti di centro e partito comunista era relativamente contenuta tanto da rendere possibile, se non necessaria, la formazione di coalizioni che escludessero la Dc, si veda S. VASSALLO, G. BALDINI, *Sistemi di partito, forma di governo e politica di coalizione nelle Regioni italiane*, in S. VASSALLO, G. BALDINI (a cura di), *Elezioni, assemblee e governi regionali (1947-2000)*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2000, p. 546.

¹⁰ “Campo largo” è il nome del progetto politico del Partito democratico di ampliare la coalizione di centro-sinistra sia alle forze centriste come Azione di Carlo Calenda o anche Italia viva di Renzi sia al Movimento 5 Stelle di Giuseppe Conte. Si veda M.A. CORTELLAZZO, *Le parole della neopolitica. Campo largo*, Roma, Treccani.

biente nel governo Letta, della giustizia nei governi Renzi e Gentiloni, del lavoro e delle politiche sociali nel governo Draghi) e, soprattutto, uomo di partito (candidato alla segreteria del Pd nel 2017 contro Renzi, vicesegretario dal 2019 al 2021, a capo di una delle componenti del Partito democratico, DEMS, la corrente di sinistra del partito). Orlando verrà sostenuto da 6 liste: Partito democratico, Alleanza Verdi e Sinistra, Movimento 5 Stelle, Patto civico e riformista (alleanza che include oltre ad Azione con Calenda, Pri, Repubblicani Europei, Popolari europeisti riformatori e Alleanza civica Liguria) e 2 liste civiche (la lista Andrea Orlando Presidente e la lista Liguri a testa alta)¹¹.

Diversa la strategia del centro-destra, dopo aver proposto diversi nomi per la candidatura alla Presidenza (da Carlo Bagnasco, coordinatore regionale di Fi ad Alessandro Piana, Vicepresidente regionale con Toti, da Ilaria Cavo, deputata ed ex assessore regionale a Marco Scajola, assessore regionale e nipote di Claudio Scajola, ex deputato e ministro berlusconiano, ora sindaco di Imperia) la scelta cade su un indipendente di centro-destra, Marco Bucci, sindaco di Genova dal giugno 2017, «un federatore esterno ai grandi partiti: (...) che forse potrebbe rivelarsi, grazie a questo profilo, più attrattivo verso elettori indecisi e di orientamento moderato»¹². Bucci verrà sostenuto da 7 liste: Fratelli d'Italia, Lega, Forza Italia, Unione di Centro, Alternativa popolare con Bandecchi (Bandecchi, ora sindaco di Terni, è stato coordinatore di AP dal 2022) e le due liste civiche (Bucci Presidente Vince Liguria e Orgoglio Liguria Bucci Presidente).

Oltre i candidati Orlando e Bucci, ben altri 7 candidati alla Presidenza (Nicola Morra – Uniti per la Costituzione; Nicola Rollando – Per l'Alternativa; Francesco Toscano – Democrazia sovrana e popolare; Marco Ferrando – Partito comunista dei lavoratori; Maria Antonietta Cella – Partito popolare del Nord; Davide Felice – Forza del popolo e Alessandro Rosson – Indipendenza). Nove candidati alla Presidenza sostenuti da 20 liste, continua cioè ad aumentare la frammentazione del sistema partitico

¹¹ Viene meno, a fine settembre, il sostegno di Italia Viva dopo i dissidi tra Conte e Renzi, dovuti anche al precedente sostegno da parte di Iv alla giunta comunale di centro-destra a Genova. Italia viva rinuncia a partecipare alle elezioni, dando libertà di voto ai propri elettori.

¹² Si veda REDAZIONE CISE, *Elezioni in Liguria: crocevia d'autunno? Dati e scenari sullo scontro Bucci-Orlando*, Roma, Cise – Centro Italiano Studi Elettorali, 25 ottobre 2024.

(anche se, come vedremo, le liste che otterranno rappresentanza saranno, poi, soltanto 9). Nel 2010 i candidati alla Presidenza erano stati solo due sostenuti, rispettivamente, da 8 (Burlando – Burlando Presidente) e 7 liste (Biasotti – Per la Liguria) – si veda la tab. 3.

Tabella 3. *La frammentazione dei sistemi partitici regionali in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria (2010-2024)*

	Liguria				Emilia-Romagna				Umbria			
	2010	2015	2020	2024	2010	2014	2020	2024	2010	2015	2019	2024
Candidati alla presidenza	2	8	10	9	4	6	7	4	3	8	8	9
Numero di liste presentate	15	14	18	20	11	11	17	11	8	16	19	23
Numero di liste che ottengono seggi	9	6	8	9	8	7	8	8	7	7	7	8

Le elezioni sono vinte da Marco Bucci con il 48,8% dei consensi davanti ad Andrea Orlando con il 47,4%. Tra i due candidati 1,4 punti, pari a soli 8.400 voti (nel 2020 i punti di distacco erano 17 e lo scarto tra i due principali candidati alla Presidenza di 117 mila voti). Si tratta delle elezioni più incerte e competitive da quando è stata introdotta l'elezione diretta del Presidente della Regione: l'indice di competizione (ovvero, la differenza delle% di voti delle due maggiori coalizioni) è pari allo 0,4%. A livello circoscrizionale, Bucci ha vinto nelle province di Savona e Imperia, Orlando ha prevalso in quelle di Genova e La Spezia, confermando ancora una volta la chiara linea di demarcazione che divide le province di Ponente (SV e IM) da quelle di Levante (GE e SP), queste ultime tradizionalmente zoccolo duro della sinistra ligure – si veda la tab. 4.

Nessuno degli altri 7 candidati supera l'1% a dimostrazione di un assetto che torna ad essere bipolare e induce l'elettore a scegliere tra le due migliori offerte politiche. La sconfitta del centro-sinistra conferma, inoltre, la ritrovata competitività della coalizione nella nuova formula del "campo largo", anche se tale competitività non è bastata per conquistare la Presidenza della Regione (Orlando, tuttavia, il 17 dicembre 2024, annuncerà ufficialmente di lasciare il proprio seggio in Parlamento, per vestire la carica di capogruppo dell'opposizione nel Consiglio regionale – Assemblea legislativa della Liguria).

Per quanto concerne i voti di lista, alla decisa affermazione del Pd, primo partito con il 28,5% dei consensi si contrappone il deludente risultato del M5s che ottiene solo il 4,6% dei consensi (alle politiche del 2022 aveva preso 94.413 voti, pari al 12,7%, alle regionali si è fermato a 25.670 voti). Ed è un crollo pesante perché senza di esso avrebbe vinto il centro-sinistra. Gli elettori del M5s non sono andati a votare, o se ci sono andati non hanno votato comunque M5s, seguendo in questo le indicazioni molto esplicite di Grillo¹³. Vanno meglio del M5s tanto Avs al 6,2% che la lista Andrea Orlando Presidente al 5,3. Non superano la soglia di sbarramento, invece, né il Patto civico e riformista (1,7%), né la lista Liguri a testa alta (1,6%).

Secondo partito diventa Fratelli d'Italia con il 15,1% (era al 10,9% nelle elezioni regionali del 2020), bene anche la lista Bucci Presidente Vince Liguria (9,5%) che fa meglio, rispettivamente, di Lega (8,5%) e Forza Italia (8%). Qui il risultato deludente è quello della Lega che dimezza i propri voti (e seggi), passando dai 107.340 voti delle regionali del 2020 (17,1% e 6 seggi) ai 47.656 voti del 2024 (8,5% e 3 seggi).

Come si evince dalla tab. 4, la composizione del Consiglio regionale prevede 18 seggi alla coalizione di Bucci (17 più quello riservato al Presidente) e 12 a quella di Orlando (11 più quello riservato al candidato Presidente arrivato secondo). Il dato più evidente, come possiamo osservare dalla tab. 5, è il ritorno del bipolarismo come dimostrano i dati dell'indice di bipolarismo (calcolato sui voti e sui seggi). In Liguria, ma come vedremo, anche nelle altre due Regioni al voto torna a risultare netta, quindi, la dinamica bipolare.

¹³ Si veda R. D'ALMONTE, *Liguria, un quarto dei voti del Movimento 5 Stelle in fuga verso il Pd*, Roma, Cise – Centro Italiano Studi Elettorali, 31 ottobre 2024; P. BECCHI, *Elezioni in Liguria: M5S, il crollo di Conte e l'influenza di Grillo*, Il Sole 24 Ore, 28 ottobre 2024.

