

# LA RIFORMA MADIA ALLA PROVA DEI DECRETI ATTUATIVI

**COMMENTARIO  
AI DECRETI LEGISLATIVI  
DELLA LEGGE 124 DEL 2015**

**A CURA DI SIMONE NERI E ANDREA VENANZONI**



LUISS ACADEMY



# La Riforma Madia alla prova dei decreti attuativi

Commentario ai decreti legislativi della legge 124 del 2015

A cura di Simone Neri e Andrea Venanzoni

© 2017 LUISS University Press – Pola Srl  
Proprietà letteraria riservata  
ISBN 978-88-6856-099-7

LUISS University Press – Pola s.r.l.  
Viale Pola, 12  
00198 Roma  
TEL. 06 85225485  
FAX 06 85225236  
[www.luissuniversitypress.it](http://www.luissuniversitypress.it)  
E-MAIL [universitypress@luiss.it](mailto:universitypress@luiss.it)

Questo libro è stato composto in ITC Charter  
e stampato presso Prontostampa  
Via Praga 1, 24040 Verdellino Zingonia (BG)

Prima edizione giugno 2017

 **LUISS** SCHOOL  
OF GOVERNMENT

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

# Indice

Con questi frammenti: notazioni introduttive. . . . .	p.	9
L'istituto della delega legislativa nell'esperienza della c.d. legge Madia. . . . .	p.	13
SIMONE NERI		
Il nuovo codice dell'amministrazione digitale. . . . .	p.	25
ERIKA MUNNO, VALERIA NOCE		
La conferenza di servizi: struttura della nuova disciplina ai sensi del decreto legislativo n. 127 del 2016. . . . .	p.	37
MARIO DE BENEDETTI, ALESSANDRA ZENCA		
Le norme di semplificazione per le pubbliche amministrazioni. . . . .	p.	47
MARIA MARTA TAURINO, STEFANO TANDA		
Non c'è pace per la S.C.I.A.; i decreti legislativi 30 giugno 2016, n. 126 (S.C.I.A. standard) e 25 novembre 2016, n. 222 (S.C.I.A. 2). p.		57
ANDREA VENANZONI		
Novità in materia di trasparenza amministrativa. . . . .	p.	71
ELISABETTA BARBA, FEDERICA MARINIELLO		
La disciplina del comitato scientifico italiano paralimpico nella legge n. 124/2015. . . . .	p.	83
ELISABETTA BARBA, PAOLA DESOGUS		
L'organizzazione della sicurezza pubblica nella riforma della P.A. . . .	p.	97
ARCANGELO CANITANO, ALESSANDRO ESPOSITO, MARIANO NUZZO		
Riordino delle funzioni e del finanziamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. . . .	p.	105
FEDERICA MARINIELLO		
Il tentativo di riforma della dirigenza pubblica: <i>alla ricerca di una élite amministrativa. . . . .</i>	p.	119
SIMONE NERI		

La semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca e la loro valutazione. . . . .	p.	131
ALBERTO CIOLFI, CARMELA ANNA NAPPI		
Il processo di innovazione del <i>management</i> sanitario: profili politico-amministrativi. . . . .	p.	141
PAOLA DESOGUS, MAURIZIO MIANO		
Il testo unico sul pubblico impiego alla luce della Riforma Madia. . .	p.	155
FEDERICA MARINIELLO, ALESSANDRA ZENCA		
Il contrasto all'assenteismo nel pubblico impiego, dal d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 al nuovo statuto del lavoro pubblico. . . . .	p.	167
ANDREA VENANZONI		
Le società a partecipazione pubblica nella recente normativa. . . . .	p.	181
ARCANGELO CANITANO, MARIANO NUZZO		
La disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. . . . .	p.	191
FRANCESCO PENZA		
Il Codice di giustizia contabile novità e criticità. . . . .	p.	199
ANNALISA MACCARELLI		



Il presente lavoro è opera degli allievi del Master LUISS – *School of Government* in “*Management e politiche delle pubbliche amministrazioni*” (A.A. 2015-2016) e nasce in seguito al ciclo di seminari sulla riforma delle pubbliche amministrazioni organizzati dalla stessa LUISS – *School of Government* nell’ambito dei Master in “*Management e politiche delle pubbliche amministrazioni*” (diretto dai professori Antonio La Spina e Bernardo Giorgio Mattarella ed organizzato congiuntamente con la SNA – Scuola nazionale dell’amministrazione) e “*Parlamento e politiche pubbliche*” (diretto dal professor Nicola Lupo).



## CON QUESTI FRAMMENTI: NOTAZIONI INTRODUTTIVE

Nella sua prolusione su “*il buon governo: il ruolo delle pubbliche amministrazioni*” tenuta nel 2012 presso la LUISS Guido Carli, in occasione della inaugurazione della prima edizione del Master in “*Management e politiche delle amministrazioni pubbliche*” (MAMA), Sabino Cassese richiamò espressamente l’influenza esercitata sugli Illuministi francesi dal sistema di reclutamento dei dirigenti pubblici adottato nella Cina post-medievale; estrinsecazione questo di selezione meritocratica, non in senso formale ma sostanziale, e momento di aggregazione egualitaria, ma non livellatrice, di individui dal *background* sociale, culturale, ideologico diversificato.

Uno dei problemi maggiormente rilevanti della pubblica amministrazione consiste infatti nella individuazione e nella selezione del personale, ma anche nella formazione dello stesso; formazione professionale, certo e anche da intendersi quale sviluppo di una autocoscienza, intesa nel senso hegeliano di riflessione su sé stessi attraverso l’altro, del corpo dei pubblici dipendenti.

Detto in altre parole, si avverte forte da tempo l’esigenza che i pubblici poteri si dotino di personale qualificato e in grado di percepirsi come parte di un corpo organico *realmente* al servizio della Nazione, come recita d’altronde il primo comma dell’articolo 98 della Costituzione. Al contrario, assai spesso, l’azione delle pubbliche amministrazioni è rallentata e depotenziata da frammentarietà, dispercezione, disomogeneità procedurali, *gap* culturali e da un latente individualismo che balcanizza uffici e unità organizzative.

Ed è sempre Cassese ad esprimere questo poco incoraggiante quadro in un suo affresco del personale delle pubbliche amministrazioni, “*le amministrazioni non hanno corpo, né testa. Non hanno corpo perché hanno sempre raccolto personale senza reclutarlo né formarlo in modo adeguato (...) Non hanno testa anche perché non si è mai formata un’élite amministrativa, un corpo di amministratori pubblici al vertice*”.<sup>1</sup>

L’esperienza francese della ENA, che il nostro legislatore ha cercato di riprendere e contestualizzare nel generale quadro ordinamentale italiano istituendo la Scuola Superiore della pubblica amministrazione (SSPA) poi divenuta Scuola Nazionale dell’Amministrazione (SNA), tra i vari aspetti mira proprio alla selezione e alla formazione di un corpo organico, autocosciente, di alti funzionari pubblici, in grado di attuare efficacemente, e quindi non solo passivamente subire, le politiche pubbliche. A differenza della ENA francese, però, la SNA, per varie motivazioni tra loro cospiranti<sup>2</sup>, ha stentato ad affermarsi e a proporsi come faro guida di un autentico rinnovamento delle classi dirigenti della pubblica amministrazione.

Tra le idee sottese alla creazione del Master in “*Management e politiche delle amministrazioni pubbliche*”, che non a caso sin dalla sua istituzione ha inteso operare sinergicamente proprio con la Scuola Nazionale dell’Amministrazione, ci sembra vi sia da un lato la valorizzazione dei talenti già presenti tra i ranghi dei pubblici dipendenti e dall’altro lato il tentativo di costituire un percorso di alta formazione per gli stessi e per chi, esterno alla pubblica amministrazione, miri a entrarvi.

Uno dei tratti caratterizzanti del Master ambisce proprio a coniugare le classiche esigenze di formazione culturale e professionale che contraddistinguono i dipendenti pubblici con l’altrettanto rilevante esigenza di *networking* culturale e umano tra dipendenti pubblici e studenti, al fine di propiziare lo sviluppo di una nuova leva di professionisti, studiosi, manager pubblici attenti a cogliere le dinamiche del cambiamento e, appunto, a sentirsi parte di un corpo.

Particolarmente significativa è quindi l’iniziativa editoriale che qui presentiamo e che nasce in seno al Master, nella edizione 2015/2016; i presenti sono anni di snodo fondamentale per la pubblica amministrazione tutta, attraversati da una delle più organiche e rilevanti riforme degli ultimi anni, la riforma Madia e i decreti attuativi ad essa connessi che vanno prendendo forma.

Ci è parsa occasione particolarmente rilevante e formativa, in questo contesto, l’opportunità di avere un contatto diretto non solo con i freddi testi normativi, colti e analizzati dall’*alfa* della loro presentazione parlamentare all’*omega* della loro definitiva approvazione e trasformazione in atti normativi, ma anche, per via seminariale, con molti degli esperti, degli studiosi e dei materiali redattori che hanno contribuito a redigere quei testi normativi.

La possibilità di ascoltare i protagonisti che hanno contribuito a scrivere, applicare e successivamente commentare questi testi è risultata di estremo interesse e così, cogliendo l’invito e la suggestione di Nicola Lupo, lanciata proprio durante il seminario inaugurale del 18 marzo del 2016 in presenza del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione Marianna Madia, noi allievi del master in “*Management e politiche delle pubbliche amministrazioni*” ci siamo auto-organizzati, in un vivificante tentativo di fare squadra e di cementare rapporti inter-personali mediante una comune progettualità, ed abbiamo così elaborato un autentico tour de force di analisi e commenti concernenti tanto, di volta in volta, il singolo seminario tenuto quanto, in via più generale ed organica, il testo normativo che formava oggetto dell’incontro seminariale.

Alcuni di questi contributi sono apparsi, nel corso dei mesi, all’interno della rivista scientifica “*Amministrazione in Cammino*”, diretta da Giuseppe Di Gaspare e curata dal centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “*Vittorio Bachelet*”.

L’idea del testo germina da quei primi lavori, successivamente integrati, ripensati e aggiornati, ai quali si sono aggiunti nuovi e più articolati scritti. La legge in commento abbraccia numerosi campi di intervento e la pretesa di questo lavoro non è certo, e non potrebbe essere altrimenti, l’ispirarsi ad un fallace completismo.

Si è voluta, invece, privilegiare l’analisi su alcuni e ben determinati aspetti dell’intervento normativo in questione, interventi che spaziano dalle materie relative alla semplificazione amministrativa a quelle concernenti l’organizzazione e il personale delle pubbliche amministrazioni. Il complesso sforzo di questo libro va nella direzione di aver po-

sto al centro dell'indagine i decreti legislativi di attuazione alla legge delega, verificando come e in che misura il legislatore delegato abbia sviluppato la delega affidatagli.

Così alcuni commenti sono riferibili ad una normativa per certi versi ancora *in itinere*, in attesa che i decreti integrativi e correttivi completino l'attuazione della legge Madia. Altri ancora, invece, si riferiscono a decreti scaduti e non attuati dal Governo, anche e soprattutto alla luce della sentenza della Corte costituzionale di cui si avrà modo nelle pagine seguenti di dare conto.

In sintesi questo libro vuole offrire una guida e una chiave di lettura per studenti, studiosi e operatori del settore alla complessa e organica riforma della pubblica amministrazione che non può dirsi certo conclusa; una guida pensata e nata dal continuo lavoro intellettuale e dal confronto dialettico di allievi che in alcuni casi sono già dipendenti pubblici in altri casi invece appartengono alla sfera del lavoro privato o della libera professione o all'accademia, un proficuo scambio di idee, punti di vista, confronti tra chi già interno sa quali sono le potenzialità e le debolezze delle Amministrazioni, la forza, i *tic* culturali, le criticità in termini di dotazioni strumentali, e chi invece da esterno vorrebbe apportare modifiche organiche arricchendo con le sue dinamiche appunto esterne l'asse portante del Paese.

Una opera ambiziosa, a suo modo, che proprio come i frammenti evocati da T. S. Eliot in conclusione del suo capolavoro "*La terra desolata*" chiamati a puntellare le rovine, mira a gettare uno sguardo rivelatore lungo la tremolante linea di orizzonte di una pubblica amministrazione sempre più incanutita, frammentata, divisa, depauperata, dispersa dietro cortine fumogene di formalistica burocrazia, in rovine appunto<sup>3</sup>.

Detto in altri termini, il testo che avete tra le mani ambisce pertanto non solo a rappresentare un commentario dei decreti attuativi della Riforma Madia, ma più ambiziosamente si presenta come l'epilogo di un percorso e al tempo stesso il punto di partenza di una compiuta riflessione di allievi che differenti per estrazione culturale, per titoli di studio, per occupazione (alcuni sono già dipendenti pubblici, altri sono liberi professionisti, altri sono studenti, in un quadro di positiva eterogeneità), hanno non solo studiato, analizzato, discusso, elaborato ma hanno contestualmente tentato di *farsi Corpo*.

Si ringrazia la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli (LUISS) e in particolar modo la *School of Government* dell'Ateneo per il prezioso aiuto e supporto alla pubblicazione di questo volume, si vuole esprimere altresì il più sincero ringraziamento ai Professori Bernardo Giorgio Mattarella e Antonio La Spina, Direttori del Master in "*Management e politiche delle amministrazioni pubbliche*" (MAMA), al professor Nicola Lupo, Direttore del Master in "*Parlamento e politiche pubbliche*" (MAPP), al Professor Sergio Fabbrini, Direttore della LUISS – *School of Government*, al Professor Stefano Battini, presidente della SNA, al Professor Giuseppe Di Gaspare, al Presidente della LUISS dott.ssa Emma Marcegaglia, al Direttore Generale dottor Giovanni Lo Storto. Gli autori desiderano altresì ringraziare l'Istituto di Previdenza Sociale (INPS) per aver agevolato la partecipazione di alcuni allievi al Master mediante il finanziamento di borse di studio erogate in seno al programma "Master J" dell'Istituto.

Simone Neri, Andrea Venanzoni

## NOTE

1. S. Cassese “*Lo Stato introvabile – modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*”, Roma, Donzelli, 1998, 75.
2. Si sofferma sulla ormai storicizzata scarsa incidenza del corso-concorso, e sul suo essere *rara avis* in contrasto con la previsione legislativa, B.G. Mattarella “*Il quinto corso-concorso per l’accesso alla dirigenza dello Stato*”, in Riv. trim. dir. pubbl., 2012, pp. 285-286.
3. L’affresco di una pubblica amministrazione quale campo di rovine ci è offerto da Sabino Cassese nel suo libro/colloquio con Luisa Torchia, “*Diritto amministrativo – una conversazione*”, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 117.

# L'ISTITUTO DELLA DELEGA LEGISLATIVA NELL'ESPERIENZA DELLA C.D. LEGGE MADIA

SIMONE NERI

1. L'istituto della delega legislativa: cenni. – 2. Le deleghe legislative all'interno della l. n. 124 del 2015. – 3. La sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale: l'intesa, all'interno del procedimento legislativo, quale momento indispensabile di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo. – 4. Il parere del Consiglio di Stato alla luce della sentenza della Corte.

## I. L'ISTITUTO DELLA DELEGA LEGISLATIVA: CENNI

La nostra Carta costituzionale, agli articoli 76 e 77, attribuisce una potestà normativa di rango primario al Governo, in deroga al principio della separazione dei poteri, potendo egli adottare decreti legislativi e decreti legge. Tali decreti hanno “valore di legge ordinaria” ma necessitano in ogni caso di un intervento del Parlamento che è chiamato, in una fase anteriore o posteriore, nell'indirizzare e nel controllare l'esercizio del potere governativo. Gli atti aventi valore di legge hanno quindi la stessa forza di una legge ordinaria, il cui procedimento è disciplinato dagli articoli 70 e ss. della Costituzione, ma diversa natura in quanto il loro procedimento di formazione risulta essere difforme dall'ordinaria procedura di formazione delle leggi.<sup>1</sup>

Prima di analizzare le modalità con le quali il Parlamento ha delegato il Governo ad intraprendere la riforma della pubblica amministrazione, qualche considerazione di carattere generale sullo strumento della delegazione legislativa sembra in questa sede opportuna.

L'articolo 76 della Costituzione statuisce la possibilità per il Parlamento di delegare la funzione legislativa al Governo. In questo modo il procedimento di formazione della delegazione legislativa risulta essere un procedimento “duale” di produzione del diritto mediante cui il Parlamento, in prima istanza, delega la funzione legislativa al Governo; quest'ultimo successivamente la esercita per il tramite dell'adozione del decreto legislativo.<sup>2</sup>

Per quanto attiene alla natura della legge delega, ad essa è da riconoscere natura di fonte produttiva di norme giuridiche direttamente applicabili.<sup>3</sup> Ciò comporta l'impugnabilità dinanzi alla Corte costituzionale delle disposizioni della legge, qualora esse: o si pongano in contrasto con norme costituzionali o siano idonee a ledere la sfera di competenza di una Regione.

Lo stesso articolo 76 circoscrive il potere di delegazione legislativa, fissando alcuni vincoli precisi alla legge di delegazione, il cui mancato rispetto costituisce un

vizio di legittimità costituzionale. Così: essa dovrà necessariamente contenere l'individuazione dell'oggetto o di più oggetti e non già di generiche materie, dovranno altresì stabilirsi i principi, ossia le norme di carattere generale e sostanziale che regolano la materia, nonché i criteri direttivi, ossia le regole procedurali per il concreto e corretto esercizio del successivo potere governativo.<sup>4</sup> Infine, la legge di delegazione dovrà contenere un termine entro il quale la delega non deve ma può essere esercitata.<sup>5</sup> Nessun vincolo giuridico e nessuna sanzione discende, dunque, dal mancato esercizio della delega disposta dal Parlamento.

La legge di delegazione può essere conferita solo con legge formale tramite il procedimento ordinario, nella misura in cui si stabilisce una riserva di Assemblea ai sensi dell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione. Essa non può essere conferita ai singoli ministri, o comitati interministeriali, bensì al Governo quale organo collegiale;<sup>6</sup> e non sono altresì ammissibili sub-deleghe da parte del Governo.<sup>7</sup> Purtuttavia è prassi nelle leggi delega individuare a chi spetta l'iniziativa nella stesura del decreto legislativo all'interno della compagna governativa.

Oltre ai limiti espliciti di rilevanza costituzionale appena menzionati, esistono altri limiti che generalmente sono individuati come limiti logici, da un lato, e limiti ulteriori, dall'altro. Con riguardo ai limiti logici è pacifico considerare l'impossibilità di delegare al Governo il potere di revisione costituzionale, di una potestà legislativa delle regioni o di atti e prerogative squisitamente attribuiti al Parlamento in ragione delle sue funzioni costituzionalmente garantite.<sup>8</sup> Nel delegare la potestà legislativa al Governo, il Parlamento all'interno della legge delega, nel silenzio della Costituzione, può stabilire poi ulteriori limiti in particolar modo di tipo procedimentale, ai quali l'Esecutivo è tenuto a conformarsi nella predisposizione del decreto legislativo. In caso, quindi, di inosservanza governativa alle ulteriori limitazioni poste dal Parlamento si assiste ad una violazione di legge delega (eccesso di delega), quest'ultima considerata come norma interposta.<sup>9</sup>

La legge 23 agosto 1988, n. 400 recante "*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri*" ha inteso legificare la procedura di approvazione ad opera del Governo del decreto delegato. Si badi bene però che essendo disposizioni contenute all'interno di una norma primaria, risultano norme pur sempre derogabili dalla stessa legge delega.<sup>10</sup>

Talvolta la legge delega può attribuire al Governo la facoltà di adottare, entro sempre un termine specifico ma successivo alla delega principale, decreti autocorrettivi, ossia modificativi ed integrativi al decreto "principale", nel rispetto sempre dei medesimi principi e seguendo lo stesso *iter* procedimentale. Tale strumento è stato avallato a più riprese dalla Corte costituzionale e presenta l'indubbio pregio di integrare o correggere la disciplina del decreto principale che risulti essere incompleta o lacunosa, in particolar modo per le materie dotate di un alto grado di complessità tecnica; allo stesso tempo, però, esso presenta un significativo svantaggio nel verso della provvisorietà e della precarietà del decreto principale con il rischio di minare il principio di certezza del diritto.<sup>11</sup>



## 2. LE DELEGHE LEGISLATIVE ALL'INTERNO DELLA L. N. 124 DEL 2015

La legge 7 agosto 2015, n. 124 (deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), meglio nota come legge Madia, offre preziosi spunti di analisi per lo studio dell'istituto della delega legislativa, ex articolo 76 della Costituzione, facendo ad esso più volte ricorso come strumento idoneo, e forse si potrebbe dire necessario, per riformare l'architettura complessiva delle pubbliche amministrazioni. Dei ventitré articoli di cui è composta la legge, infatti, tredici di questi presentano al loro interno deleghe legislative e, in molti casi, esse sono anche "multiple", ossia rimandano all'adozione di più decreti legislativi per una completa attuazione della materia di volta in volta trattata.<sup>12</sup>

La legge Madia, sulla scia delle grandi riforme che sono intervenute a partire dagli inizi degli anni Novanta, mira a trasformare radicalmente l'assetto organizzativo e funzionale delle pubbliche amministrazioni. Se si volge lo sguardo verso le precedenti iniziative riformatrici in materia di pubblica amministrazione si possono rinvenire due fasi che possono essere equiparabili per intensità e ampiezza all'attuale progetto di riforma poiché anch'esse caratterizzate da un grande attivismo legislativo perpetuato con l'emanazione di numerosi decreti legislativi: la prima stagione, coincidente con gli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, è quella delle riforme inaugurate a partire dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421 (c.d. riforme Cassese dal nome dell'allora Ministro per la pubblica amministrazione); la seconda stagione, intervenuta con la legge 15 marzo 1997, n. 59, è quella delle riforme passate alla storia con il nome di Bassanini, anch'egli già Ministro per la pubblica amministrazione. Il binomio riforma della pubblica amministrazione e legge delega sembra, dunque, essere inscindibile allorché il legislatore tenti di dare attuazione ad una riforma che risulti la più organica e sistemica possibile. Contrariamente ai due predecessori citati, però, la legge delega in esame si contraddistingue per la fissazione di un termine alquanto breve per l'esercizio dei decreti delegati.<sup>13</sup> Spesso, infatti, lo strumento della delega legislativa è stato adoperato anche come mezzo per rimandare la risoluzione di uno o più problemi ad un futuro incerto e spesso non concretizzabile. Nel caso in esame si è assistito, invece, ad un intenso attivismo legislativo che ha caratterizzato il Dipartimento della funzione pubblica e il Governo nel suo complesso e che già nell'arco dei primi dodici mesi ha partorito sedici decreti delegati e cinque schemi di decreto legislativo.

Se è vero, dunque, che l'intenzione del legislatore delegante è stata quella di addivenire nel minor tempo possibile ad una riscrittura, totale o parziale, delle norme riguardanti il funzionamento della pubblica amministrazione, allo stesso tempo, però, la contemporanea e sistematica previsione di emanare decreti integrativi e correttivi in capo al Governo ha determinato, nei fatti, uno slittamento non poco significativo dei tempi di una organica riforma in materia.<sup>14</sup>

Lo schema procedurale di approvazione dei decreti legislativi risulta essere pressoché identico nei diversi articoli di cui è composta la legge. Così, infatti, il Governo è delegato ad adottare, entro un determinato periodo che non eccede mai i diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi in di-

verse materie riguardanti l'ordinamento e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Suddetti decreti legislativi sono adottati su proposta, generalmente ma non sempre, del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione e previo parere, reso entro quarantacinque giorni dalla data di trasmissione dello schema di decreto legislativo, della Conferenza unificata e del Consiglio di Stato. Lo schema di ciascun decreto è, successivamente trasmesso alle Commissioni parlamentari competenti per materia che si pronunciano entro il termine di sessanta giorni dalla data di trasmissione. Si noti che per la formulazione dei pareri ad opera delle Commissioni parlamentari, il termine, che generalmente è fissato in sessanta giorni dalla trasmissione dello schema di decreto è prorogato di novanta o sessanta giorni qualora il termine previsto per la formulazione del parere cade nei trenta giorni che precedono la scadenza di adozione della delega legislativa. La procedura è, infine, completata dalla previsione secondo cui, qualora il Governo non intenda conformarsi ai pareri delle Commissioni parlamentari, esso è tenuto in ogni caso a trasmettere nuovamente il testo dello schema di decreto alle Camere corredato da motivazioni in ordine al non recepimento dei suddetti pareri; sulle nuove osservazioni del Governo, il Parlamento potrà esprimersi entro i successivi dieci giorni.

Infine, si prevede la possibilità, come accennato, che, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di ciascun decreto legislativo, il Governo abbia la facoltà di adottare, rispettando in ogni caso i principi, i criteri direttivi ed il medesimo *iter* procedimentale, uno o più decreti legislativi volti a integrare o correggere le disposizioni precedentemente adottate.<sup>15</sup>

Ad avviso di chi scrive, il punto più innovativo di tutto l'impianto normativo della riforma in esame è da rintracciarsi nelle modalità e nelle procedure appena descritte. Il coinvolgimento dei diversi attori istituzionali, al fine di arricchire il processo decisionale, rende anomala e assai interessante la procedura fissata dalla legge Madia in mancanza di una rigida disciplina procedimentale ai sensi dell'articolo 76 della Carta costituzionale. I punti maggiormente interessanti sono da rinvenire nelle disposizioni mediante le quali si stabilisce che vi sia, sugli schemi dei decreti legislativi licenziati preliminarmente dal Consiglio dei ministri, la richiesta sistematica di un parere proveniente dalla Conferenza unificata e dal Consiglio di Stato nella sua funzione di organo consultivo. Proprio la valorizzazione delle funzioni del Consiglio di Stato, nella sua veste consultiva e non giurisdizionale, rappresenta il *quid pluris* dell'impianto normativo, volto alla ricerca di quella giusta sinergia in attuazione del principio di leale cooperazione tra gli attori costituzionalmente rilevanti. Quanto detto è parimenti evidente nella previsione secondo la quale sugli schemi dei decreti legislativi licenziati preliminarmente dal Consiglio dei ministri si prevede sempre un parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia. Se è pur vero che sulla scorta dell'art. 14, quarto comma, della L. n. 400/1988, nel completo silenzio dell'art. 76 della Costituzione, è previsto *ex lege* (e dunque disposizione pur sempre derogabile) un parere delle Commissioni di Camera e Senato, quest'ultima disposizione è contemplata solo laddove l'esercizio della delega ecceda i due anni; nel caso di specie, invece, nessuna delega presente nel testo supe-

ra il termine dei ventiquattro mesi. In ogni caso, dunque, il legislatore delegante ha voluto coinvolgere il Parlamento al fine di giungere ad un testo il più possibile condiviso per una complessiva riforma della pubblica amministrazione. Infine, va segnalato, a parere di chi scrive, che la previsione secondo la quale il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri provenienti dalle due Camere, trasmette nuovamente i tesi all'interno del Parlamento motivando l'eventuale rigetto delle istanze pervenute, rappresenta un incisivo aggravio procedimentale ma che trova giustificazione in una precisa volontà politica che mira ad instaurare il più largo consenso tra gli attori costituzionali in gioco e che conferma la linea di tendenza volta a trasformare i pareri parlamentari sugli atti del governo in una vera e propria "co-legislazione" tra i due organi.<sup>16</sup>

### 3. LA SENTENZA N. 251 DEL 2016 DELLA CORTE COSTITUZIONALE:

#### L'INTESA, ALL'INTERNO DEL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO, QUALE MOMENTO INDISPENSABILE DI LEALE COLLABORAZIONE TRA I DIVERSI LIVELLI DI GOVERNO

Nel percorso attuativo della legge n. 124 del 2015 un ostacolo di ordine procedurale si è presentato in seguito alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale con la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della stessa legge Madia in quanto lesiva di alcune prerogative rientranti nelle materie di competenza esclusiva regionale. A detta del Giudice delle leggi, per tali disposizioni, incidenti nelle materie di competenza regionale, non essendo possibile rintracciare una competenza prevalente tra lo Stato e le regioni, si rende necessario assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione tra i due livelli di governo anche nell'ambito del procedimento legislativo per il tramite del ricorso al sistema delle Conferenze. Così, dunque, il mero parere espresso dalla Conferenza unificata risulta insufficiente, dovendo ricorrere allo strumento dell'intesa al fine di un più stringente momento concertativo tra lo Stato e le autonomie territoriali.<sup>17</sup> Per questi motivi alcune norme della legge delega sono state dichiarate incostituzionali nella parte in cui prevedono "che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni".<sup>18</sup>

Non entrando nel merito delle argomentazioni della Corte in relazione alle singole disposizioni oggetto di censura, esse infatti saranno riprese all'interno dei singoli commenti ai decreti legislativi presenti in questo volume, in questa sede è necessario sottolineare come tale pronuncia ha inteso superare il generale orientamento secondo cui "il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo".<sup>19</sup> Il ricorso all'intesa, quindi, secondo la Consulta si viene a configurare come un limite ulteriore al procedimento di formazione dei decreti delegati in un contesto di stretto intreccio tra le competenze dello Stato e delle regioni, quale è quello presente all'interno della legge in esame. Così, quindi, la legge delega dovrà prevedere moduli procedimentali idonei a consentire uno stringente dialogo con le regioni per il tramite dell'intesa.<sup>20</sup>

Allo stesso tempo, però, la Corte costituzionale ha fatto salvi i decreti legislativi già emanati alla luce delle deleghe contenute nella legge Madia nella misura in cui ha affermato che “le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative”; gli stessi giudici hanno specificato altresì che “nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione”<sup>21</sup> rendendo quindi opportuno che il Governo adoperi strumenti correttivi per sanare una possibile illegittimità dei decreti delegati. Sugli strumenti procedurali che lo stesso Governo dovrà mettere in campo per sanare tale, e sempre possibile, illegittimità si dirà dopo; in questo frangente pare opportuno disquisire in merito agli strumenti che l'ordinamento offre, o può offrire, per realizzare, soprattutto alla luce della pronuncia in esame, più idonei e opportuni strumenti concertativi da applicare anche all'interno della formazione dei procedimenti legislativi.

Alla luce del fallito tentativo di riforma costituzionale e dunque dell'inalterata trasformazione del sistema bicamerale del nostro Paese e in virtù dell'attuale riparto di competenze tra Stato e regioni, l'ordinamento dovrà avere la capacità e la forza di offrire nuove e possibili soluzioni per lo sviluppo di politiche pubbliche che rispettino, da un lato, le prerogative dei diversi livelli di governo e, dall'altro, che siano in grado di porre in essere interventi organici e di sistema. Il precario equilibrio scaturito a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003 mediante cui il Giudice delle leggi aveva inteso assicurare in ogni caso “procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo attraverso strumenti di leale collaborazione” sembra soffrire di numerose lacune allorquando gli strumenti di leale collaborazione devono applicarsi anche al procedimento legislativo. Su questo punto, infatti, il sistema delle Conferenze, sede e luogo di incontro degli esecutivi, sembra scontare evidenti limiti in ordine ad una adeguata rappresentazione delle comunità territoriali. Per queste ragioni, sembra opportuno, ferma restando la difficoltà di porre nuovamente al centro del dibattito il tentativo di riformare la Carta costituzionale, dotare l'ordinamento di nuovi strumenti per favorire il momento concertativo tra lo Stato e le regioni e in questo senso due possono essere le linee direttrici di riforma: la prima riguarda una attenta riflessione sul sistema delle Conferenze e su un suo eventuale ripensamento nel versante della loro composizione; la seconda, invece, attiene alla possibilità di dare finalmente concreta attuazione all'articolo 111 della legge costituzionale n. 3 del 2001 nella parte in cui si prevede “la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali”. L'integrazione della Commissione parlamentare potrebbe offrire un adeguato coordinamento tra la legislazione nazionale e quella regionale. Purtuttavia va segnalato che, nonostante tale Commissione, così eventualmente integrata, possa esprimere un parere su determinati progetti, pare che può essere disatteso solo a maggioranza assoluta dei componenti dell'Assemblea, il suo intervento si limiterebbe alle sole competenze concorrenti e non già anche a

quelle esclusive regionali che sono anch'esse interessate dalla pervasività delle competenze trasversali dello Stato. In ogni caso la richiamata integrazione avrebbe anche il pregio di dare spazio ai consiglieri regionali, relegando così gli esecutivi, e i sistemi delle Conferenze, al ruolo che più si confà ad un ordinamento che rispetti la separazione dei poteri, ossia al ruolo del coordinamento amministrativo e non legislativo.

#### 4. IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA CORTE

Proprio in virtù della sinergia istituzionale che si è andata configurandosi tra il Consiglio di Stato nella sua veste consultiva e il Governo, l'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha richiesto un parere,<sup>22</sup> alla luce della sentenza della Consulta, relativo ad alcune questioni interpretative sull'attuazione di tre decreti legislativi emanati sulla base della legge delega n. 124 del 2015 e più nello specifico nelle materie riguardanti: il licenziamento disciplinare, la dirigenza sanitaria e il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.<sup>23</sup>

Il Consiglio di Stato, dunque, nell'adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017<sup>24</sup> ha inteso indicare al Governo alcuni moduli procedurali per sanare le lacune della legge delega e per portare a compimento l'intero processo di riforma intrapreso dalla legge Madia.

Il Consiglio di Stato ha rilevato innanzitutto l'importanza di "portare a termine le previsioni della l. n. 124 a seguito della sentenza della Corte", "portare a termine le previsioni della l. n. 124 a seguito della sentenza della Corte [...] per non far perdere slancio riformatore all'intero disegno: i decreti legislativi interessati dalla sentenza costituiscono, infatti, non soltanto misure di grande rilievo di per sé, ma anche elementi di una riforma complessiva, che risulterebbe meno incisiva se limitata ad alcuni settori" e per tali ragioni ha inteso esprimere un parere circa le singole questioni che il Governo avrebbe dovuto affrontare per completare il quadro riformatore; questioni che possono essere così riassunte: a) la necessità o meno di un intervento sulla legge delega; b) le modalità degli interventi sui decreti legislativi già emanati; c) la concretizzazione dell'oggetto, dell'efficacia e delle modalità di acquisizione dell'intesa; d) la struttura del decreto legislativo correttivo.

In merito al primo punto, il Consiglio di Stato ha specificato che non si rende necessario intervenire nuovamente sulla legge delega, in quanto questa deve ritenersi già riscritta dalla Corte in conformità al dettato costituzionale, con la previsione dell'intesa al posto del parere. Infatti, tale sentenza si inquadra all'interno di quel novero di pronunce rientranti nella categoria di quelle "additive di procedura".<sup>25</sup>

In relazione, invece, alla sorte dei decreti legislativi adottati, come ci ha specificato la Consulta, essi restano efficaci salvo una loro successiva impugnazione e lesione delle prerogative regionali. Fermo restando, dunque, la conservazione degli effetti giuridici dei decreti delegati già emanati, la stessa Corte ha comunque invitato il Governo a rivedere l'iter procedurale di approvazione degli stessi per il tra-

mite di un maggiore e più incisivo coinvolgimento delle regioni. Per queste ragioni il Consiglio di Stato ha affermato perentoriamente che bisogna “considerare gli interventi correttivi sui decreti legislativi come rilevanti e da adottare tempestivamente” per il tramite di due strumenti che l’ordinamento mette a disposizione: l’intesa e l’emanazione dei decreti integrativi e correttivi.<sup>26</sup> Avendo specificatamente riguardo a questi ultimi, essi oltre a correggere ed integrare i decreti “principali” avranno altresì il compito di colmare la lacuna procedimentale avanzata dalla Corte, facendo confluire l’oggetto dell’intesa all’interno del decreto “secondario” sanando così il vizio menzionato.

Riguardo, poi, all’oggetto dell’intesa, il Consiglio di Stato ha specificato lapidariamente che essa “deve riferirsi al decreto nel suo complesso”, e non solo a sue singole parti. Ciò, continua il Consiglio, si ritiene necessario in quanto la pronuncia del Giudice delle leggi ha investito la legge delega e non già i decreti delegati e per tali ragioni si renderebbe assai arduo identificare le norme lesive delle prerogative regionali suscettibili di futuri giudizi ad opera della stessa Corte. Inoltre è nella piena capacità dell’intesa e, dunque, anche del successivo decreto correttivo avere il carattere della retroattività, ossia disciplinare anche degli effetti già dispiegati nel “periodo intercorso tra l’entrata in vigore del decreto legislativo originario e quella del decreto correttivo”. Il Consiglio di Stato, però, ha suggerito al Governo di disciplinare e specificare suddetta fase transitoria all’interno del momento concertativo tra Stato e Regioni.

Per le modalità di acquisizione dell’intesa, la stessa Corte costituzionale ha invece chiarito che “le procedure di consultazione devono prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione” e che in ogni caso “la reiterazione delle trattative, al fine di raggiungere un esito consensuale (...), non comporta in alcun modo che lo Stato abdichi al suo ruolo di decisore, nell’ipotesi in cui le strategie concertative abbiano esito negativo e non conducano a un accordo”. Tale specificazione adoperata dalla Corte permette, dunque, di disciplinare l’intesa secondo le modalità previste dall’articolo 3 del decreto legislativo n. 281 del 1997 ma, come suggerisce il Consiglio di Stato, di affiancare ad esse reiterate trattative in caso di dissenso di alcune regioni prima di procedere ai sensi dell’articolo 3, comma 3, del medesimo decreto.

Al punto 8 del parere in questione, il Consiglio di Stato ha offerto al Governo preziosi spunti per una corretta stesura dei decreti integrativi e correttivi. Tale organo, infatti, che più di tutti ha contribuito e insistito nella qualità formale del *drafting* legislativo suggerisce di: inserire nelle premesse la succitata sentenza della Corte e di inserire all’interno di tali premesse altresì l’intesa raggiunta che vada ad emendare le premesse contenute nel decreto originario e che consentirebbe di definire tale intesa applicabile, come si è detto, retroattivamente; di modificare o di inserire nuove disposizioni all’interno del decreto secondario negli ambiti di stretta competenza statale. Il decreto correttivo dovrà altresì indicare le modifiche al decreto originario e si ritiene opportuno che, da un lato, sia espressamente dichiarata la vigenza delle norme contenute nel decreto originario e, dall’altro, che eventualmente se

l'intesa lo prevede si facciano salvi gli effetti intercorsi tra l'entrata in vigore del decreto originario e quelli del suo correttivo.

Il parere, infine, ha segnalato l'importanza di intervenire anche sui settori per i quali la delega è scaduta (dirigenza e servizi pubblici). Un percorso possibile è quello di una nuova delega, che stavolta indichi espressamente il previo raggiungimento dell'intesa o invece potrebbe essere ipotizzabile anche un disegno di legge governativo avente, almeno in parte, il contenuto del decreto delegato scaduto. Con la seconda possibilità però, ad avviso di chi scrive, nella "perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari" il rischio parrebbe essere quello di addivenire o alla stesura di norme incostituzionali, poiché rientranti nelle prerogative regionali o peggio, di riformare i suddetti settori solo parzialmente, ossia, solo per le materie rientranti nella potestà esclusiva dello Stato, facendo così venire meno il carattere dell'organicità e dell'unitarietà delle materie di volta in volta trattate.

È, dunque, sulla scorta del parere reso dal Consiglio di Stato al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione che il Governo ha intrapreso successivamente la strada della correzione *in itinere* della riforma per il tramite dell'adozione di decreti integrativi e correttivi con l'obiettivo di sanare l'illegittimità eventuale dei decreti "principali" scaturiti dalle disposizioni della legge delega oggetto di censura. Prendendo come esempio lo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116 (c.d. decreto sui procedimenti disciplinari) può notarsi che buona parte delle indicazioni fornite dall'organo consultivo del Governo siano state recepite e trasposte all'interno di tale schema. Qualche dubbio sorge, però, in relazione alla scelta del metodo del *drafting* formale adoperata dal Governo nel novellare non già il testo originario su cui era intervenuto il primo decreto ma bensì nel recare modifiche al decreto legislativo "principale". Così nel caso specifico, lo schema di decreto in questione modifica il primo decreto legislativo, quello principale, e non già il Testo Unico sul pubblico impiego (decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165) ossia il testo oggetto della prima novellazione che contiene la disciplina generale in materia.

## NOTE

1. Cfr. T. Martines, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013.
2. Sul punto vd. A. Barbera, C. Fusaro, *Istituzioni di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2016. In relazione alla delegazione legislativa come procedimento duale si veda anche la sentenza n. 3 del 1957 della Corte costituzionale.
3. Di questo avviso sempre T. Martines, *Diritto costituzionale*, *op. cit.* Anche a questo orientamento è arrivata “recentemente” la Corte costituzionale con la sent. n. 224 del 1990.
4. Sulla specificazione della locuzione “principi e criteri direttivi” è accolta in questa sede la ricostruzione di A. Barbera, C. Fusaro, *Istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*
5. In relazione al termine entro cui esercitare la delega la Corte costituzionale, con la sentenza n. 163 del 1971, ha ritenuto che essa possa anche essere prefissata senza indicare una data esatta ma attraverso il riferimento ad un evento futuro di cui è certo il realizzarsi (*certus an incertus quando*). L'atto da compiere entro il termine fissato per la scadenza della delega è quello dell'emanazione da parte del Presidente della Repubblica (vd. *ex pluris* sent. nn. 91/1962, 83/1974, e 184/198). Di tali pronunce si trova conferma all'interno dell'articolo 14, comma 2, della l. n. 400/1988.
6. Così ha stabilito la Corte costituzionale con le sent. nn. 48/1961, 16/1965 e 125/1976.
7. Sulle legittimità delle subdeleghe vd. sent. nn. 54/1957, 38/1959 e 139/1976.
8. G. Guzzetta, F. Marini, *Lineamenti di diritto pubblico italiano ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2011.
9. Vd. su tutti la sent. n. 3/1957.
10. Sul punto cfr. articolo 14 della legge n. 400 del 1988.
11. Sulla legittimità dei decreti integrativi e correttivi cfr. le sent. nn. 156/1985, 425/2000 e 126/2001.
12. Sul punto vd. B.G. Mattarella, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Gior. dir. amm.*, 5/2015, 621 e ss.
13. All'interno della legge delega, generalmente il termine di esercizio della delega è fissato in dodici mese. Alcuni articoli, però, dispongono diversamente: è il caso ad esempio della scrittura del testo unico sul pubblico impiego che, ai sensi dell'articolo 17, l'esercizio della delega è fissato in 18 mesi dalla data di entrata in vigore della legge; così come l'articolo 7 che fissa nei termini di sei mesi l'esercizio della potestà legislativa del Governo o ancora come l'articolo 21 che stabilisce che il decreto attuativo sia adottato entro i novanta giorni dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo.
14. Anche qui il termine generale per l'emanazione dei decreti integrativi e correttivi è fissato entro dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo “principale”. Fa eccezione il termine entro il quale è possibile emanare decreti integrativi e correttivi rispetto al riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti, che è fissato, invece, nei termini di due anni.
15. Sul procedimento di approvazione dei decreti delegati si veda anche B.G. Mattarella, *L'attuazione della riforma amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5/2016.
16. Parla di colegislazione il manuale di L. Gianiti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, il Mulino, 2013, 249. In relazione ai pareri parlamentari sui schemi dei decreti legislativi si rimanda al testo di N. Lupo, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Ri-*



- vista trimestrale di diritto pubblico, 1999, 973.
17. Sulle differenze tra i metodi concertativi tra Stato e regioni vd. G. Carpani, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, Nota per il gruppo di studio di Astrid “Dove va il regionalismo”; ma anche I. Ruggiu, *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in “*Le Regioni*” a. XXXIX, n. 2/3, maggio-giugno 2011.
  18. Numerosissimi sono stati i commenti scaturiti alla luce della sentenza della Corte costituzionale. Si vedano su tutti A. Poggi, G. Boggero, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in *Federalismi.it*; E. Balboni, *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni... e l'intendenza seguirà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; S. Agosta, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; R. Bifulco, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*. C. Calvieri, *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope... allo specchio*, in *Osservatorio AIC*. R. Lugarà, *Sentenze additive di procedura... legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251 del 2016*, in *Rivista AIC*.
  19. Cfr. su tutti la sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2004.
  20. Per “i grandi problemi” che genera la sent. n. 251 del 2016 della Corte costituzionale sul piano del procedimento legislativo si vd. B.G. Mattarella, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *Gior. dir. amm.*, n. 2/2017.
  21. Vd. punto 9 del *Considerato in diritto*.
  22. La richiesta di parere è la n. 43116 del 23/12/2016.
  23. Ci si riferisce rispettivamente al decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 111, decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171 e al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.
  24. Cons. St., comm. spec., 17 gennaio 2017, n. 83.
  25. In proposito vd. F. Gallarati, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze “additive di procedura”*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2016.
  26. Per l'intesa, quindi, il governo dovrà procedere nel rispetto dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. In relazione alle modalità tempistiche e di intervento si è, invece, già fatto precedentemente menzione.



# IL NUOVO CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE

ERIKA MUNNO, VALERIA NOCE\*

1. Premessa. – 2. Lo stato dell'arte. – 3. Le novità del nuovo CAD. – 4. Fatto il Codice, bisogna fare cittadini e funzionari digitali. – 5. Conclusione.

## I. PREMESSA

Da tempo siamo entrati nell'epoca storica della quarta rivoluzione industriale, caratterizzata dalla tecnologia digitale, che sta permeando ogni ambito della società. Non a caso si parla di rivoluzione e quindi di un fenomeno che ha un impatto sistemico e non circoscritto; il digitale, infatti, è il nuovo paradigma in cui viviamo e proprio per questo non possiamo fare altro che coglierlo e riconvertire e innovare il nostro sistema per adattarlo ai cambiamenti in corso. Questo vale anche e soprattutto per la pubblica amministrazione.

Ma come si compie concretamente il passaggio da un sistema amministrativo analogico a uno digitale?

Digitalizzare vuol dire trasformare entità fisiche in numeriche, senza alterarne la natura (il noto esempio è quello del foglio con i nostri appunti che può essere digitalizzato e, quindi, convertito in un file sul nostro computer), mentre, innovare vuol dire alterare l'ordine delle cose, ossia modificare un sistema conosciuto, per ottenere una combinazione inedita, cioè, appunto, l'innovazione. Dunque, digitalizzare e innovare sono due facce della stessa medaglia e, con riferimento all'amministrazione pubblica, attuare una politica di digitalizzazione vuol dire sia elettrificare i processi esistenti ma soprattutto reinventarli.

Tuttavia, negli ultimi anni, nella digitalizzazione della PA si è innescato un cortocircuito: ad una scarsa e inefficace azione di digitalizzazione non si è accompagnata una di innovazione. Un esempio su tutti è il classico “*epic fail*” del foglio digitale che nasce sul pc, viene stampato (esattamente il processo inverso della digitalizzazione, prima accennata), ad esempio per essere sottoposto alla firma del superiore e poi scansionato per tornare digitale.

\* Il saggio è frutto del lavoro comune delle due autrici. Si debbono però, in particolare, a Erika Munno i §1, 4 e 5 a Valeria Noce i §2 e 3.

Dunque, nonostante digitalizzazione e innovazione siano complementari, non sempre vanno di pari passo; infatti, si possono trasformare certi processi, attraverso il digitale, ma se la loro natura resta sempre la medesima, non avremo certo un'innovazione, cioè una rottura, un cambiamento radicale, ma semplicemente avremo messo una veste diversa ad un processo che resta sempre uguale (il famoso gattopardismo di cui è ammalato il nostro paese).

L'obiettivo primario di una politica pubblica sull'innovazione amministrativa che, nel nostro secolo non può che essere anche innovazione tecnologica è, quindi, quello di riprogettare il procedimento amministrativo in chiave digitale e innovarne la natura, abilitando le amministrazioni a cogliere anche le nuove opportunità del digitale, in termini di creazione di nuovi servizi e nuovi processi, cioè d'innovazione. In maniera pionieristica lo aveva già detto Massimo Severo Giannini, quando nel 1979, nel suo "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello stato" aveva chiaramente spiegato che l'innovazione amministrativa è strettamente correlata a quella tecnologica e a quella organizzativa dei pubblici uffici.

In sintesi, da un lato non basta mettere un computer in un ufficio per pensare di aver avviato un processo di digitalizzazione ma, anzi, bisogna progettare il cambiamento, o meglio co-progettarlo insieme ai dipendenti e ai cittadini/utenti e, dall'altro, bisogna usare le tecnologie per fare cose nuove, ripensare il sistema e spingere in avanti la frontiera dell'innovazione. Concretamente questo vuol dire agire sia sulla domanda di servizi digitali, quindi su cittadini e imprese, sia sull'offerta, cioè sull'amministrazione e i suoi dipendenti.

## 2. LO STATO DELL'ARTE

Il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) regola la gestione, l'accesso, la trasmissione e la conservazione dei documenti digitali, utilizzando le tecnologie dell'informazione e tutto ciò che riguarda le comunicazioni telematiche tra le pubbliche amministrazioni, tra amministrazione e privati e, in alcuni limitati casi, tra privati stessi. È stato emanato con il decreto legislativo del 7 marzo 2005, n. 82, entrato in vigore il 1° gennaio 2006.

La sua storia non è stata molto fortunata, infatti, dopo pochi mesi dall'entrata in vigore, il CAD è stato oggetto di una serie di correttivi, disposti con il decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 159. Il testo del Codice dell'amministrazione digitale è stato oggetto, nel corso degli anni, di svariate modifiche, come quelle inserite dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 e le novelle del c.d. "nuovo CAD" con il decreto legislativo n. 235/2010 e la c.d. "Agenda Digitale Italiana" con il decreto legge n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. Queste ultime modifiche hanno evidenziato obblighi molto più stringenti per le Amministrazioni, hanno posto l'accento sulla capacità delle nuove tecnologie ad elevarsi come strumento privilegiato di dialogo con i cittadini, soprattutto per quanto riguarda l'utilizzo di alcuni strumenti come la PEC, i documenti informatici e le firme elettroniche, idonei a semplificarne i rapporti tra pubbliche amministrazioni, cittadini e imprese.