Tabella 4. Risultati elezioni regionali Liguria 2024: voto ai candidati Presidenti, voti di lista e seggi

	Voti (v.a.)	Voti (%)	Seggi
Bucci Marco	291.089	48,8	1
Giorgia Meloni per Bucci Presidente Fratelli d'Italia	84.836	15,1	5
Bucci Presidente vince Liguria	53.220	9,5	3
Lega Liguria Bucci Presidente	47.656	8,5	3
Forza Italia Berlusconi Bucci Presidente PPE	44.854	8,0	3
Orgoglio Liguria Bucci Presidente	32.070	5,7	3
Bucci Libertas Udc	7.298	1,3	-
Alternativa popolare con Bandecchi per Bucci PPE	1.929	0,3	-
<i>Totale liste coalizione Bucci</i>	<i>271.863</i>	<i>48,3</i>	<i>17</i>
Orlando Andrea	282.671	47,4	1
Partito democratico Andrea Orlando Presidente	160.148	28,5	8
Alleanza Verdi e Sinistra – Lista Sansa – Possibile – Europa Verde – Si	34.721	6,2	2
Lista Andrea Orlando Presidente	29.818	5,3	1
Movimento 5 Stelle 2050	25.670	5,0	1
Patto civico e riformista per Orlando	9.813	1,7	-
Liguri a testa alta Orlando Presidente	9.125	1,6	-
<i>Totale liste coalizione Orlando</i>	<i>269.295</i>	<i>47,9</i>	<i>12</i>
Morra Nicola	5.224	0,9	-
Uniti per la Costituzione	4.934	0,9	-
Rollando Nicola	5.079	0,9	-
Per l'alternativa – Potere al Popolo – Pci – Rifondazione Partito comunista	4.920	0,9	-
Toscano Francesco	5.071	0,9	-
Democrazia sovrana popolare	4.709	0,8	-
Ferrando Marco Giuseppe	2.099	0,4	-

	Voti (v.a.)	Voti (%)	Seggi
Partito comunista dei lavoratori	1.813	0,3	-
Cella Maria Antonietta	2.076	0,4	-
Partito popolare del Nord Autonomia e Libertà	1.674	0,3	-
Felice Davide	1.855	0,3	-
Forza del Popolo	1.697	0,3	-
Rosson Alessandro	1.668	0,3	-
Indipendenza! Alemanno per Rosson	1.569	0,3	-
Totale candidati Presidente	596.832	100,0	2
Totale liste	562.474	100,0	29

Tabella 5. *Il ritorno del bipolarismo*

	Liguria				Emilia-Romagna				Umbria			
	2010	2015	2020	2024	2010	2014	2020	2024	2010	2015	2019	2024
Coalizione vincente	CS	CD	CD	CD	CS	CS	CS	CS	CS	CS	CD	CS
Indice di bipolarismo (voti)	100,0	68,1	95,3	96,2	90,3	79,4	93,5	97,2	95,6	81,8	95,6	97,2
Indice di bipolarismo (seggi)	100,0	77,4	100,0	100,0	94,0	88,0	96,0	100,0	96,7	90,0	100,0	100,0
Indice di dominanza	47,3	62,3	43,5	51,7	48,1	53,3	51,9	42,6	41,1	56,7	41,2	49,8
Indice di competizione	5,5	7,4	17,8	0,4	16,6	16,7	2,7	17,6	22,2	4,7	22,0	2,9

Legenda:

- 1) Indice di bipolarismo (voti): somma delle% di voti delle due maggiori coalizioni
- 2) Indice di bipolarismo (seggi): somma delle% di seggi delle due maggiori coalizioni
- 3) Indice di dominanza: 100 -% voti maggiore coalizione
- 4) Indice di competizione: differenza delle% di voti delle due maggiori coalizioni

4.2. *Emilia-Romagna: la non contendibilità della Regione*

Il principale risultato delle elezioni regionali in Emilia-Romagna è la conferma della non contendibilità della Regione. Come sottolinea l'analisi dell'Istituto Cattaneo: «il distacco finale tra i due poli registra 16 punti percentuali di differenza. Dopo la parentesi dell'onda salviniana (2019-2020) il centro-destra torna ai livelli del 2008-10, rimanendo stabile intorno al 40% dei consensi dal 2022»¹⁴.

Come anticipato in premessa, l'Emilia-Romagna va anch'essa ad elezioni anticipate rispetto alla naturale scadenza della legislatura prevista per il 2025, a seguito della elezione di Stefano Bonaccini al Parlamento europeo (8-9 giugno 2024): per incompatibilità tra le due cariche Bonaccini si dimette il 12 luglio 2024. Fin da subito il centro-sinistra crea una larga coalizione intorno ad una candidatura ampiamente condivisa: lo stesso 12 luglio la direzione regionale del Partito democratico approva, infatti, la candidatura di Michele de Pascale, sino ad allora sindaco di Ravenna (dal giugno 2016). De Pascale verrà sostenuto da Partito democratico, Alleanza Verdi e Sinistra, Movimento 5 Stelle, Riformisti Emilia-Romagna futura (lista che include Azione, Partito Socialista Italiano, Partito Repubblicano Italiano, +Europa e Radicali italiani) e dalla lista Civici con de Pascale Presidente. Elena Ugolini è, invece, la candidata della coalizione di centro-destra (sostenuta da Fratelli d'Italia, Forza Italia, Lega e Rete civica – Elena Ugolini Presidente). Gli altri due candidati sono Federico Serra per la sinistra radicale e Luca Teodori per la lista Lealtà, Coerenza, Verità (si veda la tab. 6).

Con il 56,8% dei voti, il candidato del centro-sinistra supera Elena Ugolini (40,1% dei voti), Federico Serra (1,9%) e Luca Teodori (1,2%). Aumenta anche lo scarto tra i 2 principali candidati Presidente, dal 7,8% delle elezioni regionali del 2020 si passa al 16,7%. De Pascale prevale in tutte le circoscrizioni, tranne a Piacenza, dove ha la meglio Ugolini (+14,6), a Ferrara c'è un sostanziale pareggio (De Pascale ha 58.147 voti, Ugolini 57.533, lo scarto è di appena 614 voti); il candidato Presidente del centro-sinistra ottiene i risultati migliori nelle province di Reggio Emilia (+28,4) e Bologna (+25,6). E se nelle elezioni del 2020, con la vittoria di

¹⁴ Si veda S. VASSALLO, M. BIANCHI, *Regionali 2024. La vittoria del centrosinistra in Emilia-Romagna e Umbria*, Bologna, Analisi/Istituto Cattaneo, 19 novembre 2024, p. 3.

Bonaccini, la traduzione dei voti in seggi aveva garantito alla coalizione di centro-sinistra il 58% della rappresentanza consiliare, ora con De Pascale si arriva al 68%.

Si conferma, inoltre, anche in Emilia-Romagna, un deciso ritorno al bipolarismo: l'indice di bipolarismo (voti) è di 97,2, diventa 100 in termini di seggi: ai 34 seggi della maggioranza di centro-sinistra (33 più quello riservato al Presidente), si aggiungono, infatti, i 16 seggi dell'opposizione di centro-destra (15 più quello riservato al candidato Presidente arrivato secondo).

Tabella 6. Risultati elezioni regionali Emilia-Romagna 2024: voto ai candidati Presidenti, voti di lista e seggi

	Voti (v.a.)	Voti (%)	Seggi
Michele De Pascale	922.150	56,8	1
Partito democratico – De Pascale Presidente	641.704	42,9	27
Alleanza Verdi e Sinistra – Civiche – Possibile	79.236	5,3	3
Civici con De Pascale Presidente	57.400	3,8	2
Movimento 5 Stelle	53.075	3,6	1
Riformisti E-R Futura – De Pascale Presidente	25.729	1,7	-
<i>Totale liste coalizione De Pascale</i>	<i>857.144</i>	<i>57,4</i>	<i>33</i>
Elena Ugolini	650.935	40,1	1
Fratelli d'Italia – Giorgia Meloni	354.833	23,7	11
Forza Italia – Noi Moderati	83.998	5,6	2
Lega Salvini Emilia-Romagna	78.734	5,3	1
Rete Civica – Elena Ugolini Presidente	76.988	5,2	1
<i>Totale liste coalizione Ugolini</i>	<i>594.553</i>	<i>39,8</i>	<i>15</i>
Federico Serra	31.483	1,9	-
E-R per la pace, l'ambiente e il lavoro	27.337	1,8	-
Luca Teodori	19.831	1,2	-
Lealtà, coerenza, verità	15.341	1,1	-
Totale candidati Presidente	1.624.399	100,0	2
Totale liste	1.494.375	100,0	48

Per quanto concerne i voti di lista, il Partito democratico ottiene il 42,9%, 8 punti in più rispetto alle regionali 2020, secondo partito Fratelli d'Italia al 23,7%, a quasi venti punti dal Pd, intorno al 5% le altre liste: Fi (5,6%), Avs e Lega (entrambe al 5,3%) e Rete civica – Elena Ugolini Presidente (5,2%). Anche in questo caso, come in Liguria, il M5s porta in dote alla coalizione di centro-sinistra, una percentuale relativamente piccola di consensi, solo il 3,6%; nel 2020, a sostegno del proprio candidato Presidente, Simone Benini, aveva raccolto il 4,7% (102.595 voti), nel 2024 con la formula del campo largo scende al 3,6% (con 53.075 voti), passando da 2 seggi ad uno all'interno dell'Assemblea legislativa.