Altre modifiche del CAD sono state introdotte con la legge 23 dicembre 2014, n. 190 e, infine, l'ultima modifica è stata avviata con il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* il 13 settembre 2016, disposto per esercitare la delega prevista della legge delega n. 124 del 2015 (la riforma della PA del Ministro Madia).<sup>1</sup> Come si dirà in seguito, però, la storia delle modifiche del CAD non sembra ancora conclusa perché il legislatore che pochi mesi fa è intervenuto sul testo, sembrerebbe di nuovo pronto a modificarlo nuovamente.

La travagliata vicenda delle modifiche legislative è speculare all'altrettanto tormentata storia dell'attuazione del CAD e della sua difficile applicazione in Italia.

Sono passati dieci anni dall'approvazione del codice dell'amministrazione digitale e altri quindici ci separano dal testo unico sul documento amministrativo che aveva introdotto l'obbligo per il settore pubblico di trasformare la gestione dei documenti e il registro di protocollo in un sistema basato sull'uso di infrastrutture informatiche di rete, sull'adozione di applicativi per l'identificazione e la ricerca dei documenti e sull'impiego di strumenti in grado di rendere possibile la produzione di documenti informatici nell'ambito di flussi di lavoro automatizzati. Un periodo così lungo di progettazione e di riflessione avrebbe dovuto produrre effetti diversi, ma il quadro testimonia un livello insufficiente e discontinuo d'implementazione, soprattutto per le amministrazioni dello Stato. In questi anni, i ritardi hanno rallentato la diffusione e la qualità dei processi di informatizzazione dei documenti, come la sottovalutazione delle criticità organizzative e delle esigenze tecnico-archivistiche nel promuovere la trasformazione digitale degli archivi correnti, incluso il ruolo di figure professionali tecnicamente qualificate nella gestione dei servizi documentari. La maggior parte degli enti pubblici ha sottostimato l'importanza di rispettare i requisiti, quali strutture efficienti, direttive precise, funzionari preparati e ha dirottato le risorse finanziarie e l'impegno dei dirigenti verso obiettivi esclusivamente tecnologici. Contraddizioni che hanno trovato nuova composizione con le disposizioni sul protocollo informatico e sulla conservazione digitale, emanate con i due decreti ministeriali del 3 dicembre 2013.

Gli addetti ai lavori, individuate le principali problematicità e le criticità, trascorsi oltre dieci anni dall'emanazione del CAD stesso, hanno capito che il nuovo d.lgs. n. 179 del 26 agosto 2016, doveva porsi come obiettivo principale quello di fortificare e rendere effettivi i diritti digitali dei cittadini nei confronti delle amministrazioni pubbliche e di riconoscere la centralità delle tecnologie digitali nei rapporti tra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni, quale strumento per un processo di innovazione dell'amministrazione pubblica.

Sotto il profilo delle competenze e della cultura digitale, rispetto alla precedente formulazione che prevedeva soltanto lo Stato, c'è un significativo e apprezzabile ampliamento a tutti i soggetti a cui si applica il CAD, con l'attenzione ai minori, in riferimento all'utilizzo di mezzi diversi fra cui il servizio radiotelevisivo e l'inserimento esplicito delle competenze di informatica giuridica, come parte integrante della consapevolezza e cultura digitale, aspetti questi espressamente richiesti.

Nello specifico, gli obiettivi che si intendono raggiungere con la riforma del nuovo CAD sono ben espressi nel parere del Consiglio di Stato del 17 marzo 2016, pre-

cedente alla riforma stessa e differenti in base al termine di attuazione, utili per capire cosa è mancato e cosa non è andato, rispetto alla precedente regolamentazione del CAD.

Nel breve periodo, realizzare il diritto all'assegnazione di un'identità digitale con la quale accedere, utilizzare i servizi forniti dalle PA e il diritto di un proprio domicilio digitale nell'Anagrafe nazionale della popolazione residente.

Nel medio periodo, si mira a riconoscere delle posizioni soggettive, mediante il diritto di utilizzare gli strumenti informatico-giuridici nei rapporti con le pubbliche amministrazioni e dare piena attuazione al c.d. principio del “*digital first*”; favorire i pagamenti verso le pubbliche amministrazioni con i servizi di pagamento elettronico, inclusi i micro-pagamenti; ridefinire il Sistema pubblico di connettività (SPC); stabilire i criteri di digitalizzazione del processo di misurazione e valutazione della *performance* e la disponibilità di connettività (banda larga e ultralarga) e accesso libero alla rete internet, in pubblici uffici, anche mediante una rete wi-fi.

Nel lungo periodo, in primis, superare i problemi di differenze del paese Italia rispetto al resto d'Europa in materia di digitalizzazione, come la diffusione della connessione internet tramite banda larga; nel promuovere le competenze digitali; nel livello di innovazione digitale delle piccole medie imprese nella presenza di servizi pubblici digitali e il c.d. *digital divide*, il divario tra chi ha accesso effettivo alle tecnologie dell'informazione e chi ne è escluso per condizioni economiche, livello di istruzione, qualità delle infrastrutture e provenienza geografica.

### 3. LE NOVITÀ DEL NUOVO CAD

La legge delega n. 124 del 2015, c.d. legge Madia, ha modificato ed integrato anche il CAD (Codice dell'amministrazione digitale) con l'obiettivo di favorire un nuovo processo che riguarda innovazione e crescita; semplificare la comunicazione e le relazioni tra amministrazioni e tra PA e cittadini o imprese “al fine di garantire (...) il diritto di accesso a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse in modalità digitale, nonché al fine di garantire la semplificazione nell'accesso ai servizi alla persona”.

Tali obiettivi della delega sono stati adottati con l'entrata in vigore del nuovo CAD, pubblicato sulla GU n. 214 del 13 settembre 2016, come modificato ed integrato dal d.lgs. n. 179 del 26 agosto 2016 che presenta delle novità, per quanto riguarda il rapporto tra cittadini e amministrazioni e per rendere più efficace la pubblica amministrazione, sistematizzando e accelerando il processo di digitalizzazione iniziato oltre dieci anni fa e per rispondere all'obiettivo, anche se non facile, di portare metodi, strumenti e procedure al fine di rendere il documento informatico indispensabile ed essenziale ad Amministrazione ed amministrato.

Rispetto al precedente CAD, è stata apportata una modifica per sottrazione: rimuovere ciò che non serve e ciò che non è servito.

Una riforma attesa da diversi mesi. Il motivo del ritardo dovuto dall'attesa dell'esito dei pareri del Consiglio di Stato e del Garante della Privacy, i quali pur fornendo

un parere favorevole, hanno rilevato una serie di criticità. Un importante ruolo è stato svolto anche delle Commissioni Parlamentari che hanno raccolto commenti e proposte per migliorarne il testo.

Il nuovo CAD si adegua alle novità normative comunitarie e, in particolare, al Regolamento europeo 910/2014 sull'identità digitale, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno.

Le principali novità e innovazioni che riguardano il nuovo testo sono, di seguito, elencate:

- il perfezionamento dello SPID (Sistema Pubblico di Identità Digitale) ovvero la creazione di un domicilio e di una identità, entrambi digitali, che permettono a cittadini ed imprese di dialogare con la pubblica amministrazione, in quanto potranno accedere ai servizi online della PA con credenziali personali, abbattendo tempi e costi e con l'obbligo alla conservazione dei documenti informatici da parte della PA. Il nuovo CAD, inoltre, precisa la funzione dell'identità digitale delle persone fisiche e delle imprese (legali rappresentanti) e permette l'accesso anche a nuovi gestori (di identità digitale) con un capitale sociale inferiore a 5.000.000, con livelli di servizio inferiori. Due sono i problemi legati allo SPID: il primo riguarda la diffusione dello stesso in modo lento; il secondo problema, indicato dagli esperti, evidenzia l'assenza di servizi *appealing* che spingano i cittadini a fare domanda agli *identity provider*, ovvero gli attuali gestori di SPID, quali TIM, Poste, Infocert, Aruba PEC;
- un altro obiettivo riguarda il programma "*digital first*", l'obbligo che hanno le amministrazioni di assicurare il passaggio in digitale dei procedimenti amministrativi in cartaceo, affinché tutte le pubbliche amministrazioni producano atti e documenti solo in formato digitale per abolire definitivamente il cartaceo (addio previsto per agosto, slittato a dicembre dell'anno 2016). Si tratta di uno dei principi cardine su cui si regge la riforma, e che se applicato concretamente potrebbe favorire l'accesso e l'esercizio dei diritti digitali, infatti, "innanzitutto digitale" vuol dire che il digitale diventa lo strumento primario di lavoro per le pubbliche amministrazioni e il canale principale per l'esercizio delle funzioni pubbliche e che le amministrazioni saranno obbligate a produrre e trasmettere i propri documenti esclusivamente in modalità elettronica e in formato digitale, questo permetterà anzitutto di realizzare comunicazioni più tempestive e ridurre i costi, inoltre, permetterà di definire di un livello minimo delle prestazioni in materia di servizi *online*, su tutto il territorio;
- il domicilio digitale è il mezzo di comunicazione tra cittadini ed enti, ovvero il "mezzo esclusivo di comunicazione e notifica da parte dei soggetti" regolati dal CAD, considerato l'indirizzo PEC (casella di posta) o altro servizio di recapito certificato qualificato, secondo le norme del nuovo regolamento europeo n. 910/2014 sull'identità digitale. L'obiettivo è quello di rendere digitali i rapporti che intercorrono fra cittadino e imprese, la casella di posta dove i cittadini potranno scegliere di comunicare *online* con la pubblica amministrazione. Potranno eleggere un loro domicilio digitale, sia cittadini, sia imprese, ma per i cittadini

che sceglieranno di non eleggerlo, tutto rimarrà come prima, a differenza di quanto previsto per imprese e professionisti. La titolarità di una casella PEC non costituisce obbligo per i cittadini. Nell'articolo 3-bis si riconosce ai cittadini di indicare al Comune di residenza un domicilio digitale, canale esclusivo di comunicazione con l'Amministrazione;

- nel trattare il nuovo rapporto digitale che si crea tra cittadini e amministrazioni, entra in gioco il ruolo dell'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR), ovvero il vincolo d'iscrizione delle pubbliche amministrazioni. I comuni che hanno aderito all'ANPR sono 26 comuni pilota (febbraio 2016). La migrazione completa di tutte le anagrafi è attesa a fine anno, l'integrazione con lo stato civile e le liste di leva è prevista per la fine dell'anno 2017;
- i pagamenti elettronici che il nuovo CAD favorisce con l'uso della moneta elettronica. La norma obbliga le amministrazioni e gli altri soggetti disciplinati dal CAD stesso ad accettare i pagamenti elettronici, compresi i micro-pagamenti basati sull'utilizzo del credito telefonico. Tale norma è stata attenuata. Inoltre, il compito dello Stato è quello di incentivare iniziative per diffondere la cultura digitale tra i cittadini (con riguardo ai minori e alle categorie a rischio esclusione) e favorire lo sviluppo di competenze di informatica giuridica e di servizi digitali delle PA con azioni specifiche e concrete (per esempio, il servizio radiotelevisivo);
- altre novità riguardano: l'istituzione del Commissario governativo all'agenda digitale che potrà avvalersi dei soggetti pubblici e potrà sostituirsi alle amministrazioni competenti nell'adottare provvedimenti e l'applicazione del nuovo CAD al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, dove non diversamente disposto dal processo telematico. Infine, da sottolineare il ruolo svolto dall'Agid (Agenzia per l'Italia Digitale) che dovrà portare a compimento gli obiettivi prefissati dall'ADI (Agenda digitale italiana), in sinergia con gli indirizzi dettati dal Presidente del Consiglio dei ministri e con l'ADE (Agenda digitale europea).

Pertanto, con il d.lgs. 179/2016, lo Stato si preoccupa di superare l'arretratezza tecnologica in cui versa il nostro Paese, con l'obiettivo di creare le condizioni per contrastare le criticità presenti, quali:

- 1) un utilizzo eccessivo della carta nelle amministrazioni;
- 2) il problema della complessità e dell'incompletezza della disciplina vigente del domicilio digitale, sia per i cittadini; sia per le imprese;
- 3) la complessità di effettuare pagamenti elettronici;
- 4) la mancanza di una cultura digitale della cittadinanza;
- 5) la mancanza di forme d'integrazione dei soggetti interessati con i sistemi informativi.

Le sfide future che il CAD vuole realizzare riguardano il riconoscimento della centralità del cittadino nella relazione con la pubblica amministrazione, mediante l'uso



delle ICT, come per esempio, nel presentare domande, istanze e dichiarazioni e con sistemi di pagamento elettronico. Allo stesso tempo, la ricezione di comunicazioni in formato elettronico e, infine, la conservazione per legge dei documenti da parte delle pubbliche amministrazioni; lo sviluppo di una cultura e di competenze digitali, nel nostro Paese, necessarie per un uso efficace degli strumenti e dei servizi digitali di uso comune nella vita quotidiana ed in ambito lavorativo.

Cittadinanza digitale e cultura digitale non possono tralasciare la vitalità del mercato e la fornitura di nuovi servizi, per cui è necessario incentivare la c.d. “concorrenza digitale”, secondo cui occorre “assicurare la neutralità tecnologica delle disposizioni CAD” (lettera m dell’art. 1 d.lgs. 179/2016). Tale principio presuppone che si possono utilizzare tecnologie differenti e favorisce la promozione della concorrenza e la crescita delle piccole medie imprese, a vantaggio dei cittadini.

#### 4. FATTO IL CODICE, BISOGNA FARE CITTADINI E FUNZIONARI DIGITALI

Rigenerare le istituzioni è un compito complesso, perché sono organismi articolati, secolari e al cui interno convivono logiche diverse e regole che si sono stratificate negli anni, per adattare il sistema ai diversi cambiamenti sociali. Per questo motivo l’innovazione nell’amministrazione pubblica necessita, più che per altri soggetti, di una spinta dall’interno, cioè da coloro che vi lavorano e dall’esterno, cioè dalla società. In sostanza, fatto il Codice dell’amministrazione, bisogna fare funzionari e cittadini digitali, cioè, concretamente, lavorare sulla domanda e sull’offerta di cambiamento, per allinearle.

Per quanto riguarda la domanda, è emblematico che la Riforma Madia si apra con un articolo rubricato “*Carta della cittadinanza digitale*”, si tratta, infatti, di una scelta molto d’impatto che rispecchia chiaramente l’intento del legislatore e cioè quello di fare della riforma tecnologica il filo conduttore di tutta la riforma sulla pubblica amministrazione. Un altro è, però, l’obiettivo che dietro questa scelta del legislatore, infatti, dopo il fallimento nell’applicazione del primo e secondo CAD (l’attuale sarà la terza sostanziale riforma in 11 anni dalla sua nascita) che erano incentrati molto sugli obblighi e gli oneri posti in capo alle amministrazioni, questa riforma, invece, punta l’accento sui cittadini e sulle imprese, rafforzandone i diritti digitali.

Il digitale, quindi, non si configura più solo come un adempimento per l’efficienza degli uffici, ma quale presupposto per garantire l’effettività di nuovi diritti civili. Diventa elemento imprescindibile della cittadinanza, al punto che anche questa diventa “digitale”. Così, con l’obiettivo di rendere effettiva e riempire di contenuti questa nuova forma di cittadinanza per cittadini e imprese vengono garantiti, da una parte, nuovi diritti, come quello di accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni detenute dalle amministrazioni o il diritto ad ottenere servizi in modalità digitale e, dall’altro, sono previste misure per semplificare l’accesso a tali servizi, ad esempio attraverso la realizzazione del Sistema Pubblico per la gestione dell’Identità Digitale di cittadini e imprese (SPID) o la creazione di una anagrafe unica digitale.

Creare nuovi diritti per i cittadini è sempre un bene e un passo in avanti, ma soprattutto vuol dire generare positive ricadute sia sulla vita delle persone, sia sul rapporto tra istituzioni e cittadini, innescando un circolo virtuoso di fiducia. Ma questa misura da sola non basta, creare diritti è un impegno che va soprattutto mantenuto nel tempo, quotidianamente, consentendo un concreto esercizio dei diritti digitali acquisiti, altrimenti si creano delle aspettative che non vengono soddisfatte, come spesso è accaduto nel nostro paese in questo campo, proprio con le precedenti versioni del CAD che pure avevano creato diritti digitali, lasciati però in larga parte lettera morta, vanificando, così, ogni effetto positivo. Al fine di evitare che ciò accada quello che davvero farà la differenza sarà l'applicazione; tuttavia, se è chiaro, come abbiamo anche analizzato, che l'Amministrazione non è pronta a realizzare tutto questo, meno chiaro è come la riforma intende, nel concreto, applicare queste norme.

Del resto, tale preoccupazione emerge anche da parte del Consiglio di Stato che, infatti, nel parere sul decreto trasparenza raccomanda “al Governo di curare attentamente questa ulteriore fase attuativa, che prenderà avvio al momento dell'entrata in vigore dei decreti legislativi e dei regolamenti previsti dalla legge n. 124: adeguate iniziative non solo ‘normative’, tramite i c.d. decreti correttivi, ma anche (e soprattutto) ‘non normative’ di formazione, di comunicazione istituzionale, di informatizzazione, di monitoraggio delle prassi, insomma di ‘manutenzione’ costante del funzionamento della riforma sono elementi altrettanto importanti per la sua piena realizzazione.”<sup>2</sup> In questo senso ancora troppo poco è stato fatto ed è auspicabile che tali raccomandazioni siano accolte e che, soprattutto in fase di attuazione, l'attenzione e l'impegno del Governo in questa materia continui anche con maggiore forza e convinzione di quella dimostrata fino ad ora.

Altro elemento che farà la differenza, però, sarà quanto i cittadini faranno valere i propri diritti, esercitandoli e partecipando attivamente. Diceva Michael Moore “la democrazia non è uno sport per spettatori” e questo vale tanto più per le politiche (o meglio le pratiche) di innovazione dell'amministrazione.

Uno degli esperimenti più interessanti degli ultimi tre anni è la sperimentazione che il Dipartimento della Funzione Pubblica sta portando avanti in materia di Open Government. L'Italia ha aderito sin dal 2011 all'Open Government Partnership (OGP), si tratta di un'iniziativa internazionale, lanciata dall'allora Presidente Usa Barack Obama, con la finalità di promuovere politiche pubbliche che incentivino la partecipazione, la trasparenza, la lotta alla corruzione e l'uso delle tecnologie da parte dei governi, con la collaborazione della società civile, prevedendo che ciascuno stato partner, ogni due anni, stili un piano di azioni che le amministrazioni si impegnano a realizzare per sviluppare politiche pubbliche improntate all'innovazione della pubblica amministrazione, poi monitorate e valutate da un organismo indipendente.

L'Italia, pur avendo aderito sin dall'inizio, non aveva raggiunto grandi risultati, invece, per il periodo 2016-2018, il Dipartimento della Funzione Pubblica che coordina il progetto, ha creato un team di lavoro *ad hoc*<sup>3</sup> e deciso di avviare un processo dedicato, più strutturato, di co-progettazione e co-decisione del piano, articolato in tre macro aree tematiche, rispettivamente, open data e trasparenza, partecipazio-

ne e *accountability*, cittadinanza digitale e innovazione, attraverso una collaborazione costante con la società civile, riunita in un Forum permanente. Questa azione, simbolica ma anche concreta, potrebbe essere la sperimentazione di un modo nuovo di intendere l'amministrazione, che non solo usufruisce del digitale per l'"ordinaria amministrazione", ma che per la promozione di nuove pratiche e servizi.

Per un'amministrazione nuova e aperta, servono però anche dipendenti capaci e motivati. Per questa ragione, l'altro pilastro fondamentale e speculare alla domanda di cambiamento da parte dei cittadini, sono coloro che lavorano nelle amministrazioni e che, quotidianamente, costruiscono l'offerta. Il cambiamento, infatti, cammina sulle gambe delle persone ed è per questo che per una buona riuscita di una politica di digitalizzazione è importante il capitale umano, cioè i dipendenti pubblici.

Infatti, uno degli errori delle riforme passate è stato quello di porre l'enfasi solo sul *front office*, prevedendo spesso obblighi e oneri che hanno reso il digitale ostile agli stessi dipendenti, senza adeguare anche il *front office*, cioè tutti i processi e procedimenti interni alle pubbliche amministrazioni, non visibili all'esterno e per questo anche meno d'impatto, ma che sono al cuore di ogni processo di riforma delle amministrazioni. La riforma Madia incide su questo aspetto, infatti, tra i principi e i criteri direttivi della legge delega vi sono anche una serie di previsioni di riforma dei processi decisionali interni alle pubbliche amministrazioni. Fanno parte di questi strumenti, ad esempio, la razionalizzazione delle strutture di *governance* della digitalizzazione, come la ridefinizione delle competenze dell'ufficio dirigenziale generale unico istituito nelle pubbliche amministrazioni centrali con funzioni di coordinamento del digitale oppure la semplificazione dei procedimenti per l'adozione delle regole tecniche.

Tuttavia, su questo fronte gli sforzi sono ancora troppo deboli e ancora una volta sarà l'attuazione il vero banco di prova. Certamente, però, avrebbe aiutato la previsione di un sistema di controlli più stringente, da un lato attraverso sanzioni per gli inadempienti e dall'altro – e probabilmente questo poteva essere l'aspetto più innovativo della riforma – mediante premi e incentivi per gli innovatori. Infatti, motivare e convincere è più efficace che imporre, da questo punto di vista anche la più recente letteratura affianca i concetti e le teorie dell'economia comportamentale alle pubbliche amministrazioni e al loro operato.

Bisogna, infatti, lavorare sulla motivazione e sulla diffusione della cultura del cambiamento, fare operazioni di *empowerment* e convincere, dimostrandolo, che cambiare è più conveniente. Un esempio concreto: il digitale è un fantastico strumento di alleggerimento e di velocizzazione del nostro lavoro, lo vediamo quotidianamente quanto la tecnologia ci aiuti, pensare che nelle amministrazioni fino ad ora sia stato spesso subito e visto come un aggravio e una "seccatura", ci dà la misura del fallimento delle azioni di digitalizzazione intraprese sino ad oggi.

Quindi, se da una parte è necessario porre in essere delle azioni per l'alfabetizzazione digitale dei cittadini e creare spazi di lavoro congiunto e dialogo tra amministratori e cittadini, dall'altra, però, bisognerebbe fare altrettanto con il personale che lavora nelle amministrazioni. Lo strumento principale per fare questo, è la formazione, lo sappiamo bene, ma non è l'unico.

Così come non basta mettere le nuove tecnologie negli uffici per fare un processo di innovazione organizzativa, allo stesso modo non bastano nozioni e lezioni per formare un funzionario o dirigente 2.o., bisogna orientare la formazione ai casi concreti, per fornire strumenti che risolvano i nodi problematici quotidiani di chi lavora negli uffici e lavorare sulla parte motivazionale della formazione, cioè sul saper orientare l'attività lavorativa su obiettivi sempre più sfidanti e coinvolgenti, che sappiano far sentire i dipendenti come parte del processo di innovazione, e non come un terminale di decisioni prese altrove.

## 5. CONCLUSIONE

Il futuro del CAD dopo la Riforma Madia è ancora incerto, poiché il Governo sta lavorando a un nuovo decreto correttivo. In particolare questa è la *mission* del Team per la trasformazione digitale, coordinato dal Commissario Diego Piacentini. L'obiettivo di questo progetto dovrebbe essere quello di avere “meno codici e più codice”<sup>4</sup>, nel senso di avere meno linguaggio giuridico, cioè leggi, e usare più linguaggio digitale, cioè codici appunto, ma quelli del linguaggio di programmazione delle macchine. La sfida è quella di semplificare, sia deregolamentando, sia attraverso l'uso di un linguaggio più chiaro, per rendere accessibile l'innovazione digitale.

L'auspicio è che dopo le novelle del Codice, che sicuramente contribuiscono a migliorare e rendere più effettivi gli obiettivi di riforma, si passi a un investimento più incisivo e orientato al risultato, attraverso progetti e azioni finalizzati a creare una vera gestione dell'attuazione, anche attraverso piani con obiettivi, responsabilità e una scadenza temporale certi e controllabili.

## NOTE

1. Si veda in merito: [http://wikipa.formez.it/index.php/Codice\\_dell'amministrazione\\_digitale](http://wikipa.formez.it/index.php/Codice_dell'amministrazione_digitale).
2. I pareri resi dal Consiglio di Stato sulla riforma Madia sono disponibili qui: [https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Notiziasingola/index.html?p=NSIGA\\_4074993](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Notiziasingola/index.html?p=NSIGA_4074993).
3. Per maggiori approfondimenti sul progetto, cfr. <http://open.gov.it/>.
4. Per approfondimenti sul progetto di riforma a cui sta lavorando il Team digitale si rimanda a G. Scorza, *Team Digital di Piacentini: "Così renderemo il Cad fruibile per il cittadino"* in [http://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/team-digital-di-piacentini-cosi-renderemo-il-cad-fruibile-per-il-cittadino\\_2877.htm](http://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/team-digital-di-piacentini-cosi-renderemo-il-cad-fruibile-per-il-cittadino_2877.htm).



**LA CONFERENZA DI SERVIZI:  
STRUTTURA DELLA NUOVA DISCIPLINA  
AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 127 DEL 2016**

MARIO DE BENEDETTI, ALESSANDRA ZENCA

1. Inquadramento ed evoluzione storica della conferenza di servizi. – 2. Composizione dell'istituto e relativi mutamenti legislativi. – 3. La legge n. 124 del 7 agosto del 2015. – 4. Il d.lgs. n. 127 del 2016 e la nuova conferenza di servizi.