Si assiste, invece, a un ribaltamento degli equilibri politici (in linea, peraltro, con i risultati delle elezioni politiche ed europee) nella coalizione di centro-destra: Fratelli d'Italia conferma il suo ruolo baricentrico all'interno dell'area passando dall'8,6% (con 3 seggi nell'assemblea legislativa) al 23,7% (+15% e 11 seggi), crolla invece la Lega che passa dal 32% (con 14 seggi) al 5,3% (con un solo seggio): in appena 4 anni la Lega perde, cioè, più di 600 mila voti; migliora, invece, Forza Italia che passa dal 2,6% al 5,3% (e da 1 a 2 seggi in Assemblea).

4.3. *Umbria: la vittoria non scontata del centro-sinistra*

Il sistema partitico dell'Umbria è stato da sempre espressione di una notevole stabilità nelle relazioni tra partiti ed elettorato, che ha trovato, nel periodo 1970-1990, il suo baricentro nel Pci che conquistava puntualmente la maggioranza relativa nelle elezioni regionali con percentuali superiori al 40%: Vassallo e Baldini collocavano l'Umbria fra le Regioni a dominanza comunista caratterizzata da uno specifico rapporto di forze e una specifica struttura della competizione politica (con la Dc, attestata attorno al 25%, principale partito di opposizione)¹⁵. Anche nelle elezioni successive alla introduzione della elezione diretta del Presidente, pur segnate dai profondi cambiamenti del sistema politico nazionale e regionale, la coalizione di centro-sinistra riesce a conservare maggioranza e Presidenza della Giunta regionale con il Partito Democratico della Sinistra

¹⁵ Si veda S. VASSALLO, G. BALDINI, *Sistemi di partito, forma di governo e politica di coalizione nelle Regioni italiane*, in G. BALDINI, S. VASSALLO (a cura di), *Elezioni, assemblee e governi regionali (1947-2000)*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2000, pp. 533-572.

prima, i Democratici di Sinistra e il Partito democratico dopo (alla presidenza andranno Maria Rita Lorenzetti alla guida della giunta regionale nella VII e VIII legislatura – dall’aprile del 2000 al marzo 2010 – e Catiuscia Marini nella IX e X legislatura – dal marzo 2010 al maggio 2019)¹⁶. La stabilità degli equilibri e dei rapporti di forza viene meno soltanto nelle elezioni regionali del 2019 a cui si arriva dopo le dimissioni della Presidente Marini a seguito di un’inchiesta della procura di Perugia su presunti illeciti nel sistema sanitario umbro¹⁷. Alla competizione prendono parte 8 candidati Presidente sostenuti da 19 diverse liste, le elezioni sono vinte dalla candidata del centro-destra Donatella Tesei della Lega con il 57,6% dei consensi davanti al candidato civico, Vincenzo Bianconi, sostenuto da centro-sinistra e Movimento 5 Stelle, che si ferma al 37,5%, a più di 20 punti da Tesei.

Le elezioni del 2024 acquistano, quindi, una profonda rilevanza politica anche perché le ultime elezioni amministrative avevano mostrato un significativo equilibrio nella divisione dell’elettorato: il centro-sinistra aveva conquistato il comune di Perugia (dopo 10 anni di amministrazione di centro-destra), Bastia Umbra, Marsciano; il centro-destra, da parte sua, aveva prevalso a Foligno, Gubbio, Orvieto, Terni.

Per il centro-destra, è scontata la ricandidatura della Presidente regionale uscente, Donatella Tesei, prima Presidente non di centro-sinistra a guidare la Regione. Nel campo largo fra centro-sinistra e Movimento 5 Stelle viene scelta, invece, come candidata, l’indipendente Stefania Proietti, docente universitaria e sindaca di Assisi dal 2016. Entrambe le candidate sono sostenute da 7 liste: Fratelli d’Italia, Forza Italia, Lega,

¹⁶ Si vedano R. MARINI, *Umbria. Adattamenti e continuità*, in G. BALDINI, S. VASSALLO (a cura di), *Elezioni, assemblee e governi regionali (1947-2000)*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2000, pp. 705-714; U. CARLONE, *Una Regione rossa: l’Umbria*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2005, pp. 1077-1107; F. MARANGONI, *Umbria. La stabilità degli equilibri e dei rapporti di forza*, in B. BALDI, F. TRONCONI (a cura di), *Le elezioni regionali del 2010. Politica nazionale, territorio e specificità locale*, Bologna, Misure/Materiali di ricerca dell’Istituto Cattaneo, 2010, pp. 153-164; F. MARANGONI, *Umbria. Timidi segnali di mutamento*, in S. BOLGHERINI, S. GRIMALDI (a cura di), *Tripolarismo e destrutturazione. Le elezioni regionali del 2015*, Bologna, Misure/Materiali di ricerca dell’Istituto Cattaneo, 2015, pp. 249-265.

¹⁷ L’ex Presidente della Regione verrà poi condannata (luglio 2024) a due anni di reclusione dal tribunale di Perugia per due degli episodi contestati nel processo per la presunta manipolazione di concorsi banditi dall’Azienda ospedaliera e dall’azienda USL Umbria 1, assolta invece «per non aver commesso il fatto» dall’accusa di associazione per delinquere.

la lista Tesei Presidente, Noi moderati, Alternativa popolare e Unione di Centro per Tesei; Partito democratico, Movimento 5 Stelle, Umbria domani Proietti Presidente, Alleanza Verdi e Sinistra, Umbria per la sanità pubblica, Umbria futura – Riformisti e civici e Civici umbri per Proietti (si veda la tab. 7). Alla competizione partecipano, inoltre, altri 7 candidati, sostenuti a loro volta da 9 liste.

Le elezioni vengono vinte da Stefania Proietti che, con il 51,1% dei voti supera la principale sfidante, e governatrice uscente, Donatella Tesei, al 46,2%. Nonostante la vittoria del centro-sinistra, permangono, quindi, i segnali di un mutamento all'interno della Regione, l'indice di competizione tra le due principali coalizioni è adesso del 2,9% (prima era superiore al 20%). Gli altri candidati alla Presidenza (e le liste collegate) non superano in nessun caso l'1%.

Quanto alle percentuali di voto ottenute dalle singole liste, il Pd torna ad essere primo partito della Regione con il 30% dei consensi, era al 22,3% nel 2019 (primo partito era stata, allora, la Lega con il 37%). Tiene, quanto meno in termini di seggi, il M5s che pur passando dal 7,4% del 2019 al 4,7%, conserva il proprio seggio nell'Assemblea, migliora invece il risultato per la sinistra radicale, separata e senza seggi nel 2019 (con Sinistra civica e verde all'1,6% e Europa verde all'1,4%), ora passa al 4,3% ed ottiene un seggio.

Si altera, anche in Umbria, l'equilibrio interno alla coalizione di centro-destra, con Fratelli d'Italia primo partito dell'area con il 19,4% dei voti (era al 10,4% nel 2019), perde significativamente la Lega che passa dal 37% del 2019 al 7,7% del 2024 (e da 8 seggi a 1), cresce invece Forza Italia passata dal 5,5% (1 seggio) al 9,7% (2 seggi). Fuori dal Consiglio rimangono le liste Umbria per la sanità pubblica, Umbria futura – Riformisti e civici e Civici Umbri nel centro-sinistra, Noi moderati, Alternativa popolare e Unione di centro nel centro-destra. Nessuna delle liste a sostegno degli altri 7 candidati alla Presidenza supera lo 0,5% a conferma della ritrovata dinamica bipolare (anche) della Regione Umbria.

Tabella 7. Risultati elezioni regionali Umbria 2024: voto ai candidati Presidenti, voti di lista e seggi

	Voti (v.a.)	Voti (%)	Seggi
Proietti Stefania	182.394	51,1	1
Partito democratico	97.089	30,2	9
Movimento 5 Stelle	15.125	4,7	1
Umbria domani Proietti Presidente	15.084	4,7	1
Alleanza Verdi e Sinistra	13.750	4,3	1
Umbria per la sanità pubblica	7.819	2,4	-
Umbria futura – Riformisti e civici	7.402	2,3	-
Civici umbri	5.025	1,6	-
<i>Totale liste coalizione Proietti</i>	<i>161.294</i>	<i>50,2</i>	<i>12</i>
Tesei Donatella	164.727	46,2	1
Fratelli d'Italia	62.419	19,4	3
Forza Italia	31.128	9,7	2
Lega	24.729	7,7	1
Tesei Presidente	16.023	5,0	1
Noi moderati – Civici per l'Umbria	9.229	2,9	-
Alternativa popolare con Bandecchi	6.939	2,2	-
Unione di centro	1.432	0,5	-
<i>Totale liste coalizione Tesei</i>	<i>151.899</i>	<i>47,3</i>	<i>7</i>
Rizzo Marco	3.946	1,1	
Democrazia sovrana popolare	1.793	0,6	-
Alternativa riformista Rizzo Presidente	1.286	0,4	-
<i>Totale liste coalizione Rizzo</i>	<i>3.079</i>	<i>1,0</i>	<i>-</i>
Leonardi Martina	1.901	0,5	
Insieme per l'Umbria resistente	1.556	0,5	-
Pasquinelli Moreno	993	0,3	
Fronte del dissenso	896	0,3	-

	Voti (v.a.)	Voti (%)	Seggi
Paolone Giuseppe	866	0,2	
Forza del Popolo	763	0,2	-
Fiorini Elia Francesco	840	0,2	
Alternativa per l'Umbria	746	0,2	-
Tritto Giuseppe	837	0,2	
Tritto Presidente Umani insieme liberi	729	0,2	-
Pignalberi Fabrizio	253	0,1	
Più Italia sovrana	109	0,03	-
Quinto polo per l'Umbria	67	0,02	-
<i>Totale liste Pignalberi</i>	<i>176</i>	<i>0,05</i>	-
Totale candidati Presidente	356.757	100,0	2
Totale	321.138	100,0	19

5. *Il ruolo della personalizzazione*

Un'altra questione rilevante da indagare è quella che riguarda il ruolo della personalizzazione che, dopo l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Regione, si presenta sotto due possibili forme: la macro-personalizzazione che vede come protagonisti i candidati alla presidenza e la micro-personalizzazione, che ruota intorno ai candidati consiglieri¹⁸. La macro-personalizzazione può essere misurata dal cosiddetto indice di personalizzazione, ovvero dal rapporto tra i voti espressi per il candidato alla presidenza e il totale dei voti alle liste provinciali collegate; gli indici di personalizzazione ci consentono di misurare se e quanto il consenso al Presidente ecceda o meno quello rivolto alle liste che lo sostengono. Gli indici sono facilmente interpretabili: un valore pari a uno indica che le preferenze al candidato Presidente coincidono con quelle attribuite alla sua coalizione di riferimento, mentre valori superiori

¹⁸ Si veda F. MUSELLA, *Governi monocratici. La svolta presidenziale nelle regioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 2009.

all'unità indicano che una quota di elettori ha scelto di votare per il candidato Presidente senza indicare alcun partito o lista. Ad es., un indice dell'1,10 indica che il candidato Presidente gode di un consenso del 10% superiore a quello ottenuto dai partiti della sua coalizione, viceversa un indice dello 0,90 indica che la coalizione ha raggiunto voti superiori di 10 punti percentuali rispetto al candidato Presidente. Un primo dato che emerge è una tendenza generalizzata a valori dell'indice superiori a uno (si veda la tab. 8): i voti attribuiti ai candidati Presidente sono stati cioè sempre maggiori rispetto a quelli della coalizione di riferimento, tanto per i candidati risultati vincitori che per i secondi candidati. Si passa dall'1,07 del candidato Presidente Bucci in Liguria (vs. 1,05 del secondo candidato Orlando), all'1,08 del candidato de Pascale in Emilia-Romagna (vs. 1,09 della seconda candidata Ugolini), all'1,13 della candidata Proietti in Umbria (vs. 1,08 della seconda candidata Tesei).

Tabella 8. *Voti ai primi due candidati Presidente, differenza voti e indice di personalizzazione, 2024*

	Voti	Differenza voti in valore assoluto	Indice di personalizzazione
Regionali Liguria			
BUCCI MARCO	291.089 (48,8)		
Liste collegate	271.863 (48,3)	19.226	1,07
ORLANDO ANDREA	282.671 (47,4)		
Liste collegate	269.295 (47,9)	13.376	1,05
Regionali Emilia-Romagna			
DE PASCALE MICHELE	922.150 (56,8)		
Liste collegate	857.144 (57,4)	65.006	1,08
UGOLINI ELENA	650.935 (40,1)		
Liste collegate	594.553 (39,8)	56.382	1,09
Regionali Umbria			
PROIETTI STEFANIA	182.394 (51,1)		
Liste collegate	161.294 (50,2)	21.100	1,13
TESEI DONATELLA	164.727 (46,2)		
Liste collegate	151.899 (47,3)	12.828	1,08

A conferma del loro consenso personale, tutti e tre i candidati risultati vincitori rivestivano, fino all'elezione a Presidente della Regione, la carica di sindaco: Bucci era stato sindaco di Genova per due mandati dal 2017

al 2024 (rieletto per il secondo mandato nel 2022), de Pascale sindaco di Ravenna dal 2016 al 2024 (rieletto nel 2021), Proietti sindaca di Assisi dal 2016 al 2024 (rieletta nel 2021).

La micro-personalizzazione viene tradizionalmente misurata, invece, dai tassi di preferenza che rappresentano una misura del radicamento dei candidati consiglieri a livello territoriale (si veda la tab. 9). Come detto nel paragrafo 2, in tutte e tre le Regioni il sistema elettorale regionale ha introdotto la doppia preferenza di genere; bisogna, quindi, tenerne conto nel calcolo dei tassi di preferenza. Una delle soluzioni adottate è quella di calcolare il tasso di preferenza come rapporto fra il numero di preferenze complessivamente espresse per i candidati di una certa lista e il numero dei voti di lista, moltiplicati per due (l'indicatore assumerà, in questo caso, valori teorici compresi fra 0 e 1)¹⁹ – si veda la tab. 9.

Uno sguardo ai tassi di preferenza delle diverse liste nelle tre Regioni rivela alcune sostanziali differenze. In Liguria, i tassi di preferenza più alti sono ottenuti da due liste che appoggiano il candidato del centro-sinistra Andrea Orlando, Liguri a testa alta, lista legata al candidato Presidente che include anche ex membri del M5s e di Italia Viva con lo 0,40 e Patto civico e riformista per Orlando, lista cartello che include Azione con Calenda, Pri, Repubblicani Europei, Popolari Europeisti Riformatori e Alleanza civica Liguria (0,37), a seguire partiti maggiormente radicati sul territorio come Alleanza Verdi e Sinistra (0,35), Forza Italia (0,35) e la Lega (0,33), a staccarsi in modo significativo dalle altre liste quelle della sinistra radicale, dal Partito comunista dei Lavoratori (0,01) a Forza del Popolo (0,13). In Emilia-Romagna, invece, sono i partiti *mainstream* ad avere i tassi di preferenza più alti, in particolare il Partito democratico (0,26) e Forza Italia (0,24), in coda le liste di protesta, il Movimento 5 Stelle (0,11), solitamente più debole ad attrarre voti di preferenza e la sinistra radicale, Emilia-Romagna per la pace, l'ambiente e il lavoro (0,12), la lista comune di Potere al Popolo, Partito comunista italiano e Partito della rifondazione comunista.

¹⁹ Tale soluzione è stata adottata per esempio da S. ROMBI, F. VENTURINO, *Le elezioni regionali del 2019 in Sardegna*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2019, p. 566; G. BRACCI, *Le elezioni regionali 2020 in Toscana: l'utilizzo del voto di preferenza*, Cise-Centro Italiano di Studi Elettorali (<https://cise.luiss.it/cise/>); e da L.M. FASANO, *Le elezioni regionali del 2023 in Lombardia: tra bassa partecipazione e nuovi equilibri nella coalizione di centrodestra*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2023.