**I. INQUADRAMENTO ED EVOLUZIONE STORICA DELLA CONFERENZA DI SERVIZI**

La riforma della conferenza di servizi, di cui al d.lgs. n. 127 del 30 giugno del 2016, che attua le modifiche previste dall'art. 2 della legge n. 124 del 7 agosto del 2015, costituisce parte degli attuali processi di revisione degli istituti relativi alla fase decisoria del procedimento amministrativo. Questa figura dottrinarica riveste un'importanza rilevante nell'esplicare la sua funzione di modulo procedimentale connesso alla semplificazione e velocizzazione dell'azione amministrativa, proprio in virtù della necessità avvertita da determinati settori amministrativi di una valutazione contestuale degli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio dei poteri propri delle pubbliche amministrazioni.

Guardare indietro, specificamente alla legge n. 1822 del 8 settembre del 1939 in materia di trasporti e alle leggi n. 1643 del 6 dicembre del 1962 e n. 441 del 29 ottobre 1987 (rispettivamente concernenti il mercato dell'energia elettrica e gli impianti per lo smaltimento dei rifiuti) permette di sottolineare la sempre avvertita necessità di consentire un dialogo interconnesso tra quei soggetti pubblici protagonisti di procedimenti amministrativi complessi, con il fine di snellire i tempi decisionali e rendere più fluida l'attività della pubblica amministrazione.<sup>1</sup>

La legge n. 241 del 7 agosto del 1990 (legge generale sul procedimento amministrativo) disciplina la conferenza di servizi agli artt. 14 e ss. del capo IV, configurando tale modulo come strumento ordinario ed istituto generale e non più facoltativo della fase provvedimentale.

In ossequio al principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione e all'art. 41 della Carta di Nizza e dei criteri di economicità ed efficacia di cui all'art. 1 della legge n. 241 del 1990<sup>2</sup> essa rappresenta, inoltre, uno strumento di concentrazione contemporanea delle posizioni delle diverse amministrazioni, il cui compito è tutelare gli interessi pubblici che costituiscono l'oggetto di un determinato procedimento amministrativo.

La conferenza di servizi assume la veste sia di modulo decisionale deputato al superamento delle farraginosità burocratiche, sia di strumento di mediazione tra gli interessi pubblici coinvolti, con lo scopo di individuare quello meritevole di essere privilegiato.<sup>3</sup>

È quindi definibile come modello di decisione partecipata tra diverse amministrazioni interessate ad intervenire su un particolare aspetto della stessa fattispecie allo scopo di superare il frazionamento delle reciproche competenze. Il costante aumento della complessità delle fattispecie che le pubbliche amministrazioni si trovano ad affrontare ed il coinvolgimento di più soggetti pubblici nell'adozione dei singoli provvedimenti hanno contribuito a delineare tale istituto come uno strumento che possa agevolmente scorporare il procedimento amministrativo in tanti aspetti quanti sono gli interessi pubblici coinvolti, al fine di rendere meno complesso l'iter procedimentale e di poter rendere più fluida l'individuazione dell'interesse pubblico prevalente.

Il provvedimento finale che ne scaturisce è in grado di proiettare all'esterno la concretezza e la ponderatezza del processo decisionale, in quanto risultante da un momento di confronto e raccordo tra amministrazioni.

## 2. COMPOSIZIONE DELL'ISTITUTO E RELATIVI MUTAMENTI LEGISLATIVI

Lo schema dottrinario della conferenza di servizi prevede due momenti, temporalmente distinti e costituiti da: una fase istruttoria<sup>4</sup>, volta all'esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in uno o più procedimenti amministrativi, ed una fase decisoria<sup>5</sup>, che costituisce la parte conclusiva della procedura, da cui proviene la decisione che vincola le amministrazioni che ne abbiano preso parte.

La fase istruttoria è indetta da quella amministrazione che sceglie a propria discrezione, in base alle modifiche apportate dall'art. 49, c. 1, del d.l. n. 78 del 31 maggio del 2010<sup>6</sup>, di esaminare contestualmente i vari interessi pubblici coinvolti in un determinato procedimento amministrativo.

Nel momento in cui si verificano più procedimenti connessi, riguardanti la medesima attività o risultato, l'indizione della conferenza può essere richiesta non solo dall'amministrazione o da una delle amministrazioni titolari dell'interesse pubblico prevalente (c.d. "conferenza trasversale"), previa intesa informale, ma anche dal privato interessato, come previsto dal novellato art. 14, c. 1, del d.lgs. n. 127 del 2016.

In merito alla conferenza decisoria, la sua convocazione è demandata alla responsabilità dell'amministrazione competente all'adozione del provvedimento finale, al fine di acquisire nulla osta, consensi, o assensi richiesti e non ottenuti, da parte delle altre Amministrazioni procedenti, eccezion fatta per i pareri non vincolanti, oppure su motivata richiesta dell'interessato.

Significative sono state le modifiche apportate alla disciplina dell'istituto nel corso degli anni: la legge n. 340 del 24 novembre del 2000, ne ha reso obbligatorio il ricorso nel momento in cui l'amministrazione procedente reputi necessario acqui-



sire atti di assenso da parte delle altre amministrazioni, obbligandola ad indire la conferenza decisoria qualora siano decorsi trenta giorni dalla sua ricezione della relativa richiesta; il comma 2 dell'articolo 14 della legge n. 15 del 11 febbraio del 2005 ha provveduto a delineare l'intervallo temporale nel quale l'indizione della conferenza diviene facoltativa, ossia quando, nello stesso termine, sia stato manifestato il dissenso da parte di una o più amministrazioni partecipanti. Infine, l'art. 49, c. 1, del d.l. n. 78 del 2010 ha contribuito a chiarire l'insussistenza di un obbligo per l'amministrazione procedente di indire la conferenza nel momento in cui siano presenti espresse previsioni di legge che ne consentano l'ultroneità.

La conclusione raggiunta in sede decisoria è eseguibile immediatamente, salvo l'esercizio del potere di autotutela da parte della pubblica amministrazione procedente che rimane, tuttavia, esposta alla procedura del c.d. "*contrarius actus*"<sup>7</sup>, che causa l'obbligatorietà dell'esecuzione dello stesso procedimento d'emanazione degli atti cui si intende apporre modifica o, addirittura, eliminare.<sup>8</sup>

Le attività svolte durante la fase decisoria, compresi gli atti che le determinazioni assunte sostituiscono, sono rappresentati nel verbale che chiude la conferenza stessa, la cui funzione documentale lo rende accessibile ai sensi dell'art. 22, c. 2, della legge n. 241 del 1990.

È fatta salva per l'amministrazione che dissente nel merito la possibilità di chiedere un successivo riesame della determinazione finale dell'amministrazione decidente, anche se su quest'ultima non grava l'obbligo di pronunciarsi.

Terza tipologia di conferenza di servizi è individuabile in una fase preliminare<sup>9</sup>, alla quale possono ricorrere solo le amministrazioni che siano parte in procedimenti di approvazione di progetti complessi e di insediamenti produttivi di beni e servizi consentendo, in questo modo, ai soggetti interessati la consultazione delle amministrazioni competenti prima di presentare un progetto definitivo, onde verificare le condizioni all'uopo necessarie per l'ottenimento degli atti di consenso.

Oggetto di questo modulo è un progetto preliminare che vincola le amministrazioni coinvolte alle valutazioni da esse fornite, in modo tale che le determinazioni rese non possano subire modifiche sostanziali durante il procedimento decisionale.

Diversamente dalla fase istruttoria, il consenso che le amministrazioni coinvolte sono tenute a dare è obbligatorio e assume carattere vincolante mentre, rispetto alla conferenza decisoria, le amministrazioni non provvedono ad adottare una decisione finale, ma si impegnano a mantenere il loro assenso sull'approvazione del progetto presentato.

Una considerazione conclusiva riguarda il processo di informatizzazione che investe l'intera pubblica amministrazione e che ha finito per interessare anche l'istituto qui preso in esame, dato il riferimento espressamente contenuto nella recente delega legislativa relativo all'impiego di forme telematiche di partecipazione procedimentale, che prevede la priorità all'acquisizione degli interessi attraverso modalità telematiche asincrone<sup>10</sup> ed il potenziamento del ricorso a forme di istruttoria pubblica in grado di coinvolgere gli interessati al procedimento attraverso l'impiego di modalità telematiche, in osservanza degli orientamenti generali di semplificazione dell'azione amministrativa.<sup>11</sup>

Guardando alla recente delega legislativa<sup>12</sup>, appare inequivocabile l'intenzione dell'Esecutivo di superare il modello che già nel 2009 prevedeva l'estensione a tutta la conferenza di servizi della procedura telematizzata ma che, all'epoca, era solo facoltativo e limitato alla convocazione della prima riunione; le amministrazioni sono, a questo scopo, obbligate a convocare e a svolgere la conferenza in modalità telematica, limitando l'indizione di riunioni "in presenza", specie nei casi in cui il procedimento non sia particolarmente complesso, al solo ricorso a strumenti informatici, coerentemente con i canoni di proporzionalità e necessità.

### 3. LA LEGGE N. 124 DEL 7 AGOSTO DEL 2015

L'art. 2 della legge n. 124 del 7 agosto 2015 delega l'Esecutivo a ridefinire le modalità di indizione della conferenza di servizi, con l'intenzione di predisporre una disciplina che sia coordinata al procedimento di convocazione per definire una nuova modalità procedurale rapportata alla particolarità della tipologia conferenziale prescelta.

Il Governo è tenuto, inoltre, a razionalizzare i casi in cui l'amministrazione precedente sia obbligata a convocare la conferenza, anche in considerazione della complessità connessa al procedimento; le attuali previsioni legislative accordano all'amministrazione precedente la discrezionalità nell'indizione della fase istruttoria<sup>13</sup>, mentre la fase decisoria è obbligatoria ogni volta in cui l'amministrazione precedente debba acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi da altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga entro trenta giorni dalla richiesta relativa.<sup>14</sup>

Le novità che la Riforma Madia ha contribuito ad introdurre nella normativa vigente sono, in sintesi, la delega all'Esecutivo per l'adozione di un decreto legislativo, ad un anno dall'entrata in vigore della legge n. 124 per il riordino della disciplina della conferenza di servizi, nell'ottica di valutare in modo critico gli aspetti che impediscono a tale strumento di rispondere a quelle esigenze di semplificazione e snellimento dell'attività della pubblica amministrazione per le quali esso è stato pensato ed istituito.<sup>15</sup>

Successivamente, forte è l'intenzione di semplificare lo svolgimento dei lavori interni allo scopo di ridurre l'appesantimento subito dal procedimento amministrativo all'apertura di ulteriori sub-procedure; a tale risultato si perviene favorendo il ricorso agli strumenti informatici, limitando i casi di convocazione obbligatoria e prevedendo la possibilità di indizione di riunioni "in presenza" strettamente collegata ai procedimenti più complessi.

Importante è, inoltre, sottolineare la serie di modifiche apportate dalla Riforma Madia per ridurre la frequente stagnazione della tempistica procedimentale connessa all'abuso dell'istituto in esame. Esse si sostanziano in: a) radicale riduzione dei termini di convocazione della conferenza; b) necessità della durata certa della procedura istruttoria; c) previsione di meccanismi di calcolo delle maggioranze e della modalità di acquisizione degli assensi che contribuiscano ad accelerare la tempistica del procedimento; d) definizione di termini tassativi per la richiesta di integrazioni documentali o chiarimenti necessari all'adozione della determinazione finale.

La legge delega, da ultimo, stimola il Governo alla revisione degli strumenti di rappresentazione degli interessi pubblici che consentono di incrementare la qualità del coinvolgimento degli interessati, siano essi pubblici o privati, nella conferenza di servizi; esso deve, perciò, essere in grado di garantire *forme di coordinamento o di rappresentanza unitaria delle amministrazioni interessate*, di revisionare i meccanismi decisionali secondo il criterio della prevalenza delle posizioni espresse, di permettere la possibilità per le amministrazioni di assumere determinazioni in via di autotutela e di definire sia i meccanismi, sia i termini per la valutazione tecnica e per la composizione degli interessi pubblici sensibili di cui sono portatrici le amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità anche attraverso la previsione, soprattutto per queste ultime, della possibilità di attivare le procedure di riesame.

I criteri di delega di cui all'art. 2 della legge n. 124 del 2015 possono essere riassunti in quattro principi ispiratori indissolubilmente connessi all'intero processo riformatore della pubblica amministrazione: a) Principio di semplificazione normativa; b) Principio di snellimento dell'azione amministrativa; c) Principio di partecipazione procedimentale; d) Principio di coordinamento della disciplina di settore rispetto alla normativa generale che concorre alla regolamentazione della materia.

La recente giurisprudenza amministrativa indica la conferenza di servizi come momento realizzatore e di modellamento degli interessi pubblici, conseguente alla loro frammentazione come oggetto delle competenze amministrative ed alla trasformazione dei procedimenti amministrativi da modelli piatti ed unidimensionali a meccanismi più complessi e sfaccettati dalla presenza di interessi pubblici diversificati.<sup>16</sup>

#### 4. IL D.LGS. N. 127 DEL 2016 E LA NUOVA CONFERENZA DI SERVIZI

Lo scorso 28 luglio 2016 è entrato in vigore il d.lgs. n. 127 del 30 giugno 2016<sup>17</sup>, la cui finalità è rappresentata dalla semplificazione procedimentale nella pubblica amministrazione attraverso: a) lo svolgimento della conferenza semplificata in modalità asincrona senza riunioni fisiche, con abbattimento dei tempi lunghi, prevedendo solo l'invio di documenti per via telematica; b) lo svolgimento della conferenza simultanea in modalità sincrona con riunione (anche telematica) solo quando è strettamente necessaria, e cioè: (i) nel caso di decisioni di particolare complessità; (ii) nel caso che nella conferenza semplificata si sia verificato un dissenso o siano state indicate condizioni che rendono necessaria una nuova valutazione da parte delle pubbliche amministrazioni; (iii) nel caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale (VIA) regionale.

In materia di conferenza semplificata, le istanze, la relativa documentazione e gli atti di assenso sono inviati telematicamente secondo le modalità di cui all'art. 47 del Codice dell'amministrazione digitale<sup>18</sup> o, alternativamente, in allegato ad un messaggio di posta elettronica "ordinaria" o "certificata" (PEC). La sua indizione è prevista entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio oppure dal

ricevimento della relativa domanda: le amministrazioni interessate possono richiedere entro quindici giorni eventuali integrazioni documentali, mentre il termine perentorio per concludere la procedura, decorrente dalla data di invio della documentazione, è fissato in quarantacinque giorni, elevabile a novanta giorni nel caso in cui essa riguardi più amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute dei cittadini.

Ai sensi dell'art. 14bis, c. 2, lett. c), le amministrazioni devono inviare entro tale termine le proprie decisioni, le quali devono essere motivate e formulate in termini di assenso o dissenso, in modo chiaro e analitico; la mancata comunicazione della determinazione entro tale termine equivale ad assenso privo di condizioni.

Entro cinque giorni dalla scadenza della tempistica prescritta, si procede all'adozione della determinazione di conclusione, positiva o negativa, scaturita dalla procedura conferenziale; nei casi di quegli atti di assenso o dissenso che prevedono condizioni o prescrizioni implicanti modifiche sostanziali, entro dieci giorni dovrà essere tenuta una riunione di conferenza simultanea.<sup>19</sup>

In ordine ai requisiti di quest'ultima, invece, è previsto un rappresentante unico per ogni amministrazione o ente convocato alla riunione, nominato dal Presidente del Consiglio per le amministrazioni centrali o dal prefetto per quelle periferiche, il quale è autorizzato ad esprimere in modo certo e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa sulle decisioni relative alla conferenza di servizi; ai sensi del comma 6 dell'art. 14ter, possono essere invitati tutti gli interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotti.

Quando l'indizione di una conferenza simultanea segue quella di conferenza semplificata, l'amministrazione procedente deve comunicare le determinazioni pervenute nei termini sia ai soggetti che necessitano designare il rappresentante unico, sia alle amministrazioni che possono partecipare in funzioni di supporto; i relativi lavori devono concludersi entro quarantacinque giorni dalla prima riunione.

Nei casi di decisioni particolarmente complesse, l'amministrazione procedente può indire direttamente la conferenza simultanea oppure procedere su motivata richiesta di una delle amministrazioni coinvolte o del privato interessato entro il termine indicato per l'integrazione documentale nella comunicazione che indice la conferenza semplificata, come previsto dal comma 7 dell'art. 14bis.

Entro quarantacinque giorni l'amministrazione procedente può indire la conferenza simultanea e convocare la riunione; il termine perentorio per la sua conclusione, che decorre dalla data della prima riunione, è fissato in quarantacinque giorni, elevato a novanta giorni nel caso in cui siano coinvolte amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute dei cittadini; entro questi termini, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza.

L'assenso si considera acquisito senza condizioni da parte della amministrazioni nel momento in cui il loro rappresentante sia risultato assente alle riunioni ovvero, pur avendovi preso parte, non abbia espresso la propria posizione oppure abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza; il comma 1 dell'art. 14quater stabilisce che la determinazione moti-

vata di conclusione positiva della conferenza, adottata dall'amministrazione precedente, sostituisca ad ogni effetto tutti gli atti di assenso di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati.

Ai sensi dell'articolo 21*nonies* della legge n. 241 del 1990, relativo all'istituto dell'annullamento d'ufficio, le amministrazioni, i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza, possono sollecitare il responsabile del procedimento ad assumere determinazioni in via di autotutela, previa indicazione di una nuova procedura conferenziale; inoltre, ai sensi dell'articolo 21*quinquies* della legge n. 241 del 1990, le amministrazioni che abbiano partecipato alla conferenza o si siano espresse nei termini (*ex art. 14quater*, c. 2), possono sollecitare l'intervento in autotutela.

Nel caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale (VIA) regionale, tutti gli atti di assenso necessari alla realizzazione del progetto vengono acquisiti in una conferenza di servizi che è convocata direttamente in modalità simultanea (art. 14, c. 4); in questo caso il termine di conclusione del procedimento di VIA è fissato in centocinquanta giorni, prolungabili di ulteriori sessanta giorni nel caso di accertamenti ed indagini di particolare complessità (art. 26 del Codice dell'ambiente<sup>20</sup>).

## NOTE

1. C. Figliolia, *“I contorni della nuova conferenza di servizi”*, in *“L’Amministrativista”*, AA.VV., Giuffrè, Milano, gennaio 2016.
2. G.B. Conte, S. De Paoli (a cura di), *“La conferenza di servizi”*, in *“Principi e Regole dell’azione amministrativa”*. M.A. Sandulli, a cura di, F.A. Bella, coordinato da, Giuffrè, Milano, 2015.
3. La giurisprudenza conferma la natura procedimentale dell’istituto, compresa la sua qualità di modulo organizzativo deputato alla semplificazione ed alla rapidità dei tempi del procedimento attraverso l’esame contestuale degli interessi coinvolti, evidenziandone il carattere strumentale rispetto al procedimento principale. A tale scopo ritiene che la pubblica amministrazione si debba fare carico dell’onere di definire tempi e modi atti a garantire la partecipazione dei privati la cui sfera giuridica sia interessata dagli effetti del provvedimento finale. In questo senso: T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 15 maggio 2014, n. 268 e T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292.
4. Art. 14, commi 1 e 3, della Legge n. 241 del 1990. Prima dell’intervento riformatore del d.lgs. 127 del 30 giugno del 2016, la conferenza istruttoria di cui al comma 1 era definita dalla dottrina come uniprocedimentale o interna, in quanto non avente implicazioni dirette sugli altri procedimenti volti all’emanazione di provvedimenti connessi alla medesima fattispecie. La conferenza di cui al comma 3 era invece definita pluriprocedimentale o esterna, in quanto convocata al fine di predisporre un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in più procedimenti connessi tra loro e le cui determinazioni conclusive, rispetto alla decisione finale, incidono sui soggetti che possono essere chiamati a farne parte.
5. Art. 14, commi 2 e 4, della Legge n. 241 del 1990. In relazione a questa tipologia di conferenza, al comma secondo si configura un’ipotesi di conferenza riguardante l’attività istituzionale dell’amministrazione precedente, nel momento in cui essa debba acquisire dall’amministrazione competente intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati e, allo scadere di trenta giorni dalla ricezione da parte di quest’ultima, non li ottenga. Il comma quarto, invece, consente anche al privato interessato di richiedere l’indizione della conferenza, che l’amministrazione competente all’emanazione del provvedimento finale è comunque obbligata ad convocare, nel momento in cui la sua attività sia subordinata ad atti di consenso, comunque denominati, di competenza di più Amministrazioni Pubbliche. In seguito all’entrata in vigore del d.lgs. n. 127 del 2016, le disposizioni di cui al comma quarto sono state trasposte ed aggiunte a quelle già previste dal comma secondo prevedendo, in questo caso, la subordinazione della convocazione della conferenza nel caso in cui l’esito positivo della stessa sia collegato *“all’acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici”* eliminando, così, l’elemento temporale con il fine di accelerare la tempistica procedimentale.
6. Art. 14, c. 1, l. 241 del 1990, come novellato dal d.lgs. n. 127 del 2016.
7. Corollario della riserva di competenza, costituisce il principio secondo cui nell’esercizio del potere di autotutela il provvedimento dell’amministrazione tendente

- alla rimozione di precedente atto esistente ed efficace, deve essere adottato con le medesime formalità procedurali seguite per l'adozione dell'atto rimosso.
8. Il significato di questa asserzione sta ad indicare che la pubblica amministrazione precedente sarà tenuta a convocare una nuova conferenza dei servizi decisoria cui dovranno riprendere parte tutte le Amministrazioni precedentemente intervenute.
  9. Art. 14bis della legge n. 241 del 1990. Nella nuova previsione normativa operata dal d.lgs. n. 127, l'art. 14bis introduce la conferenza di servizi decisoria in forma semplificata ed asincrona, trasferendo la previsione della fase preliminare al comma 3 dell'art. 14.
  10. Art. 2, lett. h), legge n. 124 del 2015.
  11. Art. 2, lett. b), legge n. 124 del 2015.
  12. Art. 2, lett. i), legge n. 124 del 2015.
  13. Previsione peraltro confermata dall'attuale riforma dell'art. 14.
  14. Già con la legge n. 15 del 2005 ed il d.l. 78 del 2010 si era provveduto a mitigare l'obbligatorietà della convocazione della conferenza decisoria sia quando entro i trenta giorni sia intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni coinvolte, sia in tutti quei casi in cui esistano espresse previsioni normative che consentono di prescindere dall'acquisizione di consensi.
  15. Compito del Governo è ridefinire i moduli conferenziali, introducendo modelli di istruttoria pubblica che garantiscano la totale partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, in connessione con le disposizioni di carattere generale contenute nella legge n. 241 del 1990, con le normative di settore e con le altre previsioni relative al procedimento amministrativo, al fine di rimediare alle difficoltà interpretative concernenti i limiti con cui le disposizioni a carattere generale si connettono a quelle più specifiche che caratterizzano le diverse tipologie di conferenze di servizi disciplinate settorialmente.
  16. Da citare, in questo senso, il parere del Consiglio di Stato n. 890 del 7 aprile 2016 il quale, nell'approvare lo schema della legge n. 124 del 2015, rileva che *“la disciplina della conferenza di servizi è stata modificata in tutte le legislature e da quasi tutti i Governi dal 1990 ad oggi; auspica che il futuro decreto legislativo si riveli più efficace dei molteplici interventi legislativi precedenti, ma ritiene altresì necessario chiedersi la soluzione non possa risiedere anche in interventi ulteriori e di tipo diverso rispetto a quello della novella della legge n. 241. Il parere auspica che, oltre alla semplificazione procedimentale conseguibile con il nuovo testo, si debba perseguire una semplificazione sostanziale, che si concretizzi in politiche pubbliche capaci di regolare e graduare i diversi interessi, allo scopo di rendere più agevole la loro composizione.* È necessario poi adottare misure ‘non normative’ di sostegno alla riforma: a) la prima riguarda il ‘fattore umano’, che ricopre un ruolo fondamentale per il successo della riforma. Occorrono amministratori professionalmente ‘capaci’ e in grado di condurre il processo decisionale verso decisioni corrette, tempestive e non incentrate solo su profili giuridico-amministrativi: appare dunque indispensabile un programma formativo ad hoc, che ben potrebbe essere affidato alla supervisione della riformata Scuola nazionale dell'amministrazione (SNA); b) occorre altresì che il Governo si impegni in un'opera di comunicazione istituzionale delle potenzialità dei nuovi strumenti e di diffusione della cultura del cambiamento, rivolta agli amministratori, ma anche agli operatori privati; c) è necessario, infine, che la fase di implementazione della riforma in atto venga accompagnata da adeguate misure di monitoraggio delle prassi applicative, ricorrendo allo strumento della verifica di impatto della regolamentazione (VIR)”.
  17. Pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, del 13 luglio 2016.
  18. D.lgs n. 82 del 7 marzo 2005.
  19. Art. 14bis, c. 6, come novellato dal d.lgs n. 127 del 2016.
  20. D.lgs. n. 156 del 3 aprile 2006.