Tabella 9. *Tassi di preferenza per lista nelle elezioni regionali in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria, 2024, val. %*

Liguria		Emilia-Romagna		Umbria	
Liste	TdP	Liste	TdP	Liste	TdP
Liguri a testa alta	0,40	Partito democratico	0,26	Civici umbri	0,59
Patto civico e riformista	0,37	Forza Italia	0,24	Alternativa popolare	0,47
Alleanza Verdi e Sinistra	0,35	Riformisti Emilia-Romagna futura	0,21	Umbria futura – Rif. e civici	0,45
Forza Italia	0,35	Lega	0,20	Forza Italia	0,44
Lega	0,33	Civici con de Pascale Presidente	0,20	Umbria per la sanità pubblica	0,44
Alternativa popolare	0,30	Alleanza Verdi e Sinistra	0,20	Alleanza Verdi e Sinistra	0,38
Lista Andrea Orlando Presidente	0,27	Fratelli d'Italia	0,19	Fratelli d'Italia	0,35
Uniti per la Costituzione	0,26	Rete civica Ugolini Presidente	0,14	Noi moderati	0,34
Partito democratico	0,26	Emilia-Romagna per la PAC	0,12	Partito democratico	0,34
Indipendenza!	0,25	Movimento 5 Stelle 2050	0,11	Tesei Presidente	0,33
Bucci Presidente	0,24	Lealtà coerenza verità	0,09	Unione di centro	0,32
Fratelli d'Italia	0,23			Umbria domani Proietti presid.	0,31
Partito popolare del Nord	0,22			Lega	0,31
Movimento 5 Stelle 2050	0,18			Movimento 5 Stelle 2050	0,30
Per l'alternativa	0,18			Fronte del dissenso	0,24
Bucci Libertas Udc	0,17			Democrazia popolare e sovrana	0,23
Orgoglio Liguria	0,15			Alternativa per l'Umbria	0,20
Democrazia sovrana popolare	0,14			Insieme per un'Umbria resistente	0,17
Forza del popolo	0,13			Forza del popolo	0,15
Partito comunista dei lavoratori	0,01			Quinto polo per l'Italia	0,10
				Alternativa riformista	0,07
				Più Italia sovrana	0,06
Tutte le liste	0,26	Tutte le liste	0,22	Tutte le liste	0,36

Infine, in Umbria (come in Liguria), rilevano, soprattutto, le liste civiche a sostegno della candidata del centro-sinistra Proietti, Civici umbri (0,59), Umbria futura – Riformisti e civici (0,45), Umbria per la sanità pubblica (0,44) – a 0,44 anche Forza Italia, i tassi di preferenza più bassi caratterizzano, anche in Umbria, le liste della sinistra radicale, tra le altre, Insieme per un’Umbria resistente (0,17), lista unica di Potere al popolo e Partito comunista italiano, Democrazia sovrana popolare (0,23) e Alternativa riformista (0,07), le due liste a sostegno della candidatura di Marco Rizzo, ex segretario del Partito comunista.

In generale, come emerge dalla tab. 9, i tassi di preferenza più alti si registrano in Umbria (0,36), seguono Liguria (0,26) ed Emilia-Romagna (0,22).

6. Le nuove istituzioni regionali: consigli/assemblee e giunte regionali

Diamo adesso uno sguardo alle nuove istituzioni delle 3 Regioni andate al voto. Procediamo con ordine.

In Liguria, il consiglio regionale uscito dalle urne si compone, come si vede dalla tab. 4 (vedi *retro*), da 18 seggi assegnati al centro-destra (5 di FdI, e 3, rispettivamente, per Bucci Presidente Vince Liguria, Lega, Fi e la lista Orgoglio Liguria Bucci Presidente, più il seggio del Presidente eletto), e 13 seggi assegnati al centro-sinistra (8 del Pd, 2 di Avs, 1 della lista Andrea Orlando Presidente, 1 del M5s, più quello assegnato al candidato Presidente arrivato secondo).

La Giunta ligure vede la presenza di 2 assessori della Lega (Alessandro Piana e Paolo Ripamonti; Piana conserva tanto la Vicepresidenza della Regione quanto la delega all’agricoltura, carica e delega che aveva già nella Giunta Toti II, 2020-24), 2 assessori di Fratelli d’Italia (Simona Ferro e Luca Lombardi), 1 di Forza Italia (Marco Scajola) e 1 di Vince Liguria (Giacomo Giampedrone). Indipendente è, invece, il nuovo assessore alla sanità Massimo Nicolò. Il Presidente Bucci ha tenuto per sé alcune deleghe, tra le altre, in particolare, quelle a bilancio e risorse finanziarie, controllo delle partecipate regionali, fondi europei. Per Piana, Ferro, Giampedrone e Scajola si tratta di riconferme rispetto alla Giunta uscente. La composizione della Giunta varata da Bucci (una donna e sei uomini) è riportata nella tab. 10.

La nuova Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna, a conferma della strutturazione solidamente bipolare del sistema partitico regionale (anche a livello rappresentativo) è composta da 33 consiglieri eletti nelle liste di centro-sinistra (27 Pd, 3 Avs, 2 Civici con de Pascale e 1 del M5s) e 15 del centro-destra (11 FdI, 2 Fi, 1 Lega e 1 della lista Rete civica – Ugolini Presidente); ai 48 consiglieri eletti nelle liste circoscrizionali vanno aggiunti il Presidente eletto del Pd e la prima dei candidati Presidenti non eletti, Elena Ugolini.

La nuova Giunta dell'Emilia-Romagna, guidata dal Presidente, Michele de Pascale, vede invece una squadra – 10 assessori (cinque donne e cinque uomini) – con sei nuovi ingressi e quattro conferme (Colla, Vicepresidente della Regione, Priolo, Mammi e Baruffi). Come nell'Assemblea legislativa, anche nella Giunta il Pd vanta la presenza più numerosa con 7 assessori, a completare la composizione dell'esecutivo regionale soltanto 1 esponente del Movimento 5 Stelle (Elena Mazzoni), 1 esponente di Sinistra Italiana (Avs) Giovanni Paglia e l'indipendente Massimo Fabi, a cui de Pascale ha affidato l'importante delega alle politiche per la salute. Anche in Umbria, nonostante la presenza di 9 candidati alla presidenza e di ben 23 liste in lizza, l'Assemblea legislativa è composta da 12 consiglieri eletti nelle liste di centro-sinistra (9 Pd, 1 M5s, 1 Avs ed 1 della lista Umbria domani Proietti Presidente) e 7 del centro-destra (3 FdI, 2 Fi, 1 Lega e 1 della lista Tesei Presidente); ai 19 consiglieri eletti nelle liste circoscrizionali vanno aggiunti, anche in questo caso, il Presidente eletto e la prima dei candidati Presidenti non eletti, Donatella Tesei. Nella Giunta si contano 3 assessori del Pd (Tommaso Bori, che oltre alla delega al bilancio avrà la carica di Vicepresidente, Francesco de Rebbotti – economia, sviluppo e trasporti – e Simona Meloni – agricoltura, turismo e sport), 1 di Alleanza Verdi e Sinistra (Fabio Barcaioi) e 1 del M5s (Thomas de Luca).

Tabella 10. *Composizione delle Giunte regionali e principali deleghe. Regione Liguria, Emilia-Romagna e Umbria, 2024*

Bucci	Presidente	De Pascale	Presidente	Proietti	Presidente
Assessori	Deleghe	Assessori	Deleghe	Assessori	Deleghe
Lista	Lista	Lista	Lista	Lista	Lista
Piana Alessandro	Vicepresidente Agricoltura, fiere e grandi eventi	Vincenzo Colla	Vicepresidente Sviluppo economico, energia	Tommaso Bori	Vicepresidente Bilancio, risorse umane, PNRR
Simona Ferro	Cultura, sport, scuola, università, formazione	Gessica Allegni	Cultura, parchi e forestazione, pari opportunità	Francesco de Rebotto	Economia, sviluppo, trasporti
Giacomo Giampedrone	Difesa del suolo, protezione civile, infrastrutture	Vince Davide Liguria Baruffi	Bilancio, fondi europei, personale	Simona Meloni	Politiche agricole, turismo, sport
Luca Lombardi	Turismo, marketing territoriale, ciclo delle acque	Isabella Conti	Welfare, politiche per l'infanzia, scuola	Fabio Barcatoli	Welfare, istruzione, giovani
Massimo Nicolo	Sanità, socio-sanitario, sociale	Massimo Fabi	Politiche per la salute	Thomas de Luca	Ambiente, energia, rifiuti
Paolo Ripamonti	Sicurezza, energia, immigrazione ed emigrazione	Roberta Frisoni	Turismo, commercio, sport		
Marco Scajola	Trasporti, urbanistica, politiche abitative ed edilizia	Alessio Mammi	Agricoltura, rapporti con la UE		
		Elena Mazzoni	Agenda digitale, legalità, contrasto alla povertà		
		Giovanni Paglia	Politiche abitative, lavoro, politiche giovanili		
		Irene Priolo	Ambiente, mobilità e trasporti, infrastrutture		

7. Conclusioni

L'analisi dei risultati delle elezioni regionali d'autunno tenutesi, tra ottobre e novembre 2024, in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria evidenzia alcune tendenze, strutturali e contingenti, che accomunano i tre sistemi politici regionali. In particolare, dall'analisi condotta emergono tre aspetti principali: la conferma del ritorno del bipolarismo, il ruolo forte della personalizzazione e le sfide legate al drammatico calo della partecipazione.

Il ritorno del bipolarismo

Una delle tendenze più rilevanti emerse è, anzitutto, il netto ritorno ad una dinamica bipolare che, pur non eliminando del tutto (soprattutto in Liguria e Umbria) la frammentazione partitica, riporta al centro della competizione le due principali coalizioni: centro-sinistra (nella nuova formula del “campo largo”) e centro-destra. In Liguria, ma anche in Emilia-Romagna e in Umbria, la ristrutturazione dei sistemi partitici attorno alle due principali coalizioni è evidente, come dimostrano gli alti indici di bipolarismo, sia in termini di voti che di seggi. Alla ritrovata stabilità dei sistemi politici regionali si contrappongono, tuttavia, le tensioni interne alle coalizioni e la debolezza di alcune delle forze, come il Movimento 5 Stelle da un lato e la Lega dall'altro, due fattori che denotano un quadro probabilmente ancora in evoluzione.

Il ruolo della personalizzazione

La personalizzazione della politica continua a rappresentare un fattore cruciale nelle elezioni regionali visto, da un lato, il peso crescente delle leadership dei candidati Presidente e dall'altro, il ruolo dei cosiddetti “campioni delle preferenze” fra i candidati consigliere, in un contesto peraltro caratterizzato da una progressiva disaffezione verso i partiti. Nelle tre Regioni, la figura del candidato Presidente è risultata centrale nella costruzione del consenso, con indici di personalizzazione che dimostrano come il voto per i candidati Presidente superi sempre quello per le coalizioni di riferimento. Questo fenomeno è particolarmente evidente nei casi di Marco Bucci, Michele de Pascale e Stefania Proietti, i cui percorsi politici da sindaci hanno ulteriormente consolidato la loro capacità di attrazione elettorale. La personalizzazione non è quindi solo un adattamento al contesto istituzionale dell'elezione diretta, ma anche una risposta alla crisi della rappresentanza partitica.

Il declino della partecipazione elettorale

In un quadro più ampio di trasformazione del rapporto tra cittadini e istituzioni si inserisce poi il crollo della partecipazione elettorale. La non partecipazione, che ha raggiunto livelli storicamente alti in tutte e tre le Regioni (il tasso di astensionismo è del 54% in Liguria, del 53,6% in Emilia-Romagna, del 47,7% in Umbria) riflette una crescente sfiducia verso i meccanismi della democrazia rappresentativa. Questo fenomeno, particolarmente acuto anche in Emilia-Romagna e Umbria, tradizionalmente caratterizzate da alti livelli di partecipazione, solleva interrogativi sul futuro della mobilitazione elettorale in Italia. La ritrovata bipolarizzazione e l'accesa personalizzazione non sono sufficienti ad invertire questa tendenza, suggerendo che la disaffezione politica richiede probabilmente risposte sistemiche che riguardano il complesso rapporto tra cittadini e istituzioni (non solo regionali).

The return of bipolarism: elections in Liguria, Emilia-Romagna and Umbria
Maurizio Cerruto

Abstract: L'articolo esamina le elezioni regionali del 2024 in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria, evidenziando tre temi principali: il ritorno al bipolarismo, la crescente personalizzazione e il calo strutturale della partecipazione elettorale. In tutte e tre le Regioni si osserva una ristrutturazione del sistema partitico attorno alle due principali coalizioni (centro-destra e centro-sinistra), con alti indici di bipolarismo in termini di voti e seggi e un'accentuata competizione elettorale (soprattutto in Liguria e Umbria). La figura del candidato Presidente continua ad essere poi centrale nella costruzione del consenso, come evidenziano gli elevati indici di personalizzazione. Il calo drammatico della partecipazione (sotto il 50% in Liguria e Emilia-Romagna) solleva ancora una volta interrogativi sulle dinamiche della partecipazione politica e sul rapporto tra cittadini e istituzioni.

Abstract: This article analyses the 2024 regional elections in Liguria, Emilia-Romagna and Umbria analysing three main themes: the return to bipolarism, the increasing personalization of politics, and the structural decline in electoral participation. In all three regions, the party system

is restructuring around the two main coalitions (center-right and center-left), with high bipolarism indices in terms of votes and seats, as well as intensified electoral competition (especially in Liguria and Umbria). The role of the presidential candidate keeps a central issue in building electoral consensus, as evidenced by high levels of personalization. The dramatic decline in voter turnout (falling below 50% in Liguria and Emilia-Romagna) once again raises questions about political participation process and the relationship between citizens and institutions.

Parole chiave: Bipolarismo; Personalizzazione politica; Partecipazione elettorale; Competizione elettorale; Sistemi partitici regionali.

Keywords: Bipolarism; Political personalization; Electoral participation; Electoral competition; Regional party systems.

Lecture e segnalazioni

Dove sta andando l'Urbanistica? Recensione a Paolo Urbani. *Lo stato dell'urbanistica. Viaggio nella disciplina e nella società*. Giappichelli, 2024

*Marzia De Donno**

Arriva un momento nella vita di ognuno in cui occorre fare bilanci e valutazioni su quello che è stato e su quello che potrà essere. Il libro di Paolo Urbani ha un po' questo sapore. Quello di un bilancio su ciò che è stato e su ciò che potrà essere un settore che ha accompagnato tutta la sua riflessione scientifica – *l'Urbanistica*.

È un bilancio in chiaroscuro, disincantato, a tratti allarmato, fortemente critico ma al tempo stesso accorato e impegnato quello che proviene da un profondo conoscitore delle regole che fondano l'uso del territorio e del suo governo.

Non a caso alla domanda che Paolo Urbani pone in premessa delle sue riflessioni – *«Dove sta andando la pianificazione urbanistica nel nostro Paese?»* – la risposta, volutamente anticipata al lettore e, poi, articolata nel resto del libro, è che, ormai, vi è una significativa deviazione rispetto al modello consolidatosi nel secolo scorso.

È cambiato il piano urbanistico, gli attori pubblici e privati non sono più gli stessi, lo stesso rapporto autorità/libertà sembra a tratti capovolto in un costante processo di svilimento delle comunità locali, del concetto di *civitas* e della città pubblica. Cosicché, chiosa l'Autore, «è difficile ignorare che il quadro di riferimento dell'intera disciplina non sia scosso dai fatti dell'economia e della finanza immobiliare, che la rendita fondiaria abbia assunto nuovi obiettivi, che i modelli novecenteschi della pianificazione siano in declino, che gli attori sul territorio non siano solo più i poteri pubblici locali, poiché a questi si aggiungono attori statali, portatori d'interessi che mal si conciliano con le esigenze della comunità locale, che le collettività locali stiano diventando sempre più soggetti passivi e sempre meno protagonisti degli interessi generali» (pp. 9-10).

* Professoressa Associata di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Ferrara.

È vero: il carattere proprio dell'urbanistica sta esattamente nell'ineliminabile conflitto tra una pluralità di interessi pubblici e privati sull'uso della città e dei suoli; al tempo stesso, però, il suo fine principale dovrebbe essere proprio quello di assicurare un ordinato assetto del territorio, secondo un equilibrato temperamento tra i primi e i secondi. Pertanto, è alla pianificazione urbanistica comunale che, in definitiva, occorre affidare il ruolo di governo, di compensazione e, possibilmente, di realizzazione di tutti gli interessi interferenti con il territorio. Questo, in estrema sintesi, è il portato di intere biblioteche e di fondamentali sentenze del Consiglio di Stato, tra le quali quelle ben note sui PRG di Cortina d'Ampezzo e di Roma, e della stessa Corte costituzionale.