# LE NORME DI SEMPLIFICAZIONE PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

STEFANO TANDA, MARIA MARTA TAURINO

1. Struttura e contenuto. – 2. Novità in materia di silenzio assenso. – 3. Novità in materia di autotutela. – 4. Sentenza 251/2016. – 5. *Segue*: Effetti della sentenza 251/2016 sulle società partecipate.

## I. STRUTTURA E CONTENUTO

La Legge n. 124 del 13 agosto 2015, “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”, altresì conosciuta come “legge Madia di riforma della pubblica amministrazione” reca 23 articoli suddivisi secondo il seguente schema: semplificazioni amministrative (artt. 1-7); organizzazione (artt. 8-10); personale (artt. 11-15); deleghe per la semplificazione normativa (artt. 16-23).

Il testo in questione prevede numerose deleghe legislative al Governo, di seguito, a nostro parere, le più rilevanti.

L'articolo 1 affida l'incarico di modificare e integrare il Codice dell'amministrazione digitale<sup>1</sup>, con lo scopo di garantire a cittadini e imprese un più facile accesso a servizi, dati e documenti di loro interesse, senza la necessità di recarsi fisicamente presso un ufficio pubblico.

Il riordino della disciplina della Conferenza di Servizi è prescritto dall'art. 2 del decreto in oggetto, che impone il rispetto dei criteri dettati dal medesimo articolo.

Il perseguimento degli obiettivi di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi è dettato dagli articoli 4<sup>2</sup> e 5<sup>3</sup>, in cui si prescrivono criteri generali al fine di raggiungere gli obiettivi in oggetto, nonché la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o silenzio assenso<sup>4</sup>, in aggiunta a quelli per cui è necessaria un'autorizzazione espressa o i procedimenti per cui è sufficiente una mera comunicazione preventiva.

In materia di anticorruzione, pubblicità e trasparenza<sup>5</sup>, si impone una revisione e semplificazione delle disposizioni al fine di precisare l'ambito applicativo degli obblighi di trasparenza nonché la previsione di nuove misure organizzative e precisazione degli obblighi di pubblicazione.

L'articolo 8, presente nel Capo II del presente decreto, invita a una riorganizzazione dell'amministrazione centrale e periferica dello Stato, modificando la disciplina della Presidenza del Consiglio dei ministri, dei Ministeri, delle agenzie governative

nazionali e degli enti pubblici non economici nazionali; criteri guida riferiti all'amministrazione centrale e periferica sono la riduzione di uffici e personale perseguiti mediante accorpamento o soppressione di uffici e organismi costituenti mere duplicazioni o sovrapposizioni strutturali o funzionali.

Il Capo III si apre con l'articolo 11, rubricato "Dirigenza pubblica", che prescrive al Governo di legiferare in merito alla sfera dirigenziale e alla valutazione dei rendimenti pubblici, nel rispetto di principi e criteri stabiliti dall'articolo stesso.

Infine, l'articolo 18 dispone il riordino delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche ai fini della chiarezza, della semplificazione normativa e della tutela della concorrenza.

In "contrasto" con le norme contenenti dettami rivolti al Governo, si riscontrano anche articoli di immediata attuazione della Riforma: l'articolo 3<sup>6</sup> prevede l'insediamento all'interno della legge 7 agosto 1990 n. 241 dell'art. 17<sup>bis</sup>, vale a dire la nuova disciplina del silenzio assenso tra le varie amministrazioni; l'articolo 6 prescrive una serie di modifiche da apportare alla Legge sul procedimento amministrativo<sup>7</sup> concernenti l'istituto dell'autotutela amministrativa; in materia di natura e durata degli incarichi direttivi dell'Avvocatura dello Stato, l'articolo 12 della L. 124/2005 impone introduzione dell'articolo 16<sup>bis</sup> nel corpo della legge 3 aprile 1979, n. 103; direttamente precettivi anche gli articoli 14 e 15 in merito, rispettivamente, alla violenza di genere e al personale delle forze armate.

Il 20 gennaio 2016, in virtù delle deleghe prescritte dalla L. 124/2015, il Consiglio dei ministri ha presentato i primi 11 Decreti attuativi, a cui hanno fatto seguito, nel giugno dello stesso anno, i due disegni riguardanti la seconda fase della segnalazione certificata di inizio attività e il Codice di giustizia contabile. Nei due mesi a seguire sono stati illustrati quattro ulteriori schemi relativi all'attuazione dell'articolo 11 del decreto in oggetto, alla riforma del Comitato paralimpico e degli Enti di ricerca, nonché al nuovo assetto delle Camere di Commercio.

## 2. NOVITÀ IN MATERIA DI SILENZIO ASSENSO

La legge 7 agosto 1990, n. 241 (legge sul procedimento amministrativo) affronta per la prima volta ed in maniera organica il tema della semplificazione dell'azione amministrativa.

Nel Capo IV infatti trovano spazio la disciplina generale della conferenza di servizi, degli accordi fra pubbliche amministrazioni, dell'acquisizione di pareri e valutazioni tecniche, dell'autocertificazione, della denuncia di inizio attività e del silenzio assenso. Quest'ultimo istituto, che costituirà oggetto della presente trattazione, ha il fine precipuo di assicurare la c.d. «semplificazione di garanzia» tentando cioè di abbattere i «*compliance cost* che gravano sul privato». I *compliance cost* sono quindi i costi che i privati debbono sopportare per conformarsi ad uno scenario normativo eccessivamente complesso.<sup>8</sup>

La disciplina del silenzio assenso cerca nello specifico di evitare che dall'inerzia della P.A. derivino conseguenze negative per i privati. Alla stasi amministrativa vie-

ne quindi attribuito un effetto di carattere provvedimentale equiparando l'inerzia stessa ad un provvedimento favorevole nei confronti del privato.

Questo istituto ha finora vissuto due momenti principali. Il primo, dalla introduzione della legge 241/1990 fino sua modifica avvenuta con la legge 80/2005, ha visto il silenzio assenso limitato ai soli casi in cui una norma (anche di fonte secondaria) avesse indicato espressamente le ipotesi in cui tale istituto potesse ritenersi operativo. Infatti recitava così l'art. 20 della legge 241/1990:

1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento. In tali casi, sussistendone le ragioni di pubblico interesse, l'amministrazione competente può annullare l'atto di assenso illegittimamente formato, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a sanare i vizi entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa.
2. Ai fini dell'adozione del regolamento di cui al comma 1, il parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato deve essere reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il Governo procede comunque all'adozione dell'atto.
3. Restano ferme le disposizioni attualmente vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo.

Il secondo momento, successivo alle modifiche apportate dalla legge 80/2005, ha visto una generalizzazione dell'istituto i cui effetti (esito favorevole del procedimento) sono stati estesi a tutte le istanze di parte. Il novellato art. 20 dispone infatti che:

Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato.

L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 *quinquies* 21 *nonies*.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

Si applicano gli articoli 2, comma 7, e 10-bis.

La volontà del legislatore di rendere tale meccanismo generale è reso evidente anche dalla puntuale elencazione, al comma 4, dei casi in cui il silenzio assenso non può trovare applicazione. In ogni caso, nonostante la differenza sostanziale riscontrabile nelle due diverse fasi di sviluppo del silenzio assenso, entrambe le fattispecie fanno riferimento al rapporto tra P.A. e soggetti privati. Il silenzio assenso è stato quindi sempre ed esclusivamente inteso come uno strumento di semplificazione di questo particolare tipo di rapporto.

La legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia) recante “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche*”<sup>9</sup> rappresenta, in materia di silenzio, un elemento di assoluta novità. La legge 124/2015 infatti, oltre alle deleghe al Governo, contiene alcune norme immediatamente efficaci e, tra le più rilevanti, merita una menzione proprio la modifica della legge 7 agosto 1990, n. 241 che va a disciplinare l'istituto del silenzio nei rapporti tra amministrazioni. Questa disposizione, contenuta nell'articolo 3 della legge, introduce nella 241/1990 l'articolo 17bis recante “*Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*”. L'articolo dispone che gli “*atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati*” devono intendersi implicitamente acquisiti qualora siano decorsi trenta giorni dal ricevimento, da parte dell'Amministrazione procedente, dello schema del procedimento, corredato della relativa documentazione, “*senza che sia comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta*” della Amministrazione codecidente.

Questo nuovo tipo di silenzio assenso si differenzia quindi da quello dell'art. 20 in quanto configurabile come silenzio endoprocedimentale. Non è quindi finalizzato a concludere un procedimento ma è un momento di quest'ultimo. Un'altra differenza sostanziale risiede nel fatto che il comma 3 dell'art. 17bis prevede che le disposizioni dei commi 1 e 2 si applichino anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assenti, concerti o nulla osta comunque denominati di “*amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini*”, casi esclusi espressamente dal comma 4 dell'art. 20 della legge 241/1990.

La logica sottesa a tale disposizione è stata quella di valorizzare fortemente il fattore tempo da una parte e stigmatizzare l'inerzia amministrativa dall'altra. Il vincolo temporale viene infatti esteso anche nei rapporti tra amministrazioni imponendo all'amministrazione codecidente un termine perentorio di trenta giorni per rendere

il proprio assenso. Il maggior tempo (90 giorni) concesso alle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi c.d. sensibili (elencati, come visto sopra, al comma 3 del nuovo articolo) rappresenta l'unica deroga a tale regola.

L'inerzia amministrativa è infine contrastata attraverso l'equiparazione del silenzio all'assenso esplicito. L'Amministrazione procedente è quindi autorizzata ad adottare il provvedimento finale evitando quindi che il mancato rilascio di un parere possa generare ritardi o l'interruzione del procedimento stesso. È importante in questo momento evidenziare la differenza sostanziale tra la fase istruttoria e la fase decisoria del procedimento. È nella prima delle due fasi che viene garantita la tutela di tutti gli interessi sensibili. I pareri e le valutazioni tecniche (attraverso i quali vengono acquisiti tali interessi) sono, in questo momento, obbligatori e la decisione finale non può essere assunta senza di essi. L'istituto del silenzio assenso interviene quindi solamente nella seconda fase del procedimento, quella conclusiva.<sup>10</sup>

È lo stesso Consiglio di Stato a specificare che, al contrario degli artt. 16 e 17, l'art. 17bis riguarda esclusivamente la fase decisoria. Di conseguenza, lo schema di semplificazione introdotto dalla legge Madia è applicabile *“solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, al di là del nomen iuris, abbia valenza co-decisoria”*<sup>11</sup>. Sarebbe stato impensabile, infatti, escludere l'obbligatorietà di pareri e valutazioni tecniche in materie così delicate. Pertanto l'art. 17bis è applicabile solamente agli atti di *“assenso, concerto o nulla osta”* diversi dai pareri non vincolanti (cui si applica l'articolo 16) e dalle valutazioni tecniche (cui si applica l'articolo 17). In tal senso si è espressa anche la Corte UE che ha ritenuto incompatibile l'istituto del silenzio assenso con il diritto comunitario nel caso di procedimenti complessi nei quali, proprio al fine di garantire gli interessi tutelati è necessaria una valutazione amministrativa di tipo specialistico ed un provvedimento espresso<sup>12</sup>. Ammettere il silenzio legittimerebbe le amministrazioni a non svolgere una istruttoria puntuale e tale da non consentire una reale ponderazione degli interessi coinvolti.

Per concludere, il silenzio assenso tra amministrazioni è certamente un elemento che snellisce e sveltisce l'azione amministrativa. Allo stesso tempo però l'art. 17bis sottolinea in maniera implicita l'importanza del rispetto delle fasi del procedimento e richiama quindi le Amministrazioni ad una forte responsabilità. L'istruttoria, in particolare, resta quel momento fondamentale ed imprescindibile che garantisce la definizione e la tutela degli interessi pubblici e privati.

### 3. NOVITÀ IN MATERIA DI AUTOTUTELA

Fra le principali modifiche apportate dalla legge 124 del 2015 (c.d. legge Madia) alla legge 241 del 1990 vi è la ridefinizione dell'istituto dell'autotutela amministrativa, con specifico riferimento al potere di annullamento.

Tale istituto si caratterizza per la dialettica che intercorre tra il principio dell'inesauribilità del potere amministrativo e il principio del giudicato sostanziale ovvero il vincolo dell'autorità al mantenimento del provvedimento<sup>13</sup>. Da un lato quin-

di il potere in capo all'amministrazione di rivedere le proprie decisioni in virtù delle mutate condizioni e al fine di perseguire l'interesse pubblico; dall'altro il legittimo affidamento formatosi in capo al privato destinatario del provvedimento<sup>14</sup>. Tale conflitto di interessi è comune a tutti gli ordinamenti e spesso è stato affrontato applicando alle amministrazioni particolari vincoli procedurali, come l'individuazione di vincoli temporali per l'esercizio del potere di autotutela o la subordinazione del ritiro degli atti all'effettiva sussistenza dell'interesse pubblico.<sup>15</sup>

Anche nel nostro ordinamento quindi, sulla scia delle esperienze comunitarie, si è provveduto a disciplinare in maniera più puntuale tale rapporto ancorandolo altresì al dettato dell'art. 118, comma 4 della Costituzione laddove si impone alla pubblica amministrazione di favorire l'iniziativa del privato.

La legge 15 del 2005 in particolare, intervenendo a modificare la legge sul procedimento, conferma, agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, in capo alle amministrazioni la possibilità di revocare o annullare un provvedimento purché si tenga conto delle posizioni dei privati eventualmente pregiudicate da tali atti.

L'annullamento inoltre, ai sensi dell'art. 21 *nonies*, sarebbe potuto intervenire entro un termine ragionevole il cui apprezzamento era rimesso all'amministrazione stessa.

L'indennizzo economico<sup>16</sup>, al quale le amministrazioni erano obbligate in caso di pregiudizio delle posizioni consolidatesi in capo ai privati, avrebbe dovuto considerare il trascorrere del tempo. È questo elemento infatti che concorre in maniera principale a determinare il consolidarsi delle sopramenzionate posizioni. Secondo rilevante dottrina infatti "l'affidamento del privato in ordine alla stabilità dell'atto, è nella maggior parte dei casi, confortato dal tempo che passa" e sarebbe quindi opportuno, "nell'ambito di una norma che fissa i criteri di quantificazione dell'indennizzo, specificare che la misura di esso dipende anche dal tempo trascorso dall'emanazione del provvedimento"<sup>17</sup>. Tale fattore non fu, ai tempi dell'introduzione della legge 15 del 2005, ritenuto idoneo a precludere l'esercizio del potere di autotutela ma, come detto, solo ad imporre la ponderazione degli interessi coinvolti.<sup>18</sup>

La riforma della legge sul procedimento operata dalla legge 124 del 2015 modifica sostanzialmente tale impostazione e la conforma al modello europeo delineato dalla Corte di Giustizia. Quest'ultima, valorizzando fortemente il fattore tempo, considera precluso il potere di ritiro laddove sia decorso un rilevante lasso temporale dall'adozione del provvedimento.

Il novellato articolo 21 *nonies*, introdotto dall'art. 6 della legge Madia, impone infatti un vincolo temporale di diciotto mesi oltre il quale non è più consentito l'esercizio del potere di annullamento degli atti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici<sup>19</sup>. L'inversione di tendenza rispetto all'assetto preesistente pare del tutto evidente. L'amministrazione che ravveda la necessità di rimuovere l'atto amministrativo produttivo di vantaggi economici dovrà, così come accadeva finora, continuare a fornire adeguate motivazioni circa l'annullamento e il bilanciamento di interessi effettuato ma solamente entro il termine di diciotto mesi, superati i quali l'assetto di interessi formatosi non potrà essere intaccato dalla valutazione amministrativa. Decorso il termine dei diciotto mesi viene quindi meno ogni potere valutativo in capo

all'amministrazione con riguardo alla eventuale prevalenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo su quello privato alla conservazione del proprio vantaggio. L'interesse del privato, rafforzato dal fattore tempo, prevale quindi, in ogni caso, sul potere di riedizione dell'amministrazione.

L'interpretazione definitiva di tale norma arriva dal Consiglio di Stato con il parere 839/2016 secondo il quale "il legislatore del 2015 ha fissato termini decadenziali di valenza nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati. In altri termini, ad avviso della Commissione speciale, è possibile affermare che la legge n. 124, con la novella all'art. 21-nonies della legge n. 241, abbia introdotto una nuova 'regola generale' che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende imm modificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l'affidamento".

L'assetto definito dall'art. 21nonies non trova applicazione laddove i vantaggi acquisiti dai privati siano stati conseguiti per effetto di una condotta di reato, accertata con sentenza passata in giudicato, in virtù del disposto del nuovo comma 2bis dell'art. 21nonies, il quale recita testualmente: "I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445".

Solamente in questi casi il legislatore non attribuisce rilievo prioritario alla certezza dei rapporti economici e considera meritevole di maggior tutela la necessità di ristabilire l'ordine giuridico violato per il tramite della condotta illecita.

Il potere di autotutela è comunque in via definitiva notevolmente ridimensionato. Non solo perché i tempi della giustizia risultano tanto lunghi da poter inficiare nel concreto tale ultima disposizione ma anche in quanto l'art. 21nonies conferma la responsabilità in capo all'amministrazione per l'adozione e la mancata rimozione dell'atto illegittimo.

L'amministrazione quindi, in presenza di un atto illegittimo, ha a disposizione un tempo limitato di diciotto mesi per attivarsi. Decorso tale vincolo temporale sarà responsabile della propria inerzia. Anche in questo caso, come per l'istituto del silenzio assenso, il legislatore sembra voler richiamare l'amministrazione ad un senso di responsabilità ponendo il vincolo temporale e le eventuali sanzioni come disincentivi contro l'inerzia.

#### 4. SENTENZA 251/2016

La Corte costituzionale, con sentenza n. 251/2016, ha rilevato l'illegittimità costituzionale di alcuni articoli della cosiddetta "Riforma Madia".

In merito agli effetti di tale decisione, si evidenzia che, come sancito dal punto nove della sentenza in oggetto, le disposizioni sanzionate di illegittimità sono esclusivamente quelle oggetto di ricorso al Giudice delle leggi, non estendendosi dunque l'incostituzionalità alle disposizioni attuative.

Pertanto, rimangono al di fuori i decreti legislativi emanati dal Governo in quanto attuativi, compresi quelli inerenti alle società pubbliche. Nel caso in cui questi ultimi venissero impugnati, dovrà essere accertata "l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione".<sup>20</sup>

Più dettagliatamente, le norme oggetto di ricorso da parte della Regione Veneto, sono contenute negli artt. 1, 11, 16, 17, 18, 19 e 23, riguardando rispettivamente, dunque, le seguenti tematiche: cittadinanza digitale; dirigenza pubblica; procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione; impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni; partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni; disciplina dei servizi pubblici locali di generale interesse economico; disposizioni finanziarie.

Tali materie influiscono su interessi e competenze propri di regioni ed enti locali, per questa ragione il Giudice di legittimità ha sancito la necessità di individuare, in modo specifico per ogni settore, la sussistenza di una materia di competenza statale prevalente, tra quelle coinvolte, "cui ricondurre il disegno riformatore nella sua interezza"<sup>21</sup>. Tale prevalenza escluderebbe la violazione di competenze regionali.

Nel caso in cui, invece, non possa essere effettuata una valutazione di prevalenza, si palesa il concetto di concorrenza di competenze che deve essere risolto nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione: il legislatore dovrà prevedere strumenti di coinvolgimento delle Regioni, adeguati al rispetto delle loro competenze, con l'obiettivo di armonizzarne l'esercizio unitario e la garanzia di funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie.<sup>22</sup>

Anche nel diverso caso in cui la funzione legislativa venga attratta a livello statale, seguendo la corrispondente funzione amministrativa, secondo il principio di sussidiarietà, al fine di "soddisfare esigenze unitarie, economicamente rilevanti, oltre che connesse all'esercizio della funzione amministrativa"<sup>23</sup>, è solo in presenza di un iter che assicuri il dovuto risalto alle attività di concertazione, di coordinamento orizzontale e di intesa, condotte sulla base del principio di lealtà, che può sfuggire alla sanzione di illegittimità.<sup>24</sup>

Come in precedenti pronunce<sup>25</sup>, la Corte ha riconosciuto nella Conferenza Stato-Regioni e nella Conferenza unificata, la sede più qualificata al fine di garantire un ruolo maggiore alle Regioni nella determinazione di atti legislativi statali che incidono su competenze proprie, sotto l'egida del principio di leale collaborazione.

Facendo un passo in avanti rispetto al precedente orientamento, che negava la necessità di ricorrere a strumenti di concertazione a garanzia della leale collaborazione all'interno del procedimento legislativo, il Giudice delle leggi evidenzia come, a fronte di una riforma, da parte del legislatore delegato, di istituti incidenti su competenze statali e regionali connesse tra loro, sia necessario il ricorso all'intesa.



## 5. SEGUE: EFFETTI DELLA SENTENZA 251/2016 SULLE SOCIETÀ PARTECIPATE

Trattando separatamente l'argomento, il Testo Unico delle società a partecipazione pubblica<sup>26</sup> è stato emanato dal Governo nel 2016, in attuazione della delega prevista dall'articolo 18 della Legge delega Madia di riforma della pubblica amministrazione.

Tale articolo 18, tuttavia, è stato oggetto di censura costituzionale da parte del Giudice di legittimità<sup>27</sup>, nella sentenza n. 251/2016: ne è stata dichiarata l'incostituzionalità nella parte in cui sancisce la necessità di un "previo parere", anziché di un'intesa, in sede di Conferenza unificata.

Come esplicitato al punto n. 9 della pronuncia in oggetto, nonché come precedentemente esaminato da chi scrive<sup>28</sup>, le sanzioni di incostituzionalità contenute in tale decisione sono limitate alle norme per cui è stato esplicitamente proposto ricorso, non si estendono, dunque, alle relative disposizioni attuative.

Qualora queste ultime dovessero essere oggetto di espressa impugnazione, dovrà essere allora accertata l'effettiva lesività della competenza regionale, "anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione"<sup>29</sup>.

Fin tanto che non venga impugnato, il D.Lgs. 175/2016 rimarrà in vigore, come altri decreti attuativi già posti in essere dal Governo, che però dovrà procedere ad acquisire un'intesa a correttivo del precedente parere.

## NOTE

1. CAD, di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82.
2. “Norme per la semplificazione e l’accelerazione dei procedimenti amministrativi”.
3. “Segnalazione certificata di inizio attività, silenzio assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva”.
4. Ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241.
5. *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza* (art. 7).
6. “Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici”.
7. L. 241/1990.
8. E. Boscolo, “Silenzio assenso in tema di pubblici esercizi” (commento a Cons. Stato, sez. IV, 22 dicembre 1998, n. 1858), in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 430 ss.
9. Tra le deleghe più rilevanti possiamo menzionare quelle in materia di oltre alle deleghe in materia di servizi pubblici locali, società partecipate, dirigenza pubblica, codice dell’amministrazione digitale, conferenza di servizi e S.C.I.A.
10. A. Berti Suman, “Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela” in *Il foro amministrativo: rivista mensile di dottrina e giurisprudenza*, n.6/2016, p. 1657-1677.
11. Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere 23 giugno – 13 luglio 2016, n. 1040.
12. Si veda ad esempio la sentenza del 10.06.2004 (causa C-87/02) in materia ambientale.
13. G. Manfredi, “Le indennità in autotutela” in “*Diritto Amministrativo*” fasc. I, 2008, p. 163 ss.
14. Il legittimo affidamento, tipico dell’ordinamento tedesco, inteso come forma di tutela del privato nei confronti del potere caducatore dell’amministrazione, è entrato nel diritto comunitario grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Si veda Corte di Giustizia 3 maggio 1978, C112/77 secondo la quale “il principio della tutela dell’affidamento fa parte del diritto comunitario”.
15. G. Manfredi, *op.cit.*, p. 174.
16. Previsto testualmente solamente in caso di revoca, è esteso anche nei casi di annullamento d’ufficio.
17. R. Giovagnoli, “I criteri per la quantificazione dell’indennizzo in caso di revoca del provvedimento: le novità del decreto Bersani” in *Urb. e App.* n.4 del 2007, p. 405.
18. Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent.1953/2015 e 5609/2014; T.A.R. Lazio (Roma), sent. n.5858/2014.
19. Rispetto agli atti attributivi di vantaggi economici può farsi riferimento alla definizione contenuta nell’art. 12 della legge 241 del 1990.
20. Rispetto agli atti attributivi di vantaggi economici può farsi riferimento alla definizione contenuta nell’art. 12 della legge 241 del 1990.
21. Punto n.3, sentenza 251/2016.
22. Punto n.3, sentenza 251/2016.
23. Punto n.3, sentenza 251/2016.
24. Punto n.3, sentenza 251/2016.
25. Punto n.3, sentenza 251/2016.
26. D.Lgs. 175/2016.
27. Vedi paragrafo n. 4.
28. Vedi paragrafo n. 4.
29. Punto n. 9, sentenza 251/2016.