Ma la sensazione, confermata dall'analisi sviluppata da Urbani nel suo libro, è che i processi di trasformazione urbana che stanno investendo diverse città italiane (Milano, ma non solo) ormai vanno ben oltre, e sono sempre più incontrollati e imprevedibili, anche da parte dello stesso piano generale e, a valle, dagli strumenti urbanistici di attuazione.

Frutto di altrettanto incontrollate tendenze di de-pianificazione e liberalizzazione perseguite dal legislatore (statale e, con qualche eccezione, regionale), questi processi stanno definitivamente scardinando gli equilibri tanto nel rapporto tra urbanistica (*l'hardware*) e edilizia (il *software*), quanto nelle relazioni tra pubblico e privato.

L'Autore individua la causa principale di questa tendenza nella stessa legislazione regionale inaugurata e, successivamente, influenzata dal Piano Casa del 2009. Ad essa, come noto, possono aggiungersi alcune misure di carattere semplificatorio intervenute sul Testo unico dell'edilizia durante la crisi economica, prima, e pandemica, poi.

In un contesto di piani senza espansione orientati al contenimento del consumo di suolo, tutte queste misure hanno avuto l'effetto di affrancare dal piano regolatore attività di ristrutturazione e riqualificazione di parti anche estese della "città consolidata". Da allora, infatti, la reiterata autorizzazione *ex lege* – in deroga agli standard urbanistici e persino alla tutela paesaggistica – di interventi di demolizione e ricostruzione, con possibilità di ampliamenti volumetrici e di superficie, di modifiche di sagoma e delocalizzazione delle stesse premialità in differenti aree di sedime, si è trasformata in un costante, quasi ordinario, elemento di rottura del sistema della pianificazione urbanistica.

Nonostante le ripetute pronunce della stessa Corte costituzionale, quelle previsioni hanno pressoché definitivamente affidato ad una gestione minuta e rischiosamente parcellizzata le trasformazioni della città, che possono avvenire, fuori dal piano, tramite il conseguimento di un titolo abilitativo quando non attraverso l'attività edilizia libera mediata da semplici (e nefaste) segnalazioni certificate di inizio attività.

Se a ciò si aggiunge – come si deve aggiungere – l'inerzia degli stessi Comuni a perimetrare con il piano regolatore le aree oggetto di rigenerazione, in questa gestione amministrativa – squisitamente tecnica e a carattere sempre più vincolato – delle premialità concesse in deroga dalla legge e degli interventi di riqualificazione nel loro complesso, l'inevitabile conseguenza è che le trasformazioni urbane vengano guidate e orientate dai soli interessi speculativi privati. Ma si badi bene, chiusa la bolla immobiliare da cui scaturì la stessa crisi economica del 2008, è lo stesso privato ad essersi progressivamente trasformato: gruppi di interesse, élites economiche, società di capitali, fondi di investimento immobiliare, istituti bancari e imprenditori privati ormai sempre più internazionali e sempre meno locali o nazionali, che guardano alla città come a quella *growth machine* già descritta da Harvey Molotch a proposito dei processi di urbanizzazione a guida privata delle metropoli nordamericane negli anni '70 del secolo scorso. Quelle élites, allora come adesso, puntano ad una sostanziale cattura del regolatore pubblico, proprio perché *«the city is, for those who count, a growth machine»*¹.

Si è così definitivamente inquinata anche la rigenerazione urbana. Una «rigenerazione [che] non è programmata da parte dei poteri pubblici, ma lasciata [appunto] all'iniziativa del mercato finanziario». Ed essa «grazie alle deroghe richiamate ed alla previsione dell'ammissibilità delle trasformazioni edilizie[,] incide sul tessuto urbano consolidato, lo perfora, lo trasforma senza un disegno unitario» (p. 65).

In operazioni immobiliari e interventi edilizi che giocoforza hanno ad oggetto esclusivamente il costruito, «il *mutamento di destinazione d'uso [diviene] condizione imprescindibile*» e centrale delle stesse esigenze private, e va da sé che – come ci restituisce la cronaca sulle principali

¹ H. MOLOTCH, *The City as a Growth Machine: Toward a Political Economy of Place*, in *American Journal of Sociology*, Vol. 82, no. 2 (Sept., 1976), p. 309 ss., pp. 310-311.

città italiane – «il residenziale cede il passo al direzionale, al turistico ricettivo, ai grandi alberghi», persino agli *student hotel* (p. 65).

Inesorabile, e carica di denuncia, è non a caso la constatazione dell'Autore, secondo cui «proprio a proposito della rigenerazione dei luoghi costruiti non più consoni all'esigenza del mercato, stiamo letteralmente passando *dall'amministrazione rappresentativa degli interessi della collettività all'impresa interprete del mercato*», dinanzi alla quale «l'amministrazione locale appare come un *contraente debole* incapace di perseguire adeguatamente l'interesse della *città pubblica*» (p. 91). «Il risultato è che i casi di riconversione che si manifestano sono sempre dettati dai soli interessi della proprietà che (...) intraprende la lunga via del consenso con l'amministrazione con l'obiettivo di variare il piano ai fini dei propri interessi fondiari» (p. 67).

Sicché proprio in queste ipotesi, a nostro modo di vedere, non si tratta più di proteggere i soggetti privati da quelle famose clausole “esorbitanti” o “eccessivamente onerose” introdotte, un tempo, d'autorità negli accordi urbanistici e annullate dal giudice amministrativo in ossequiosa applicazione del principio di proporzionalità; al contrario, oggi, siamo costretti a chiederci, in maniera capovolta e del tutto paradossale, quali siano gli strumenti di cui dispongono le amministrazioni comunali per «*misurare l'interesse pubblico in rapporto al vantaggio privato*» (p. 90). D'altra parte, ci sembra quasi che sia la stessa urbanistica consensuale ad essere stata *bypassata*: un discorso del genere, pur carico di patologie e illegittimità, vale ormai solo quando si intavola un procedimento di variante al piano o si avvia una negoziazione sul contenuto di un permesso di costruire, e la trasformazione non è lasciata ad una SCIA. Viene abbastanza naturale cogliere l'abissale distanza tra queste affermazioni e quelle di una ventina di anni fa, custodite in celebri saggi del nostro Autore sulla pianificazione per accordi.

Eppure, già allora, Paolo Urbani ammoniva che «la garanzia di un corretto agire delle pubbliche amministrazioni nell'ambito delle trasformazioni sta nella fissazione delle prescrizioni urbanistiche *attraverso lo strumento urbanistico*: momento nel quale si esercita la *massima discrezionalità* al fine di contemperare i diversi interessi pubblici e privati in campo. Le scelte del piano devono così *guidare* e circoscrivere l'ambito di applicazione degli accordi e delle convenzioni necessarie a regolare i rapporti

tra amministrazione e privati nell'attuazione dei piani esecutivi fino al rilascio dei relativi permessi di costruire. (...) *L'incontro pubblico-privato (...) richiede (...) la preventiva fissazione non di minori ma di maggiori regole del gioco*². Il che è quanto, nei fatti, non si è appunto verificato. Ma tornando al libro, amara è anche una seconda fondamentale constatazione compiuta dall'Autore, in relazione, questa volta, al conflitto tra interessi pubblici locali e statali.

Ciò che non si è verificato, in tal caso, è il rafforzamento degli attori locali, dell'autonomia locale, in generale, e della stessa potestà urbanistica, quale manifestazione principale del potere pubblico comunale, in particolare. Tutti aspetti sui quali le riforme degli anni Novanta e Duemila – a partire dall'elezione diretta dei Sindaci – lasciavano ben sperare.

Per contro, il mito del protagonismo delle città quali motori dello «sviluppo locale» e «incubator[i] dell'innovazione», di cui – come riconosceva Urbani sempre vent'anni fa – avrebbero potuto risentire positivamente anche le politiche territoriali e urbanistiche³, si è spesso infranto contro le barriere di un centralismo dilagante che, in questo settore, si è reso particolarmente evidente e gravido di conseguenze anche per le comunità locali.

Avvisa lucidamente Urbani che nella città ha infatti fatto irruzione anche un altro fenomeno, che rende ostaggio dello Stato porzioni anche estese del territorio comunale. Esso, più nello specifico, ha a che vedere con la presenza sul territorio di attori pubblici nazionali (Cassa Depositi e Prestiti, Ferrovie dello Stato, Agenzia del Demanio, etc.) che detengono beni pubblici non più utilizzati secondo la loro vocazione originaria e, per questo, ora rimessi al mercato per la loro “valorizzazione”, ora semplicemente abbandonati a loro stessi.