NON C'È PACE PER LA S.C.I.A.; I DECRETI LEGISLATIVI  
30 GIUGNO 2016, N. 126 (S.C.I.A. STANDARD)  
E 25 NOVEMBRE 2016, N. 222 (S.C.I.A. 2)

ANDREA VENANZONI\*

1. Le complicazioni della semplificazione amministrativa. – 2. La S.C.I.A., dalla sua introduzione alla legge 7 agosto 2015, n. 124. – 3. I Decreti legislativi 30 giugno 2016, n. 126 (S.C.I.A. standard) e 25 novembre 2016, n. 222 (S.C.I.A. 2). – 4. Alcune conclusioni... per non concludere?

I. LE COMPLICAZIONI DELLA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

“Complicare è facile, semplificare è difficile. Per complicare basta aggiungere, tutto quello che si vuole... Per semplificare bisogna togliere, e per togliere bisogna sapere che cosa togliere”<sup>1</sup>. Il poliedrico genio artistico di Bruno Munari echeggia la partizione di un insigne studioso del diritto amministrativo; la difficoltà di semplificare si traduce nella titanica risposta al quesito se, al fine di comprendere il lineamento nodale della semplificazione stessa, essa includa la “soppressione di poteri amministrativi destinati ad essere attuati mediante procedimenti amministrativi destinati ad essere attuati mediante procedimenti, ovvero comportamenti soltanto una diversa disciplina delle modalità di esercizio di quei poteri”<sup>2</sup>.

2. LA S.C.I.A., DALLA SUA INTRODUZIONE ALLA LEGGE 7 AGOSTO 2015, N. 124

La recente legge 7 agosto 2015, n. 124<sup>3</sup> ha nuovamente messo mano al tormentato tessuto normativo dell'articolo 19 della legge generale sul procedimento amministrativo, articolo contenente come noto la disciplina del modello generale della segnalazione certificata di inizio attività (già denuncia, poi dal 2005 divenuta dichiarazione).

Di certo, la legge sul procedimento amministrativo ha rappresentato e rappresenta una delle ultime grandi leggi, grandi nel senso di coerenza, limpidezza di coordinamento e visione di insieme, frutto dell'ultima vera stagione legislativa italiana<sup>4</sup>; eppure il legislatore sembra soffrire di una sindrome di bulimia normativa, continuando inesorabilmente ad ampliare il portato quantitativo<sup>5</sup> della stessa. In certi

\* Dirigente CISL Funzione Pubblica – Roma Capitale.

casi, più che una ortopedia funzionale ad una vera implementazione dell'istituto si è trattato di un *maquillage* strategico.<sup>6</sup>

In realtà, va dato atto al legislatore delegante, in questo caso, di aver preso atto di un modello che si è presentato sin dalla sua comparsa come variamente disfunzionale; reso sub-ottimale spesso per le incertezze, per le complicazioni, per un quadro di insieme ben poco omogeneo e standardizzato, disperso tra richieste a volte contraddittorie, molto spesso diversificate da Comune a Comune.

Ma razionalizzante è anche l'approccio, che finisce per incidere incidentalmente sulla qualificazione giuridica della natura dell'istituto<sup>7</sup>, funzionale ad un raccordo ottimale tra S.C.I.A. e poteri di autotutela, questi ultimi come noto da sempre molto problematici nella loro riconduzione al modello della liberalizzazione (parziale, temperata, che dir si voglia) delle attività dei privati.

### 3. I DECRETI LEGISLATIVI 30 GIUGNO 2016, N. 126 (S.C.I.A. STANDARD) E 25 NOVEMBRE 2016, N. 222 (S.C.I.A. 2)

Ad oggi, sin dal giorno della sua introduzione avvenuta nel 2010, per la S.C.I.A. non vi è stata pace; suonano decisamente "profetiche" le parole di B.G. Mattarella, "a ostacolarne l'applicazione contribuirà anche il fatto che la nuova formulazione scarica sui privati non solo una grande quantità di incertezza, ma anche una grande quantità di oneri".<sup>8</sup>

D'altronde come rilevava Aldo Travi<sup>9</sup>, già sul finire degli anni novanta, la concreta incidenza socio-economica della allora denuncia di inizio attività era estremamente limitata, dovendosi fare riferimento ai modelli settoriali, edilizio e commerciale, mentre al contrario il legislatore continuava (e continua) a proporre soprattutto modifiche del modello generale.

Puntuali e a cadenza annuale, le riforme legislative in tema di semplificazione e liberalizzazione hanno continuato a susseguirsi riguardando, anche, la segnalazione certificata di inizio attività<sup>10</sup>. D'altronde, come è stato osservato, l'introduzione di schemi giuridici innovativi rispetto a quelli tradizionali è un'arma a doppio taglio: l'ingresso di istituti nuovi, se da un lato persegue apprezzabili esigenze di semplificazione e efficienza dell'azione amministrativa, dall'altro richiede subito approfondimenti importanti, spesso non agevoli, volti soprattutto a individuare i principi e la disciplina (sostanziale e processuale) applicabile<sup>11</sup>.

Il solo 2014, volendo stare ai dati puramente quantitativi o se si preferisce, indulgendo in un qual grado di realistico cinismo, alla mole degli annunci, potrebbe esser definito l'anno della segnalazione certificata di inizio attività.

Da un lato infatti, prendendo atto con colpevole ritardo di una delle caratteristiche maggiormente disfunzionali e che già riguardava la denuncia di inizio attività, ovvero la totale disomogeneità della modulistica e delle caratteristiche richieste dai vari uffici tecnici o di commercio comunali (e spesso persino zonali e municipali!), è stato predisposto un modulo unico di trenta pagine, frutto dell'accordo intercorso tra Governo, Regioni e Comuni in data 12 giugno 2014.

L'Accordo prevede che le Regioni, ove necessario, adeguino i moduli alle specifiche normative regionali di settore, limitatamente ai quadri e alle informazioni individuati come variabili. I Comuni devono adeguare la propria modulistica sulla base dei nuovi modelli unificati. Se necessario, i moduli potranno essere aggiornati con successivi accordi.

L'Accordo, e il modulo unico, sono per altro figli del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari.

In una certa misura si è registrata una sovrapposizione tra un decreto legge che nel suo insieme coinvolge moduli riorganizzativi radicali della pubblica amministrazione e ulteriori misure di semplificazione, includendo tra i vari provvedimenti una generale riconsiderazione dell'ingresso nella P.A., il turn over, l'unificazione delle scuole superiori e di formazione della pubblica amministrazione, il riordino delle province e delle città metropolitane, la soppressione dell'Autorità sugli appalti pubblici e la rimodulazione, con nuovi poteri, soprattutto in vista dell'Expo milanese del 2015, dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) mentre al Titolo II viene da subito, all'articolo 24, delineata la necessità di adozione di una agenda di semplificazione e di modulistica *standard* al cui interno viene ricompresa la modulistica per la S.C.I.A.

Il modulo unico, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 161 del 14 luglio 2014 – Suppl. Ordinario n. 56, consente, a quanto informa la stessa Funzione Pubblica, il superamento degli ottomila moduli censiti e che rappresentavano un oggettivo fattore di confusione, disomogeneità e complicazione.

Non appare peregrino rilevare, ed è la stessa Funzione Pubblica a farlo notare, come l'esigenza uniformatrice origini anche dal "Report sulla consultazione pubblica" '100 procedure da semplificare', consultazione intrapresa a partire dal 16 ottobre 2013 e chiusasi in data 20 gennaio 2014 ed i cui esiti sono stati pubblicati *online* nell'aprile 2014.

Nel rapporto di sintesi conclusivo il secondo posto delle procedure più complesse è proprio occupato dai vari titoli abilitativi edilizi, i quali assai spesso costituiscono una giungla al cui interno è difficile orientarsi anche per i tecnici del settore e per persone dotate di competenze specifiche le quali competenze si scontrano però con un quadro di insieme frammentario e totalmente disomogeneo; difatti, la complicazione riscontrata è segnalata tanto dai privati cittadini quanto dalle imprese.

Le imprese per altro finiscono per scontrarsi anche con la S.C.I.A. utilizzata nel settore commerciale, al cui interno sopravvivono aree autorizzatorie con le amministrazioni locali richiedenti documentazione e allegati in maniera sempre più cospicua, defraudando la semplificazione strutturalmente insita nella segnalazione certificata.

È solo il caso di notare che in materia di S.C.I.A. commerciale, fino all'entrata in vigore dell'articolo 31 comma 2, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, uno dei requisiti richiesti per la apertura di una attività era la sua conformità agli strumenti urbanistici vigenti; la norma in parola ha suscitato una vasta eco per la sua sostanziale incongruità e per aver alterato, in maniera chiara, i precetti costituzionali fatti pro-

pri dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, oltre che per la sua eminente inapplicabilità.

L'adozione di un modulo unico è senza dubbio un primo lodevole tentativo; scrivo *tentativo* perché naturalmente dopo la redazione e la pubblicazione, subentra la non semplice fase della materiale adozione da parte degli uffici tecnici degli enti locali; il fatto che il legislatore delegante del 2015 e quello delegato del 2016 abbiano rimesso mano in maniera organica al punto segnala in maniera limpida questo punto di caduta della normazione in parola.

Con il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, c.d. Sblocca Italia, convertito con modifiche, e all'esito di un tormentatissimo *iter* parlamentare, nella legge 11 novembre 2014, n. 164 la locuzione "segnalazione certificata di inizio attività" sostituisce quella di "dichiarazione di inizio attività" anche nel TUE; si prevede inoltre che siano assentibili in S.C.I.A. anche le varianti minori a permessi di costruire, a condizione che gli interventi siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuati dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli.

L'amministrazione ha inoltre facoltà, prevista dall'articolo 25 dello Sblocca Italia, di ricorrere all'autotutela oltre i termini previsti (60 giorni) per il divieto di prosecuzione degli interventi avviati con una S.C.I.A. qualora sussista pericolo per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale.

Per altro, originariamente stralciati dal d.l. competitività, il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, i provvedimenti in tema di adozione di cd super – S.C.I.A. e regolamento unico edilizio nazionale, per rilevato eccesso di eterogeneità e con l'intenzione di trasferirli nel corpo normativo dello Sblocca Italia, hanno subito una vicenda ben curiosa; il primo istituto è apparso, poi definitivamente scomparso, mentre il regolamento unico edilizio è dapprima apparso, poi scomparso e infine è stato approvato nel testo definitivo dello Sblocca Italia demandando a successivi accordi tra Governo, Regioni e Comuni la sua concreta specificazione applicativa e operativa.

Lo Sblocca Italia rende decisamente pesanti gli interventi assentibili in S.C.I.A.; da un lato gli interventi consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere, anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico, possono essere realizzati tramite mera comunicazione di inizio lavori ed escono quindi dall'alveo previsionale della segnalazione certificata.

Sembra potersi quindi dire che lungo questa direttrice è stato perseguito un fine liberalizzante più conforme alla *ratio* della liberalizzazione in senso amministrativo.

La fretta legislativa, perché di questo a ben vedere si tratta, sol che si consideri il già richiamato tortuoso *iter* parlamentare del provvedimento in oggetto, ha determinato una serie di difetti di coordinamento che non consentono una facilissima individuazione degli interventi assentibili; mi riferisco alla possibilità di adottare varianti in S.C.I.A. a permessi di costruire per interventi in aree sottoposte a vincoli ex d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, laddove detti interventi non importino modifiche della sagoma.

L'articolo 17 comma 1 lettera m) punto 2 dello Sblocca Italia inserisce un comma 2bis all'articolo 22 del TUE, rendendo assentibile in S.C.I.A. la variante che non sia configurabile come "essenziale". L'essenzialità, per altro, è un parametro delineato dall'articolo 32 del TUE stesso, il quale articolo stabilisce che ricorre essenzialità quando si verifica un aumento consistente di cubatura da valutare in relazione al concreto progetto presentato. Appare palese da questo punto di vista quindi come non sia da ritenersi essenziale una variazione della sagoma, la quale naturalmente non implica alcun aumento di cubatura o della superficie di solaio.

Il difetto di coordinamento, il quale rende nebuloso il quadro di riferimento e la concreta interpretazione del combinato disposto dell'articolo 22 novellato e dell'articolo 32 del TUE, è stato per altro riconosciuto paradossalmente dal Governo stesso con l'accoglimento dell'ordine del giorno n. 153 del 28 ottobre 2014, il quale ordine del giorno esplicitamente parla di un quadro reso più confuso e meno intellegibile ed impegna il Governo alla individuazione dei Comuni in cui siano state adottate varianti a permessi di costruire in S.C.I.A. per interventi su immobili ricadenti in area vincolata.

Si deve altresì rilevare, nel corso del 2014, un ulteriore intervento della Corte costituzionale, in tema di sostituzione della D.I.A. con la S.C.I.A.; ci si riferisce alla sentenza 9 maggio 2014, n. 121, con la quale i giudici delle leggi hanno ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dalla Provincia autonoma di Bolzano, la quale come noto gode di potestà legislativa esclusiva in materia edilizia; dicono i Giudici, "scopo dell'istituto era quello di rendere più semplici le procedure amministrative indicate nella norma, alleggerendo il carico di adempimenti gravanti sul cittadino. In questo quadro si iscrive anche la S.C.I.A., del pari finalizzata alla semplificazione dei procedimenti di abilitazione all'esercizio di attività per le quali sia necessario un controllo della pubblica amministrazione".

Come è stato di recente ricordato, "anche il Governo sembra aver mantenuto (o rispolverato) l'imprinting amministrativo dell'istituto in questione, tanto che il recentissimo documento approvato dal Consiglio dei ministri (caratterizzato dalla significativa denominazione Destinazione Italia) si esprime apertamente in termini di semplificazione amministrativa in occasione della futura prevista implementazione dell'operatività degli istituti della S.C.I.A. e della conferenza di servizi, piuttosto che utilizzare l'espressione liberalizzazione"<sup>12</sup>.

Altro indice di questa considerazione si evince chiaramente dal documento emanato all'esito della Conferenza Unificata tra Governo, Regioni, Province Autonome e Enti Locali tenutasi in data 13 novembre 2014, la cui pagina ventisette, dedicata alla edilizia, partendo dalla crisi del settore e dalla poco confortante centodicesima posizione mondiale certificata dalla Banca Mondiale occupata dal nostro Paese, considera la segnalazione certificata di inizio attività quale modulo di semplificazione, prendendo per altro atto del fatto che molte delle norme entrate in vigore nel corso degli anni precedenti sono rimaste sostanzialmente lettera morta.

Il documento si segnala inoltre per una considerazione apparentemente elementare ma fondamentale; il cittadino che si avvicina all'agire amministrativo, sia pure per autocertificare l'inizio di una propria attività originante da un diritto sog-

gettivo, oltre alla semplicità e intellegibilità delle procedure, o quantomeno dei moduli, chiede tempi ristretti e certezze.

Per far questo il Governo ha stabilito un cronoprogramma che si dipanerà tra il 2015 e il 2016 e che vedrà, almeno in teoria, l'unificazione e la riduzione degli incumbenti legati alla modulistica, con la predisposizione di moduli standard semplificati per edilizia libera, segnalazione certificata di inizio attività, permesso di costruire.

Vero è che l'attuale formulazione dell'istituto, e ciò *a fortiori* vale per il modello settoriale edilizio, rende ben difficile poter parlare di una liberalizzazione, *sic et simpliciter*; esso implica, di certo, un carico minore di regole, elide il procedimento nel suo senso strutturalmente classico, ma ha determinato la riemersione di alcuni indici che spingono, pur non mettendo in dubbio la sua radice fenomenologica di atto privato, a doverlo riconsiderare e di certo ricontestualizzare.

Si prenda ad esempio l'entrata in vigore di una normazione di assoluta civiltà, il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 recante come noto il testo unico sulla trasparenza amministrativa; da un lato è ben curioso rilevare come quello che dovrebbe essere il punto fondamentale, il vero statuto epistemologico dell'attività amministrativa, ovvero la trasparenza, abbia trovato una sua piena sistemazione organica solo nel 2013, a ben ventitré anni di distanza dalla entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo, dall'altro si deve tenere a mente quel fondamentale articolo 35 che tra i dati da esporre sul sito web a cura degli enti pubblici e dei soggetti comunque obbligati con riferimento ai procedimenti amministrativi impone al comma 1, lett. g) di segnalare i procedimenti per i quali il provvedimento dell'amministrazione può essere sostituito da una dichiarazione dell'interessato, ovvero il procedimento può concludersi con il silenzio-assenso dell'amministrazione.

Se si tiene conto che l'ambito soggettivo di applicazione del presente testo unico è comunque riferito alla attività amministrativa, nel suo senso più pieno di organizzazione, gestione della pubblica amministrazione e di procedimenti amministrativi, e non certo ai meri atti privati, se ne deve dedurre che il titolo, ancorché sostituito dalla dichiarazione, viene ricondotto in un alveo meta-procedimentale di semplificazione e non di liberalizzazione.

Le torrenziali innovazioni normative, e applicative, che hanno riguardato la S.C.I.A. rappresentano specchio privilegiato di una difficoltà di *reductio ad unum*: la geometria variabile delle attività private esercitabili, dal commercio agli interventi edilizi, la frastagliata consistenza delle decisioni protocollari dei singoli Enti locali (i cui uffici tecnici sono funzionalmente preposti alla cura e alla lavorazione delle pratiche S.C.I.A.) hanno sino ad oggi rimandato il quadro, vivido e poco confortante, di una congerie caotica e magmatica, in cui tanto il semplice cittadino quanto l'esperto finivano per perdersi.

Il decreto n. 126/2016 sembra non a caso guidato dalla stella polare di pochi ma incisivi interventi di puntello e di ortopedia normativa, funzionali a rendere più efficace, ottimale e concreto un modulo di (parziale) liberalizzazione delle attività dei privati, fino ad oggi schiacciati da richieste burocratiche in alcuni casi estemporanee e dalla eminente ineffettività delle precedenti previsioni normative approvate a far tempo dal 2014.



Sino ad oggi infatti l'omogeneizzazione dei modelli da compilare per la presentazione di una S.C.I.A., variabile da città a città, e pur prevista dallo Sblocca Italia come ampiamente si è avuto modo di far rilevare, era rimasta una chimera, un buon auspicio, non suffragato dalla effettività empirica.

Proprio per questo il decreto S.C.I.A. *standard* è breve, presentando un articolo di soli quattro articoli, tutti giocati sul crinale della semplificazione cognitiva, pratica e della intelligibilità, al fine di rendere possibile per il cittadino segnalante districarsi nella giungla degli uffici tecnici locali.

L'articolo 2 opportunamente disciplina obblighi di trasparenza e semplificazione procedurale in capo alle amministrazioni, al fine di agevolare il cittadino che si trovi a dover comprendere quali documenti allegare e presentare in combinato con la segnalazione vera e propria. L'articolo in parola sanziona l'inerzia, prevedendo poteri sostitutivi in capo alle Regioni, che così escono maggiormente responsabilizzate dalla nuova normativa; la Regione assegnerà un congruo termine per provvedere al singolo ente, e laddove l'inerzia dovesse proseguire attiverà i propri citati poteri sostitutivi.

Di particolare interesse è il comma 4 dell'articolo 2, il quale, al fine di evitare problematiche di aggravio e di richieste tendenzialmente pleonastiche, rende possibile che una amministrazione chieda integrazioni, chiarimenti, documenti all'interessato solo nel caso di mancata corrispondenza tra quanto rappresentato in seno alla segnalazione e quanto effettivamente consegnato. Per altro laddove i dati richiesti dovessero essere già in possesso di una altra amministrazione, permarrà il divieto di farne richiesta al segnalante.

Il comma 5 invece, in ossequio alla cornice assiologica sottesa al d.lgs. 33/2013, rende illecito disciplinare, punito con la privazione della retribuzione oscillante da un minimo di tre giorni ad un massimo di sei mesi, la mancata pubblicazione delle informazioni e dei documenti richiesti dall'articolo 2.

L'articolo 3 del decreto invece incide direttamente sul tessuto normativo della legge generale del procedimento amministrativo, innanzitutto mediante l'inserzione novellatoria di due nuovi articoli, il 18bis e il 19bis; l'articolo 18bis viene a colmare un vuoto che sembrava, soprattutto per le realtà produttive, realmente insostenibile, ovvero quello dell'obbligo da parte delle amministrazioni di rilascio di una ricevuta attestante l'avvenuta ricezione della segnalazione certificata e della connessa documentazione.

Per quanto possa apparire un incombente formale, in realtà la mancanza di una qualunque formalizzazione della presentazione della segnalazione rendeva quantomeno problematica, per l'interessato, la possibilità, ad esempio, di ottenere finanziamenti creditizi<sup>13</sup> stante la natura liberalizzante, e quindi meta-provvedimentale, della segnalazione certificata, essendo in altre parole scomparso il provvedimento autorizzatorio, diveniva per i privati, in assenza di una attestazione formale, molto difficile accedere alla erogazione di finanziamenti, poiché gli istituti di credito, a fronte di una mera enunciazione segnalante del privato e operando per questo una valutazione tutta sbilanciata sulla possibilità di esercizio dei poteri inibitori-conformatori della amministrazione, si sono dimostrati estremamente restii ad eroga-

re i citati finanziamenti (non si dimentichi che la S.C.I.A., soprattutto in edilizia, essendo divenuta il veicolo di presentazione di interventi edificatori di un certo impatto, quali quelli del Piano Casa<sup>14</sup>, e di una evidente complessità, può abbisognare di copiose somme di denaro), strangolando in culla l'appetibilità dello strumento.

L'articolo 19bis, invece, e opportunamente, sancisce una regola di concentrazione dei regimi amministrativi, al fine di evitare che il cittadino si trovi costretto a disperdere le proprie dichiarazioni, presentazioni documentali, asseverazioni, presso uffici diversi, con la spiacevole conseguenza di una inutile complicazione. La norma è per altro anche un tentativo di rivitalizzazione degli sportelli unici, la cui introduzione avrebbe meritato maggior fortuna (almeno per quella che è la condivisibile *ratio* ad essi sottesa).

Significativo è anche il regime di S.C.I.A. presentate in presenza di interessi sensibili, necessitanti di pareri o atti di assenso di altre amministrazioni, in questo caso la norma prevede che "l'interessato presenta allo sportello di cui al comma 1, la relativa istanza, a seguito della quale è rilasciata ricevuta ai sensi dell'articolo 18bis. In tali casi, il termine per la convocazione della conferenza di cui all'articolo 14 decorre dalla data di presentazione dell'istanza e l'inizio dell'attività resta subordinato al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato".

Vi sono poi interventi di adeguamento normativo dello stesso articolo 19 della legge generale del procedimento amministrativo, tra cui certamente il più significativo è quello concernente la disposizione da parte della amministrazione della sospensione delle attività intraprese, in caso di attestazioni non veritiere o in caso di pericolo per interessi protetti (ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica e difesa nazionale).

Analoghi interventi di adeguamento semantico-normativo sono previsti per gli articoli 20, 21 e 29ter.

E poiché, sin dalla comparsa nel nostro ordinamento giuridico delle dichiarazioni legittimanti (prima la denuncia di inizio attività, successivamente dichiarazione di inizio attività, e da ultimo segnalazione certificata di inizio attività), esse hanno mostrato la fisiologica tendenza alla bipartizione settoriale, con particolari moduli normativi per il settore edilizio (uno dei settori maggiormente interessati, assieme a quello del commercio in sede fissa), il legislatore è tornato a normare la S.C.I.A. con un secondo decreto, 20 novembre 2016, n. 222, il quale oltre a contenere una elefantica Tabella A, con allegati tutti gli interventi di attività private rientranti nell'alveo del regime meta-autorizzatorio rappresentato dalla S.C.I.A. (articolo 2), reca assai rilevanti novità in tema di S.C.I.A. edilizia (articolo 3).

*Ratio* del decreto in parola, in conformità al principio di concentrazione amministrativa e ai principi di diritto europeo, è la omogeneizzazione dei criteri di applicazione operativa della S.C.I.A., e la tutela contestuale degli interessi sensibili.

L'articolo 3, come detto, interviene sul Testo unico dell'Edilizia, rinnovando per modificazione alcune delle sue più significative previsioni normative.

Innanzitutto viene modificato l'articolo 5 del TUE, norma dettata in materia di sportello unico dell'edilizia, procedendo ad alcune abrogazioni (in tema di certifi-

cato di agibilità e di rilascio del permesso di costruire), successivamente, e con modifiche novellatorie più estese, all'articolo 6 del TUE viene aggiunta al comma 1 una lettera *e-bis*, disciplinante nuovi interventi edilizi che per essere realizzati non abbisognano di alcun titolo abilitativo, i quali sono poi dettagliatamente specificati nelle seguenti lettere *e-ter*, *e-quater*, *e-quinquies*.<sup>15</sup>

Viene modificato inoltre l'articolo 20 del TUE, prevedendosi la futura emanazione di un decreto del Ministero della salute, previa intesa in Conferenza unificata, per la definizione dei requisiti igienico-sanitari di carattere prestazionale degli edifici.

Dell'articolo 22 del TUE viene modificata innanzitutto la rubrica, che diverrà “interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio attività”, e rendendola pertanto coerente con un tessuto normativo che vede la espunzione totale della D.I.A.: in termini sostanziali, diverranno assentibili a mezzo S.C.I.A. gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3 comma 1 lettera b), qualora riguardino parti strutturali dell'edificio, interventi di restauro e risanamento conservativo di cui all'articolo 3 comma 1 lettera c), anche in questo caso laddove riguardino parti strutturali dell'edificio, saranno inoltre assentibili gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d) diversi da quelli elencati dall'articolo 10 comma 1, lettera c), mentre restano soggette a Comunicazione di inizio lavori asseverata (C.I.L.A.) le modifiche di destinazione d'uso dei locali adibiti a esercizio di impresa.