Nel primo caso, solitamente vengono avviate imponenti operazioni di trasformazione urbanistica, avallate dagli stessi Comuni – nel libro si offre un'ampia casistica –, che però «la città stenta ad ospitare, poiché questo comporta un complesso processo di ripianificazione di alcune aree (...)

² P. URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 6, 2005, p. 177 ss. (e ora in Id., *Scritti scelti*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2015, p. 1151 ss., pp. 1156-1157).

³ P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 66-71.

che non sembra rispondere alle esigenze di sviluppo del territorio» (p. 79). D'altro canto – nota ancora Urbani – i gestori di quei beni demaniali «appaiono, né più né meno, come interlocutori privati diretti a ricavare il massimo della rendita economica dei beni che forse dovrebbero essere ceduti gratuitamente alle città per migliorare la convivenza civile ed economica di quelle comunità» (p. 80).

Nel secondo caso, invece, l'inerzia della proprietà crea, se possibile, effetti ancora più disastrosi sul volto delle città e sulla stessa qualità di vita dei suoi abitanti, con patente sacrificio anche delle esigenze di contenimento del consumo di suolo.

Il patrimonio immobiliare abbandonato, se non riutilizzato, è infatti destinato a deteriorarsi ulteriormente e a restare sempre più ai margini delle logiche di mercato e persino delle stesse politiche urbane di riuso e rigenerazione, ma poi anche di desigillazione e rinaturalizzazione, proprio perché le relative operazioni rischiano di essere economicamente insostenibili non solo per il privato ma anche e soprattutto per il pubblico. Insomma, un patrimonio senza valore che contribuisce a creare *waste-scapes* e ad alimentare forme di marginalizzazione e degrado sociale.

Specie quando si tratta di inerzia privata, diversi sono gli strumenti già previsti e messi in campo; ma quando si tratta di beni di proprietà pubblica mai si poteva immaginare, come pure è recentemente successo, che un'amministrazione comunale (nel caso, quella di Bologna) dovesse persino arrivare ad espropriarne un'altra (FS Sistemi Urbani S.p.A.) per restituire parti del proprio territorio alla città⁴, con buona pace del principio di leale collaborazione e dei più elementari criteri sull'impiego delle risorse pubbliche.

Ed invero, la legislazione (soprattutto regionale) e le esperienze amministrative locali più avanzate mettono già a disposizione dei Comuni una fitta serie di soluzioni – se ne offre un'interessante rassegna nel capitolo 11: per il monitoraggio e il censimento dei beni abbandonati, che fungono da base per le successive scelte di piano; per la loro stessa acquisizione sia tramite strumenti di diritto privato (contratti di locazione, di comodato d'uso, permuta e compravendite immobiliari) che di

⁴ Cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 17 giugno 2024, n. 430.

diritto pubblico (concessioni, contratti di disponibilità, ma poi anche il partenariato sociale previsto nel nuovo Codice dei Contratti pubblici e il contratto di comodato introdotto dal Codice del Terzo settore, sino alle soluzioni autoritative dell'esproprio o, in alternativa, della cessione volontaria).

Ad esse si possono aggiungere le misure – ancora tutte da studiare – che abbassano la rendita urbana e agevolano il soggetto pubblico nell'immissione del possesso o della proprietà del bene (specie quando pubblico), oppure rendono non onerosa l'acquisizione dello stesso (cessioni gratuite).

Ancora, possono aggiungersi gli strumenti per la rifunzionalizzazione del bene come gli usi temporanei e quelli impiegati per scongiurare l'abbandono e stimolare la stessa iniziativa privata di rigenerazione (misure fiscali, premialità calmierate di varia natura, sino a meccanismi di penalizzazione in caso di perdurante inerzia, come l'abbassamento dell'indice edificatorio e la demolizione del manufatto con salvaguardia dei diritti volumetrici).

Quello che è certo, però, è che anche in tal caso la rigenerazione di questi beni – siano essi pubblici o privati – non può sfuggire al piano urbanistico generale. Né può essere condivisa la scelta di introdurre un ulteriore e distinto "programma", del tutto scollato da quest'ultimo, come pure si prevede in uno dei disegni di legge attualmente in gestazione al Senato⁵.

Ciò che, di nuovo, mettono in evidenza anche questi fenomeni è che la rigenerazione – in un'epoca di piani senza espansione – abbisogna di una salda regia a livello generale all'interno della pianificazione urbanistica, non al di fuori di essa, proprio per «bilanciare» la trasformazione edilizia con la dotazione di aree e servizi alla cittadinanza, colmando in gran parte le carenze esistenti della città pubblica» (p. 71). Che è quanto in molti dei casi analizzati dall'Autore non si è, ancora una volta, verificato. Il libro si chiude con una riflessione sui problemi ancora aperti che attendono una risposta da parte di una *legge urbanistica nazionale* ancora lungi da venire.

⁵ Cfr. l'art. 5 del Nuovo testo n. NT alla congiunzione n. 29, 761, 863, 903, 1028, 42, 1122, 1131, recante *Disposizioni in materia di rigenerazione urbana*.

Centrali restano, su tutti, proprio questi aspetti: i riflessi dell'amministrazione comunale-*contraente debole* sulla crisi della democrazia rappresentativa e le conseguenze provocate da un *piano che non è più regolatore* sulle esigenze di rigenerazione reale delle città.

I rimedi, a parziale correttivo, sono individuati negli strumenti della democrazia partecipativa, nel fenomeno dell'amministrazione condivisa per la cura e la gestione dei beni comuni urbani, nel ruolo strategico che può avere la tutela (anche giurisdizionale) degli interessi diffusi, tutti arnesi ideali di un *diritto alla città*, fondamentale per gli avanzamenti sin qui ottenuti, ma che, ciononostante, «richiede oggi, più che mai, [una] riconsiderazione» (p. 122). Il rischio, altrimenti, è quello di un'ulteriore perdita di presa (democratica) sulle trasformazioni urbane che i Comuni non possono davvero più permettersi.

Il libro di Paolo Urbani si occupa di tutto questo e di molto altro ancora, segnando, come spesso è già accaduto, una tappa fondamentale per la riflessione nel diritto urbanistico e stimolando, si spera, un deciso cambio di rotta nel prossimo avvenire.

In effetti, molto – troppo – c'è ancora da fare.

Where is Urban Planning Law going? Review of Paolo Urbani. Lo stato dell'urbanistica. Viaggio nella disciplina e nella società. Giappichelli, 2024
Marzia De Donno

Parole chiave: Paolo Urbani; recensione; urbanistica; governo del territorio.

Keywords: Paolo Urbani; Review; Urban Planning Law; Spatial Planning Law.

— Criteri editoriali —

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.

EDITORIALE

L'insufficienza finanziaria degli enti locali: cause e rimedi

Jean-Bernard Auby, Marcos Almeida Cerredá

SAGGI E ARTICOLI

La situazione di criticità finanziaria degli enti locali nell'ordinamento italiano

Loredana Giani, Vanessa Manzetti

Quel modèle français de gouvernance financière locale pour une sortie de crises?

Michel Bouvier

Insuficiencia financiera y desequilibrios presupuestarios municipales

Francisco Velasco Caballero

As despesas das entidades locais à luz ordenamento jurídico português

Pedro Cruz e Silva

La gestione delle situazioni di insolvenza degli enti pubblici negli Stati Uniti.

Un'analisi del sistema americano di bancarotta degli enti locali

Noelia Betetos Agrelo

Digitalizzazione e cittadinanza: la figura dell'*e-citizen*

Filippo Pizzolato

Stato federale, Stato regionale e parità di genere. Criticità e prospettive della condizione femminile tra rappresentanza politica e dimensione territoriale

Leonardo Pasqui

NOTE E COMMENTI

Rischio di amministrazione e nuovo assetto dei controlli nel disegno di legge di riforma della Corte dei Conti

Tiziano Tessaro

Rinnovarsi o scomparire: la strada per il futuro dell'Europa, secondo Mario Draghi

Umberto Nizza

OSSERVATORIO REGIONALE

Il ritorno del bipolarismo: le elezioni in Liguria, Emilia-Romagna e Umbria

Maurizio Cerruto

LETTURE E SEGNALAZIONI

Dove sta andando l'Urbanistica? Recensione a Paolo Urbani. *Lo stato dell'urbanistica. Viaggio nella disciplina e nella società*. Giappichelli, 2024

Marzia De Donno

ISBN 978-88-498-8517-0



9 788849 885170

€ 35,00

 Regione Emilia-Romagna