Il decreto altresì modifica l'articolo 23 del TUE, a partire dalla rubrica che d'ora in avanti diverrà “interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire” (la c.d. *super-S.C.I.A.*).

Dagli articoli 26, 49 comma 2, 69 comma 1, 82 scompare ogni riferimento al “rilascio del certificato” di agibilità. All'articolo 67, dettato in tema di collaudo statico, viene introdotto un nuovo comma *8bis*, a mente del quale d'ora in avanti il certificato di collaudo sarà sostituito da una dichiarazione di regolare esecuzione resa dal direttore dei lavori.

All'articolo 24 fa la sua comparsa la “segnalazione certificata di abilità”, che sostituisce i certificati attestanti la salubrità, l'igiene, le condizioni di sicurezza, risparmio energetico; in coerenza con questa previsione l'articolo 25 del TUE viene abrogato.

Da ultimo, dopo l'articolo 6, viene inserito un articolo *6bis* (recante la disciplina della C.I.L.A.), il quale dispone che “1) Gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22, sono realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione competente, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. 2) L'interessato trasmette all'amministrazione comunale l'elaborato progettuale e la comunicazione di inizio lavori asseverata da un tecnico abilitato, il quale attesta, sotto la propria responsabilità, che

i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, nonché che sono compatibili con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico nell'edilizia e che non vi è interessamento delle parti strutturali dell'edificio; la comunicazione contiene, altresì, i dati identificativi dell'impresa alla quale si intende affidare la realizzazione dei lavori. 3) Per gli interventi soggetti a C.I.L.A., ove la comunicazione di fine lavori sia accompagnata dalla prescritta documentazione per la variazione catastale, quest'ultima è tempestivamente inoltrata da parte dell'amministrazione comunale ai competenti uffici dell'Agenzia delle entrate. 4) Le regioni a statuto ordinario: a) possono estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dal comma 1; b) disciplinano le modalità di effettuazione dei controlli, anche a campione e prevedendo sopralluoghi in loco. 5) La mancata comunicazione asseverata dell'inizio dei lavori comporta la sanzione pecuniaria pari a 1.000 euro. Tale sanzione è ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione”.

#### 4. ALCUNE CONCLUSIONI... PER NON CONCLUDERE?

In conformità ai più recenti postulati normativi che tendono a voler valutare la effettività della normativa entrata in vigore, i due decreti in commento sono stati puntellati da un rigido crono-programma operativo che va ad incombere soprattutto sulle esigenze di adeguamento da parte delle autonomie territoriali.

Proprio per questo sono state previste date ultimative per la adozione del modello standard di S.C.I.A., per l'adeguamento del regolamento edilizio comunale, per la preventiva definizione di un glossario unico al fine di evitare opacità e ambiguità semantico-giuridiche.

Il coinvolgimento di Regioni e Comuni è diretto, anche se complesso e difficoltoso; l'adeguamento degli strumenti edilizi, che passa di necessità attraverso un tipo unico di Regolamento edilizio, impone, al pari degli incumbenti di trasparenza, una seria implementazione degli uffici preposti. Il che può apparire un paradosso, se si considera la natura giuridica liberalizzante dell'istituto.

Paradossale, e inestricabile, continuerà a essere la questione concernente la natura giuridica della S.C.I.A. stante la permanenza residua della possibilità di esercizio di poteri conformativi-inibitori, sia pure decisamente razionalizzati rispetto al passato, nel quadro di un ripensamento dell'autotutela; da meditare quindi il rapporto tra segnalazione (che resta eminente atto privato) e la riformata autotutela, la quale notoriamente si estrinseca su atti provvedimenti.

Come si è avuto modo di notare, molte delle modifiche contenute nei due decreti delegati riprendono, attualizzano e auspicabilmente potenziano elementi già emersi dal 2014, e per varie motivazioni rimasti inerti.

Che la S.C.I.A. nonostante un dibattito e delle analisi ultra-decennali, e una produzione dottrinale, legislativa e giurisprudenziale infinita, continui a mostrare la evanescente e fantasmatica consistenza di un oggetto oscuro è difficilmente revocabi-

le in dubbio: i privati continuano spesso, soprattutto in edilizia, a preferire un provvedimento espresso, proprio per evitare quel malcostume di autentici ripensamenti operati dalle amministrazioni a lunghissima distanza dalla avvenuta sedimentazione del titolo per scadenza dei termini di esercizio dei poteri di conformazione e inibizione, scadenza che spesso... non scade.

È infatti prassi discutibile di molti uffici tecnici quella di inviare diffide per integrazioni documentali e per latenti non conformità degli elaborati planimetrici; si tratta spesso di diffide inviate in automatico, spesso prive di reali analisi, utili solo per non far decorrere il termine per l'esercizio dei citati poteri di autotutela. Il generale ripensamento della autotutela dovrebbe aver posto un argine, almeno concettualmente, a questa prassi.

Solo il tempo, e la concreta applicazione operativa delle nuove norme, potrà dirci se la Riforma Madia ha posto la parola fine ad una *querelle* pluri-decennale, rivitalizzando uno strumento molto citato, molto studiato, ma spesso poco praticato per comprensibili timori, o se al contrario il legislatore del futuro dovrà nuovamente mettere mano ad esso.

## NOTE

1. B. Munari, citato in M. Meneguzzo e B. Finessi "Bruno Munari", Roma, Silvana editoriale, 2007, 37.
2. Il riferimento è naturalmente ad Elio Casetta "La difficoltà di semplificare", *Dir. amm.* 3-4/98, 335 e ss.
3. Per delle prime messe a punto sulle novità legislative, M.A. Sandulli "Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di S.C.I.A., silenzio-assenso e autotutela", in *Federalismi.it*, 17/2015, specialmente 5 e ss., e M. Sinisi "La nuova azione amministrativa: il tempo dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di S.C.I.A. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti – Riflessioni a margine della Legge 7 agosto 2015, n. 124", in *Federalismi.it*, 24/2015.
4. In questo senso, B.G. Mattarella "La trappola delle leggi – molte, oscure, complicate", Bologna, Il Mulino, 2011, 32. A ben vedere la sistemática, fluviale riscrittura degli articoli 19 e 20 della legge sul procedimento amministrativo, riscrittura figlia di certo sloganismo formale che mira ad assicurare una massimizzazione di consenso elettorale più che guardare alla effettiva sostanza della normazione, avrebbe voluto determinare un aumento della applicabilità degli istituti ivi normati, ottenendo però il risultato opposto, così B.G. Mattarella "La trappola delle leggi", *cit.*, 34.
5. Nella sua relazione presentata al Congresso di Varenna del 2014, G. Napolitano ha fornito i dati numerici dell'aumento degli articoli, dei commi e delle parole.
6. "Le scelte dei decisori obbediscono a logiche interne alla politica stessa senza riferimento al benessere collettivo; la loro funzione obiettivo diverge dalla funzione di benessere sociale. Ciò può accadere, ad esempio, quando i politici effettuano scelte a fini di consenso elettorale di breve periodo, che li portano così ad escludere progetti che massimizzano la crescita di lungo periodo ma i cui benefici si distribuiscono in un orizzonte temporale dilatato e a preferire invece progetti sub-ottimali ma i cui rendimenti sono immediati" D. Cersosimo, G. Woller in E. Ales, M. Barbara, F. Guarriello (a cura di), "Lavoro, welfare e democrazia deliberativa", Milano, Giuffrè, 2010, 170, 171. D'altronde come sosteneva James Freeman Clarke "un politico pensa alle prossime elezioni; uno Statista alle prossime generazioni", citato in G. Senatore "Storia della sostenibilità. Dai limiti della crescita alla genesi dello sviluppo", Milano, Franco Angeli, 2013, 107. Viene anche in mente il monito espresso da N. Irti nel suo "L'essenza tecnica del diritto", saggio contenuto in "Nichilismo giuridico", Roma-Bari, Laterza, 2004, 35 laddove l'insigne Autore ha modo di scrivere "la produzione di norme è sempre travagliata e dolorosa. La volontà giuridica nasce dal conflitto: si fronteggiano e si combattono ipotesi di soluzione, pretese ideologiche economiche, religiose, interessi di gruppi e categorie sociali. La lotta si placa nel funzionamento della procedura, cioè – quale che sia il regime, autocratico o democratico – nel dominio di una volontà sulle altre. Si è detto: anche nel regime democratico, dove il calcolo quantitativo del consenso risolve il conflitto, e determina nascita o tramonto di norme. Il calcolo quantitativo non svela la verità, ma esprime una forma di violenza. Ogni posizione di diritto è im-posizione".
7. Come noto, la disputa dottrinale (e giurisprudenziale) sulla natura della

D.I.A./S.C.I.A. vede da sempre contrapposti un orientamento, nettamente prevalente, anche alla luce delle novelle legislative, che vede nella S.C.I.A. un atto privato, ad un altro orientamento che inferisce (stante il riferimento normativo ai poteri di secondo grado) una natura provvedimentale, per la ricostruzione del dibattito in vigenza di D.I.A. G. Acquarone *“La dichiarazione di inizio attività”*, Milano, Giuffrè, 2000, 185, invece L. Ferrara *“Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo”*, Padova, Cedam, 1996, 206, ricostruisce la situazione soggettiva sostanziale sottesa in termini non di diritto soggettivo bensì di diritto potestativo, nell’alveo di un approccio ermeneutico teso a rivalutare lo schema norma-fatto-potere sull’an-effetto. Secondo detto Autore “il ricorso al diritto potestativo sostanziale rende palese il ribaltamento della tradizionale posizione di soggezione del cittadino nei confronti dell’amministrazione anche a coloro che da tale posizione non riescono a prescindere rispetto al modello delle autorizzazioni ricognitive”, *“Diritti soggettivi” cit.*, 209. In senso di ricostruzione privatistica, e con critiche alla ricostruzione in termini di diritto potestativo proposta da L. Ferrara, E. Boscolo *“I diritti soggettivi a regime amministrativo”*, Padova, Cedam, 2001, 210. Sostiene la matrice privatistica dell’articolo 19 della legge generale sul procedimento amministrativo, in un generale quadro di considerazione dell’autonomia del privato e della amministrazione, A. Romano *“A proposito dei vigenti articoli 19 e 20; divagazioni sull’autonomia dell’amministrazione”*, *Dir. amm.*, 2006, 497. In Giurisprudenza, Cons. di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, in Urb. e App., 2005, 1325 ss., Cons. di Stato, Sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453 in Urb. e App., 2003, 837, con nota di A. Mandarano, *“Denuncia di inizio attività e sindacato del giudice amministrativo”*. La giurisprudenza per altro ha sostenuto la matrice privatistica della dichiarazione soprattutto per non consentirne l’impugnabilità. Uno dei problemi più rilevanti costituiti da un approccio per così dire privatistico puro è che esso non sembra poter reggere ad una interpretazione letterale, soprattutto alla luce dell’inserimento con la novella del 2005 di quel ri-

ferimento espresso agli istituti della revoca e dell’annullamento di ufficio; certo, può dirsi in effetti che la autotutela in questione sia configurabile quale “autotutela *sui generis* non avente ad oggetto un provvedimento amministrativo quanto piuttosto un atto privato”, F. Martines *“La segnalazione certificata di inizio attività”*, Milano, Giuffrè, 2011, 148, ma sembra a chi scrive che questo approccio svaluti eccessivamente il citato riferimento. Proprio con riferimento ai poteri di secondo grado, ha avuto vasta eco (ed è stata ripresa dalla Adunanza Plenaria n. 15/2011), la tesi intermedia proposta da Guido Greco, “La S.C.I.A. e la tutela dei terzi al vaglio dell’Adunanza Plenaria; ma perché dopo il silenzio assenso ed il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?”, originariamente apparso in *Giust. amm.*, n. 3/2011 e successivamente pubblicato in *Dir. proc. amm.*, 2011; l’Autore inferisce il consolidamento della situazione soggettiva del dichiarante/segnalante, partendo da un interesse legittimo oppositivo (un interesse cioè a che l’amministrazione non esperisca il proprio potere inibitorio), per divenire un diritto soggettivo perfetto allo spirare del termine dedotto nella norma, cristallizzando un comportamento inerziale della amministrazione. L’Autore è poi tornato in argomento con “Ancora sulla S.C.I.A.; silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6ter dell’art. 19 l. 241/90)”, *Dir. Proc. Amm.*, 2/2014, pp. 645 e ss. La Riforma Madia, incidendo direttamente in chiave razionalizzante anche sul sistema generale dell’autotutela, ha condivisibilmente operato un raccordo tra nuova autotutela e poteri inibitori-conformatori esperibili dall’amministrazione in chiave di verifica sulle segnalazioni certificate presentate dai privati, al che può dirsi che la matrice provvedimentale larvatamente insita nell’articolo 19 della legge n. 241/90 è ormai sempre più chiaramente, ed esclusivamente, riferibile all’eventuale potere di controllo e conformazione, rimanendo la S.C.I.A. atto privato puro.

8. B.G. Mattarella, *“La S.C.I.A., ovvero dell’ostinazione del legislatore pigro”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1328.

9. A. Travi, *“La liberalizzazione”*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998 645.
10. “Attraverso le diverse forme di espressione concreta della sussidiarietà orizzontale, ivi compresa dunque la S.C.I.A., si accede ad una nuova accezione di funzione amministrativa che, sul piano oggettivo e funzionale, va configurata come insieme di attività svolte da soggetti diversi (pubblici e privati) per il perseguimento dell’interesse generale”, F. Martines *“La segnalazione certificata di inizio attività”*, cit., 51.
11. S. Valaguzza *“La D.I.A., l’inversione della natura degli interessi legittimi e l’azione di accertamento come strumento di tutela del terzo”*, in Dir Proc Amm, 4/2009, 1260.
12. S. Toschei *“Il ruolo della giustizia amministrativa nel processo di liberalizzazione dell’attività economica privata”*, in G. Pellegrino, A. Sterpa (a cura di), *“Giustizia amministrativa e crisi economica – serve ancora un giudice sul potere?”*, Roma, Carocci, 2014, 237. È il caso di notare come in quel vero e proprio cantiere aperto digitale rappresentato dal documento open “Destinazione Italia”, risalente al settembre 2013, si abbia ben chiara la distinzione intercorrente tra semplificazione e liberalizzazione, laddove le misure connesse al c.d. decreto del fare e concernenti la S.C.I.A. sono generalmente ricondotte ad un discorso di semplificazione.
13. Si pensi ad esempio ai mutui di ristrutturazione, erogati dagli istituti di credito per poter procedere a interventi di ristrutturazione particolarmente complessi e dispendiosi. Senza alcuna forma di documentazione diveniva difficoltoso per le banche, e per i propri periti tecnici, procedere ad una istruttoria finalizzata alla verifica di quanto segnalato.
14. Dietro l’orrendo sintagma “piano casa”, capace di evocare un’aura diffusa di dirigismo che mal si addice ai tentativi semplificatori e alle più recenti tendenze ideologiche concernenti l’intrapresa economica, si cela in realtà un universo-mondo di legislazioni regionali e di diversi interventi edilizi, spesso molto pesanti, originanti da una comune radice normativa statale, ovvero l’articolo 11 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, la cui ratio dovrebbe essere quella di garantire il rispetto dei livelli minimi essenziali di fabbisogno abilitativo per il pieno sviluppo della persona umana attraverso la costruzione di nuove abitazioni e/o il recupero di quelle esistenti da destinare prioritariamente alle categorie sociali svantaggiate. Il “piano casa”, ormai entrato nella vulgata mass mediatica, legislativa e politica, tanto che ogni anno la politica tenta di presentarne uno nuovo, si consideri ad esempio di recente il d.l. 28 marzo 2014, n. 47, ha importato una serie di spesso irrisolte questioni che lungi dal dare esecuzione allo spirito originario del predicato normativo (ovvero l’uniformità) ha determinato una scoperta balcanizzazione degli interventi assentibili, e dei titoli stessi. L’esempio migliore di questa lamentata balcanizzazione si evince dal fatto che mentre alcune Regioni, come ad esempio il Veneto con la sua legge regionale 8 luglio 2009, n. 14, la Toscana con la legge regionale 8 maggio, n. 24 o l’Emilia Romagna con legge regionale 6 luglio 2009, n. 116 individuavano nella D.I.A. edilizia l’unico titolo abilitativo idoneo alla realizzazione degli interventi di piano casa, diverso era il regime scelto ed adottato da altre Regioni, come ad esempio il Lazio, con legge regionale 11 agosto 2009, n. 21 o la Lombardia, legge regionale 16 luglio 2009, n. 13, le quali hanno tracciato una evidente linea di demarcazione tra interventi di piano casa assentibili in D.I.A. o in permesso di costruire. Per un panorama esaustivo e ricostruttivo di questo specifico profilo, si segnala A. Musio, G. Sabato, G. Salito *“Il piano casa”*, Torino, Giappichelli, 2011, 27e ss.
15. Si tratta in buona sostanza di interventi urgenti, legati a specifiche contingenze, e in generale ispirati al crisma della temporaneità, opere di finitura e pavimentazione esterna, anche per aree di sosta che siano contenute entro l’indice di permeabilità previsto dallo strumento urbanistico comunale; si tratta in linea di massima, di lavori di tombatura da realizzarsi mediante la costruzione di intercapedini, vasche di raccolta delle acque, oppure la apposizione di pannelli fotovoltaici, oppure ancora la realizzazione di aree ludiche.



# NOVITÀ IN MATERIA DI TRASPARENZA AMMINISTRATIVA

ELISABETTA BARBA, FEDERICA MARINIELLO\*

1. Premessa. – 2. La nozione di trasparenza. – 3. Evoluzione normativa della trasparenza. – 4. Dalla trasparenza come obbligo di pubblicazione alla trasparenza come libertà di accesso a dati e documenti. Novità del c.d. “decreto trasparenza”. – 4.1. Nuovo perimetro soggettivo e oggettivo di applicazione dell’accesso generalizzato. – 4.2. Comunicazione ai controinteressati e gratuità dell’accesso. – 5. Responsabilità e sanzioni. – 6. Considerazioni finali.

## I. PREMESSA

Il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*” è teso a rafforzare la trasparenza amministrativa apportando, in particolare, alcune sostanziali modifiche al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, con le seguenti finalità: prevedere parametri organizzativi per la pubblicazione di informazioni e per la riduzione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche; ridefinire l’ambito di applicazione degli obblighi in materia di trasparenza e individuare i soggetti competenti all’irrogazione delle sanzioni in caso di loro violazione; razionalizzare e precisare gli obblighi di pubblicazione.

L’intervento innovativo mira a realizzare un cambiamento trasversale a tutte le pubbliche amministrazioni mediante l’introduzione di uno strumento equivalente al “*Freedom of information Act*” (FOIA): si tratta di una nuova forma di accesso civico<sup>1</sup> che concreta il riconoscimento in favore dei cittadini, in nome di una *total disclosure* tipica del mondo anglosassone, della possibilità di accedere anche ai dati e ai documenti per i quali non sussista l’obbligo espresso di pubblicazione.

Il nuovo accesso civico segna “il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (*from need to right to know*)”<sup>2</sup> e rappresenta per l’ordinamento nazionale

\* Il saggio è frutto del lavoro comune delle due autrici. Si debbono però, in particolare, a Elisabetta Barba i §4.1-5, a Federica Mariniello i §2-4, ad entrambe i §1 e 6.

una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine della pubblica amministrazione trasparente come una casa di vetro”.<sup>3</sup>

A partire dalla legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990, n. 241), in cui l’istituto trova la propria disciplina generale, e fino alla legge delega 7 agosto 2015, n. 124 e al d.lgs. n. 97/2016, transitando per la legge n. 190/2012 e il d.lgs. 33/2013, il diritto di accesso ha infatti pervaso tutto il diritto amministrativo. Quel che nasceva come una “semplice apertura, in una visione di dialettica paritaria, nei confronti e a favore del privato, ha finito con l’investire direttamente e totalmente la pubblica amministrazione, mettendo in evidenza come il suo operato debba risultare trasparente per tutti i cittadini”.<sup>4</sup>

## 2. LA NOZIONE DI TRASPARENZA

La trasparenza amministrativa è un principio generale dell’attività e dell’organizzazione della P.A., in virtù del quale quest’ultima è tenuta a garantire la visibilità, la conoscibilità e la comprensibilità delle modalità operative e degli assetti organizzativi con cui opera nell’assolvimento delle sue funzioni di tutela concreta dell’interesse pubblico.<sup>5</sup>

Tra le novità più qualificanti del d.lgs. n. 97/2016, può annoverarsi quella recata dall’art. 2<sup>6</sup>, che modifica l’articolo 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, il quale specifica la nozione di tale principio – funzionalmente correlato a quello di prevenzione e lotta alla corruzione, di cui alla l. n. 190/2012 – andando oltre la definizione contenuta nelle precedenti disposizioni normative (artt. 1, comma 1bis, l. n. 241/90 e 11, d.lgs. n. 150/2009)<sup>7</sup>. Nella nuova configurazione, la trasparenza viene individuata quale accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, finalizzata non soltanto a favorire forme diffuse di controllo da parte dei consociati sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, ma anche a garantire una maggiore tutela dei diritti fondamentali, specificati dal successivo co. 2 dell’art. 1 sopra menzionato – immutato – secondo cui la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive tutelate dall’art. 2 Cost., nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra, inoltre, il diritto a una buona amministrazione.

La *ratio* sottesa al principio di trasparenza viene specificata e ampliata: dall’originaria pubblicazione delle informazioni e dei documenti in possesso dell’amministrazione alla garanzia generalizzata della trasparenza della P.A., mediante l’esercizio dell’accesso civico, considerato strumento principale di controllo democratico dell’operato della P.A., in un’ottica accentuata di trasparenza e pubblicità.

## 3. EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA TRASPARENZA

Il percorso normativo della trasparenza è segnato da molteplici tappe evolutive<sup>8</sup>, ciascuna delle quali connotata dal diverso rapporto tra la trasparenza e la relativa modalità di realizzazione, accesso o pubblicità di dati, documenti e informazioni<sup>9</sup>.

La prima fase è rappresentata dall'approvazione della l. n. 241/1990, nel cui contesto logico-sistematico il diritto di accesso ai documenti amministrativi è configurato come strumentale alla realizzazione della trasparenza. Esso si atteggia come forma di tutela individuale di situazioni soggettive e non come mezzo di controllo sociale dell'operato della pubblica amministrazione<sup>10</sup>.

Il successivo sviluppo è attestato dalle novelle introdotte dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 che, intervenendo in senso restrittivo sulla disposizione dell'art. 22, comma 1, della legge n. 24/1990, circoscrive l'ambito degli "interessati", definendoli come «tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è chiesto l'accesso».

Con l'approvazione, poi, della legge 4 marzo 2009, n. 15, il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare misure di riforma del lavoro pubblico, indicando quali obiettivi da raggiungere la garanzia della trasparenza dell'organizzazione del lavoro e l'introduzione di sistemi di valutazione del personale e delle strutture, idonei a consentire anche agli organi politici di vertice l'accesso diretto alle relative informazioni. Nel quadro del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 (c.d. "Riforma Brunetta"), adottato in attuazione della delega, la trasparenza è identificata quale metro di valutazione della *performance* e dei risultati dell'amministrazione, ed è preordinata ad assicurare «forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità» (art. 11, comma 1<sup>11</sup>); da mezzo per garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive si trasforma, dunque, in strumento per consentire l'esercizio di un ampio controllo dell'operato dell'amministrazione pubblica. Ne risultano così profondamente innovati sia l'oggetto che gli strumenti necessari alla sua realizzazione. Non sono più il procedimento, il provvedimento e i documenti amministrativi a costituirne il fulcro, ma le "informazioni" relative all'organizzazione, alla gestione e all'utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali e umane, nonché la previsione di obblighi di pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni di tutte le informazioni concernenti l'attività, l'organizzazione e l'impiego delle risorse.<sup>12</sup>

Una ulteriore progressione nello sviluppo normativo della trasparenza è stata introdotta con la legge 6 novembre 2012, n. 190 – recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" – attuativa dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione<sup>13</sup> e con la contestuale e coerente attuazione nel nostro Paese di politiche pubbliche di controllo e di prevenzione della corruzione; politiche che fanno ricorso a forme di pubblicità delle informazioni riguardanti l'attività amministrativa, in generale, e ad alcuni settori specifici della stessa, in particolare.

Nello specifico, la legge in parola ha previsto, all'art. 1, commi 35 e 36, una delega legislativa per il riordino degli obblighi di pubblicità, di trasparenza, di diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, attuativo di detta delega, come specificato all'art. 1, realizza, attraverso un ampio spettro di obblighi di pubblicità, forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

In tale logica, all'art. 3, comma 1, è stabilito che «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici» e al successivo art. 7, comma 1, è precisato che «chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli» ai sensi della disciplina vigente.

La trasparenza trova, così, realizzazione attraverso la pubblicità con l'abbandono dello strumento dell'accesso e assume un ruolo cardine per la realizzazione dell'*open government*<sup>14</sup>. Accanto a tale forma di pubblicità obbligatoria, il Codice della trasparenza ne ha previsto una facoltativa, stabilendo, all'art. 4, che le amministrazioni possano disporre la pubblicazione di documenti, atti o informazioni che non hanno l'obbligo di pubblicare.

Non può, quindi, configurarsi una trasparenza come accessibilità totale oltre l'ambito dell'obbligo di pubblicazione: oltre questo – e fatti salvi i casi di pubblicazione facoltativamente disposta – si appalesa soltanto la possibilità di accesso consentita dalla legge n. 241/1990.

Come è stato osservato, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 33/2013 coesistono due diverse nozioni di trasparenza, presidiate da due differenti regimi giuridici: l'una come pubblicità relativa alle informazioni, per le quali è previsto un obbligo di pubblicazione, l'altra come accessibilità *ex lege* n. 241/1990 per gli atti amministrativi non soggetti a obblighi di pubblicità, per i quali continua a operare la Commissione per l'accesso (art. 4, comma 7).

In breve, alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 33/2013 va riconosciuto un duplice merito: aver operato un riordino delle disposizioni in tema di obblighi di pubblicazione e aver introdotto un più organico assetto dei meccanismi di *enforcement*, in particolare attraverso la previsione dell'accesso civico, quale “pungolo” al corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte delle amministrazioni.<sup>15</sup>

Una vera e propria «mutazione genetica» quella subita dal principio della trasparenza amministrativa, che assume una diversa e più ampia configurazione e si traduce nel diritto «per tutti i cittadini di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni»<sup>16</sup>, assurgendo, così, a strumento fondamentale per alimentare il rapporto di fiducia tra pubblica amministrazione e cittadini e per promuovere, nel contempo, il principio di legalità e la prevenzione della corruzione.<sup>17</sup>

#### 4. DALLA TRASPARENZA COME OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE ALLA TRASPARENZA COME LIBERTÀ DI ACCESSO A DATI E DOCUMENTI. NOVITÀ DEL C.D. “DECRETO TRASPARENZA”

Con l'approvazione della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia) il lungo cammino della trasparenza amministrativa si incanala verso prospettive innovative. Nel dettaglio, l'art. 7 delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 33, sulla base di una serie di principi e criteri direttivi espressamente elencati.

Fra essi, rileva, ai fini della presente disamina, quello sancito all'art. 7, comma 1, lett. h), che recita: “fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”.

In via attuativa, il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha proposto uno schema di decreto legislativo in materia di trasparenza poi confluito, con alcune correzioni apportate all'esito del prescritto parere del Consiglio di Stato<sup>18</sup> e delle Commissioni parlamentari, nel decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97.

Il nuovo “decreto trasparenza” contiene elementi di significativa innovazione in materia di trasparenza amministrativa, di obblighi di pubblicazione e di diritto di accesso civico.<sup>19</sup>

Dall'originaria previsione di mere forme di pubblicazione di documenti da parte della P.A. si è giunti alla tutela della libertà di accesso a dati e documenti in possesso delle amministrazioni. Tale mutamento di prospettiva pone chiaramente in evidenza come lo scopo della normativa in materia di trasparenza non sia più, principalmente, quello di ottenere la pubblicazione di documenti detenuti dalla pubblica amministrazione, mettendo in atto forme di “*voyerismo amministrativo*”<sup>20</sup>. La finalità è piuttosto quella di garantire la libertà di accesso a dati e documenti della pubblica amministrazione “tramite l'accesso civico” *in primis*, e solo in subordine “tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti”.<sup>21</sup>

#### *4.1. Nuovo perimetro soggettivo e oggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato*

L'art. 3 del nuovo decreto trasparenza introduce un nuovo articolo *2bis*, rubricato “*ambito soggettivo di applicazione*”, che sostituisce l'art. 11 del d.lgs. n. 33/2013<sup>22</sup>. I soggetti nei confronti dei quali è possibile attivare l'accesso civico sono: le pubbliche amministrazioni<sup>23</sup>, gli enti economici, gli ordini professionali, le società di controllo pubblico ed altri enti di diritto privato assimilati<sup>24</sup>, le società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati<sup>25</sup>.

I dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali non sussista uno specifico obbligo di pubblicazione, costituiscono l'ambito oggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato<sup>26</sup>.

Dalla lettura dell'art. *5bis* del medesimo decreto si evince, inoltre, che oggetto dell'accesso possono essere anche le informazioni detenute dalle PP.AA. e dagli altri soggetti suindicati. Nel medesimo contesto è prevista altresì una serie di ipotesi di esclusione dell'accesso civico.

Si tratta, anzitutto, di casi in cui la necessità di un rifiuto si giustifica al fine di evitare un pregiudizio alla tutela di interessi inerenti alla sicurezza pubblica, alla sicurezza nazionale, alla difesa e alle questioni militari, alle relazioni internazionali, alla politica e alla stabilità finanziaria ed economica dello Stato, alla conduzione di indagini sui reati e al loro perseguimento, al regolare svolgimento di attività ispettive.

Il novero delle ipotesi in cui si afferma l'esigenza di un diniego è poi integrato con la disposizione contenuta nell'art. 5bis, comma 2, in cui si precisa che l'accesso di cui all'articolo 5, co. 2, è rifiutato anche ove "il diniego è necessario per evitare un pregiudizio alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali". Segue, poi, una previsione che richiama le ipotesi di esclusione dell'accesso legati al segreto di Stato e ad altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge "ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della l. n. 241 del 1990".

L'elenco sopra riportato mostra che, sebbene le limitazioni potenziali all'accesso civico si palesino in larga misura necessarie e opportune, queste risultano ampie e, soprattutto, poco puntuali. Lo sottolinea anche il Consiglio di Stato in un suo parere<sup>27</sup>, dove pone in rilievo la circostanza che, a fronte della genericità delle categorie a cui sono riconducibili le eccezioni *ex art. 5bis*, le amministrazioni "potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza"; e che queste eccezioni "possono ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del provvedimento in esame".

Il decreto – nell'ottica della piena accessibilità cui è improntato il nuovo concetto di trasparenza amministrativa – non esclude la possibilità di rendere pubblico anche qualsiasi altro dato, informazione o documento non oggetto di specifici obblighi di pubblicazione, oscurando gli eventuali dati personali presenti (art. 4, comma 3). Analoga misura di obliterazione è altresì prevista nei casi di pubblicazione obbligatoria, al fine di rendere «non intellegibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza collegate alla pubblicazione» (art. 4, comma 4), nel rispetto dei principi di non eccedenza e pertinenza nel trattamento dei dati personali<sup>28</sup>.

Ciò in ragione del fatto che l'attuazione del principio di trasparenza amministrativa deve essere in ogni caso temperata con l'interesse, costituzionalmente protetto, alla tutela della riservatezza. Coerentemente, l'art. 4, comma 1 – in accoglimento delle osservazioni del Garante per la protezione dei dati personali – ha escluso dall'ambito di applicazione del decreto e, quindi, dagli obblighi di pubblicazione le categorie dei dati sensibili e giudiziari, «assoggettate ad una disciplina di maggior rigore e con più ampie garanzie a tutela dei diritti dell'interessato»<sup>29</sup>. Gli unici limiti alla diffusione e all'accesso delle informazioni contemplati dal decreto (cfr. il comma 6 del mede-

simo art. 4), sono quelli individuati, ai sensi dei commi 1 e 6 dell'art. 24 della l. 7.8.1990, n. 241, dalla normativa in materia di tutela del segreto statistico, nonché quelli relativi alla diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, attese le garanzie segnatamente elevate da cui sono presidiati rispetto all'applicazione della normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi<sup>30</sup>.

#### 4.2. Comunicazione ai controinteressati e gratuità dell'accesso

Imprescindibile risulta la valutazione dei costi, a carico dei cittadini e della pubblica amministrazione, connessi al nuovo accesso civico.

Sul punto, va sottolineato come dalla lettura coordinata degli artt. 3 e 5 del d.lgs. 33/2013 emerga chiaramente che la completa gratuità dell'accesso, per i cittadini, è da limitarsi alla sola ipotesi di fruizione del documento, da intendersi come mero esame dello stesso, senza estrazione di copia.

Coerentemente, l'accesso comprensivo di estrazione di copia non potrà espletarsi in maniera gratuita, ma sarà subordinato al rimborso del costo di produzione, salve le disposizioni tributarie in materia di bollo *et similia*.

Diversamente opinando, sarebbero le pubbliche amministrazioni a doversi far carico dei relativi costi, di cui non può sottrarsi l'onerosità stante il considerevole numero degli istanti.

Una previsione che appare significativa sotto il profilo del contenimento dei costi dell'attività amministrativa, quindi dell'economicità dell'azione amministrativa, è quella di cui al nuovo comma 4 dell'art. 5, a mente del quale "L'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati<sup>31</sup>, ai sensi dell'articolo 5bis, comma 2, della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione".

Orbene, nell'ottica del bilanciamento tra esigenze di trasparenza, da un lato, ed esigenze di tutela della riservatezza di eventuali controinteressati, dall'altro, questa previsione deve essere valutata positivamente. Tuttavia non è possibile non rimarcare come, data la platea potenzialmente molto ampia dei medesimi, i costi, anche in termini organizzativi, che potrebbero scaturirne per le pubbliche amministrazioni destinatarie di richieste di accesso civico rischiano di risultare insostenibili.

## 5. RESPONSABILITÀ E SANZIONI

Modifiche sostanziali afferiscono, infine, all'apparato sanzionatorio. In particolare, il nuovo art. 46 del d.lgs. n. 33/2013 – la cui rubrica è stata significativamente mo-

dificata in “Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico” – prevede che “l’inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell’accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall’articolo 5bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all’immagine dell’amministrazione<sup>32</sup> e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili”, precisando che il responsabile non risponde dell’inadempimento solo ove provi “che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile”.

Nel medesimo contesto, il mancato rispetto dei summenzionati obblighi è configurato come idoneo a incidere sulla “retribuzione di risultato” e sul “trattamento accessorio collegato alla *performance*”. Si tratta di una sorta di “sanzione accessoria”, rispetto a questa nuova fattispecie di responsabilità dirigenziale, che appare di entità imprevedibile.

## 6. CONSIDERAZIONI FINALI

Al fine del raggiungimento della piena maturità del concetto di trasparenza e dei valori che esso esprime, appare imprescindibile, in aggiunta alle innovazioni legislative, la maturazione di uno sviluppo formale e sostanziale su un terreno culturale, all’interno dell’amministrazione e nella consapevolezza dei cittadini.

Questo salto culturale presuppone la capacità di superare “la diffusa concezione antagonistica tra cittadini e istituzioni” facendo in modo che la trasparenza “non rimanga materia di contrapposizione tra una burocrazia che fa resistenza a un populismo che si alimenta nel coglierla in fallo”<sup>33</sup>.

In definitiva, pare di poter cogliere, come elemento di peculiare novità, il passaggio da una visione di trasparenza quale strumento limitato alla prevenzione dei mali dell’amministrazione ad una considerazione della stessa come essenziale presupposto per la costruzione di una buona amministrazione e di un’azione pubblica effettivamente orientata ai bisogni dei cittadini e al progresso economico e civile della collettività.



## NOTE

1. Il diritto di accesso si configura quale pilastro del diritto amministrativo moderno, soprattutto in termini di effettiva conoscenza da parte del cittadino dell'azione amministrativa.
2. F. Turati, in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati*, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, 22962.
3. Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, Parere 24 febbraio 2016, n. 515.
4. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 marzo 2015, n. 360.
5. M. Bombardelli, voce «Trasparenza», in *Enciclopedia Treccani, Diritto* on line.
6. L'art. 2 (Modifiche all'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013) dispone che: «all'articolo 1, co. 1, del d.lgs. n. 33/2013, le parole «delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di», sono sostituite dalle seguenti: «dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti fondamentali».
7. Com'è noto, la trasparenza è stata introdotta quale criterio generale dell'attività amministrativa dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 che, significativamente, fin dalla sua entrata in vigore è stata appellata, oltre che propriamente come legge generale sul procedimento amministrativo, anche come legge «sulla trasparenza amministrativa». Più precisamente, però, nel testo originale della legge veniva richiamato il solo principio di pubblicità, mentre quello di trasparenza è stato espressamente inserito, pur senza il corredo di una definizione esplicita, solo con le modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Alla trasparenza amministrativa hanno poi fatto riferimento normative di settore come, ad esempio, il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti, all'art. 2. Essa ha poi trovato un'espressa determinazione nel contesto del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 che, all'art. 11, l'ha definita come «accessibilità totale [...] delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti», finalizzandola «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità», considerandola, infine, come «livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche». Questa definizione è stata poi ampliata, in particolare su quest'ultimo punto, dalla l. n. 190/2012, che ha altresì delegato il governo ad adottare quello che è poi diventato, appunto, il d.lgs. n. 33/2013.
8. F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2013, 2.
9. A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, n. 2, 2015, 228.
10. L'art. 22, co. 1, della l. n. 241/1990, nel testo originario, stabiliva che: «al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge».
11. La trasparenza, infatti, in attuazione *in primis* del principio democratico, viene ad es-

- sere intesa (sul modello dell'art. 111, d.lgs. n. 150/2009) come «accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni», al dichiarato fine di «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, comma 1). Ma non basta, perché la trasparenza, nel momento in cui «concorre alla realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino», viene anche ad essere qualificata quale «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali», oltre che espressione di quel «diritto ad una buona amministrazione» (art. 1, comma 2) affermato nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che eleva appunto la buona amministrazione da «principio» a «diritto». In altre parole, in aperta controtendenza rispetto alla tradizione giuridica italiana, che non aveva sinora mai concepito l'esistenza di «diritti fondamentali nei confronti dell'amministrazione», anche la trasparenza amministrativa diventa finalmente un diritto del cittadino e non più una concessione delle pubbliche amministrazioni.
12. Si deve al Codice dell'amministrazione digitale, recato dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, la prima definizione del contenuto obbligatorio dei siti delle pubbliche amministrazioni (art. 54).
  13. La Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione è stata adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116 e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione.
  14. A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 237.
  15. M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9, 2013, 798. Sull'opportunità e utilità del riconoscimento di un diritto «civico» all'accesso in corrispondenza degli obblighi di pubblicazione posti dalla legge a carico dell'Amministrazione si veda, in particolare: C. Marzuoli, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, 2008, 62 e ss.
  16. R. Garofoli, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), del 30 marzo 2013.
  17. Con la l. n. 190/2012 si fa riferimento ad un'accezione amministrativistica più ampia del termine corruzione: cfr. sul punto B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 2, 123 ss.
  18. Cons. St., Sez. Cons., Parere n. 515/2016, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).
  19. Occorre rilevare l'importanza dell'art. 2 del decreto, modificativo dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, che fa sì che lo scopo della trasparenza non si riduca al solo «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche», ma anche a garantire una forma di accessibilità totale, in funzione di tutela dei diritti fondamentali che, come si intuisce dalla lettura del co. 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, sono da riferire a «libertà individuali e collettive», nonché ai «diritti civili, politici e sociali», al diritto ad una buona amministrazione e alla realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino.
  20. D.U. Galetta, *Alcuni recenti sviluppi del diritto amministrativo italiano (fra riforme costituzionali e sviluppi della società civile)*, in *Giustizia amministrativa* ([www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)), Anno XI, giugno 2014, 1 ss.
  21. Emblematico, in tal senso, è il nuovo comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, come sostituito dall'art. 6 del d.lgs. 97/2016, ai sensi del quale: «Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.» Se nella versione del 2013 l'articolo 5 configurava l'accesso civico come mera sanzione rispetto all'obbligo di pubblicazione imposto alla P.A., con l'articolato del d.lgs.

- n. 97/2016 si è assistiti al passaggio a un sistema nel quale si è innestato un nuovo diritto di accesso civico ai dati e alle informazioni pubbliche, seppur nei limiti tassativamente previsti dalla legge, anche in assenza di un esplicito obbligo di pubblicazione. Si tratta di un modello già collaudato negli ordinamenti anglosassoni, che prende il nome di FOIA (*Freedom Of Information Act*), il cui fine è rappresentato precipuamente dalla libertà di accedere alle informazioni possedute dagli apparati pubblici. Come ha avuto modo di chiarire la dottrina più autorevole, i modelli delle democrazie liberali, impiantati sul sistema del FOIA, rappresentano un paradigma che persegue tre scopi: *accountability*, *participation* e *legitimacy*. Il diritto di conoscere è dunque preposto a consentire un controllo diffuso dell'operato amministrativo, al fine di prevenire fenomeni di corruzione, a garantire una consapevole partecipazione dei cittadini alle scelte di politica pubblica e a rinsaldare la legittimazione della P.A.
22. Ai sensi dell'abrogato art. 11 del d.lgs. n. 33/2013, "per pubbliche amministrazioni si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 e alle società da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile si applicano, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190. Le autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto della normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti. L'art. 11 definiva così l'ambito soggettivo di applicazione del decreto, accogliendo un concetto ampio di "pubbliche amministrazioni". Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e alle società controllate ai sensi dell'art. 2359 del Codice civile (limitatamente alle "attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale o dell'Unione europea") si applicavano le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 15 a 33 della legge n. 190/2012.
  23. Ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 per "pubbliche amministrazioni" si intendono "tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione" (art. 2bis, co. 1 del d.lgs. n. 33/2013).
  24. La disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni è estesa, "*in quanto compatibile*", anche a: enti pubblici economici e ordini professionali; società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'art. 18 della l. n. 124/2015 (d.lgs. n. 175/2016 c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica); associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.
  25. La disciplina prevista per i soggetti precedenti si applica, sempre in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse normata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica, come definite dal d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) nonché alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.
  26. Differente dall'accesso civico generalizzato è l'accesso civico regolato dal primo co. dell'art. 5 del decreto trasparenza (c.d. "semplice"), correlato ai soli atti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione, comportando il diritto di chiunque

- di richiedere i medesimi nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione. Costituisce, in buona sostanza, un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge alla P.A. interessata, esperibile da chiunque (non è, cioè, richiesta, in capo all'istante, una legittimazione fondata sulla dimostrata titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale alla tutela di una situazione giuridica qualificata). Le due forme di accesso civico regolate dal c.d. decreto trasparenza hanno natura, presupposti e oggetto differenti dal diritto di accesso di cui agli artt. 22 e seguenti, legge n. 241/1990 (c.d. "accesso documentale"). Si osserva che tali disposizioni assumono carattere di specialità – accesso ai documenti amministrativi – rispetto alle norme del decreto trasparenza afferenti alle modalità di accesso a qualsivoglia documento, atto o informazione detenuta dalla P.A. La finalità dell'accesso documentale è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà che l'ordinamento attribuisce loro, a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui siano portatori. Il richiedente deve, infatti, dimostrare di essere titolare di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"; in funzione di tale interesse la domanda di accesso deve essere opportunamente motivata. La legittimazione all'accesso ai documenti amministrativi va così riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti oggetto della domanda di ostensione hanno spiegato o sono idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei propri confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica.
27. Cons. St., Parere n. 515/2016, 85 ss.
28. Art. 11, d.lgs. n. 196/2003.
29. Cfr. Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PP.AA. – 7 febbraio 2013. Tuttavia, questo non vuol dire che per i dati personali diversi da quelli sensibili e giudiziari oggetto di pubblicazione obbligatoria venga meno qualsiasi forma di tutela. Nel senso cfr. B. Ponti, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa online*, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), secondo cui rimangono pienamente applicabili i meccanismi di tutela successiva.
30. Artt. 59 e 60, d.lgs. n. 196/2003.
31. Si tratta dei soggetti (elencati al successivo articolo 5bis), che possano avere interesse a: a) la protezione dei propri dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la protezione della libertà e segretezza della propria corrispondenza; c) la protezione degli interessi economici e commerciali (di una persona fisica o giuridica), ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.
32. A questo proposito appare anzitutto evidente che l'inciso "eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione" può significare unicamente che si applicano, al riguardo, le norme di riferimento in materia, le quali prevedono che il danno all'immagine resti circoscritto a un novero di fattispecie ben precise e determinate, consistente nei reati contro la pubblica amministrazione ex artt. 314-335 cod. pen. o in altre ipotesi di rilievo penale espressamente statuite.
33. In questi termini M.A. Madia in "Il diritto di sapere è di tutti, la trasparenza è cultura", cit.

# LA DISCIPLINA DEL COMITATO SCIENTIFICO ITALIANO PARALIMPICO NELLA LEGGE N. 124/2015

ELISABETTA BARBA, PAOLA DESOGUS\*

1. Premessa. – 2. Cenni storici. – 3. Il contenuto del parere del Consiglio di Stato e della Conferenza unificata: aspetti generali. – 4. Analisi della norma. – 5. La dimensione psico-fisica dell'atleta disabile. – 6. Considerazioni finali.

## I. PREMESSA

Lo schema di decreto legislativo è stato adottato sulla base della delega contenuta nell'articolo 8, comma 1, lettera f), e comma 5, della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante deleghe al Governo per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. Il comma 1, lettera f), delega il Governo ad adottare entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi volti a: riconoscere le peculiarità dello sport per persone affette da disabilità<sup>1</sup>; semplificare e coordinare le norme riguardanti l'ordinamento sportivo, con il mantenimento della sua specificità; incorporare dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) il Comitato italiano paralimpico (CIP) trasformando quest'ultimo in ente autonomo di diritto pubblico senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, nella previsione che esso utilizzi parte delle risorse finanziarie attualmente in disponibilità o attribuite al CONI e si avvalga per tutte le attività strumentali, ivi comprese le risorse umane, di CONI Servizi s.p.a. attraverso un apposito contratto di servizio; prevedere che il personale attualmente in servizio presso il Comitato italiano paralimpico transiti in CONI Servizi s.p.a.. Il comma 5 disciplina le procedure per l'esercizio della delega: attribuisce l'iniziativa al Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con i Ministri interessati; prevede l'acquisizione dei pareri della Conferenza unificata e del Consiglio di Stato, nonché, successivamente, delle Commissioni parlamentari; qualora tali pareri non vengano espressi nei termini, il Governo può comunque procedere nell'esercizio della delega. Sono chiamate a pronunciarsi sia le Commissioni competenti per materia e per i profili finanziari della Camera e del Senato, sia la Com-

\* Il saggio è frutto del lavoro comune delle due autrici. Si debbono, in particolare, a Elisabetta Barba i § 3-4, a Paola Desogus i § 2-5 e ad entrambe i §1 e 6.

missione parlamentare per la semplificazione. Il termine per la pronuncia dei pareri è di sessanta giorni dalla data di trasmissione. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni ed eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi d'informazione e motivazione. In tale ipotesi sono chiamate a pronunciarsi esclusivamente le Commissioni competenti per materia, che hanno dieci giorni di tempo dalla nuova trasmissione per esprimersi sulle osservazioni del Governo. Infine, è previsto un meccanismo di decorrenza dei termini per l'esercizio della delega: "Se il termine previsto per il parere cade nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto al comma 1 o successivamente, la scadenza medesima è prorogata di novanta giorni". Il comma 6 delega il Governo all'adozione di uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive di ciascuno dei decreti legislativi adottati a norma del comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura previsti per l'esercizio della delega principale, entro dodici mesi dalla loro entrata in vigore.

## 2. CENNI STORICI

Il movimento paralimpico italiano nacque negli anni precedenti ai primi Giochi Paralimpici Estivi di Roma del 1960<sup>2</sup> quando, presso il Centro Paraplegici di Ostia dell'INAIL, il prof. Antonio Maglio diede i natali alla sport-terapia in Italia<sup>3</sup>, alla stregua del lavoro realizzato dal prof. Ludwig Guttmann<sup>4</sup> in Gran Bretagna.

In oltre cinquanta anni di storia il concetto di paralimpismo ha vissuto un percorso straordinario.

Nel 1974 venne costituita l'Associazione Nazionale per lo sport dei paraplegici (ANSPI)<sup>5</sup> per la promozione, lo sviluppo e la disciplina dello sport quale strumento di recupero e mezzo di benessere psico-fisico. L'attività sportiva è stata concepita come diritto per tutti i cittadini disabili.

La prima organizzazione ufficiale, relativa al movimento sportivo praticato da persone disabili, nacque nel 1981 con la denominazione di Federazione Italiana Sport Handicappati (FISHA)<sup>6</sup> che, nel 1987, riunendo in sé le organizzazioni delle disabilità allora esistenti<sup>7</sup>, ottenne il riconoscimento ufficiale dal CONI. Nel 1990 assunse la nuova denominazione di Federazione Italiana Sport Disabili (FISD).

Con la legge 15 luglio 2003, n. 189 (Norme per la promozione della pratica dello sport da parte delle persone disabili), la Federazione venne trasformata in Confederazione con poteri, compiti e prerogative analoghe a quelle del CONI.

Nel 2005 lo Stato attribuì alla FISD nuova valenza sociale e veste giuridica, identificandola quale Comitato Italiano Paralimpico (CIP), riconosciuta dal CONI e facente parte del Comitato Internazionale Paralimpico (IPC).

Il 17 febbraio 2017, a norma della legge 7 agosto 2015, n. 124, il CIP è stato trasformato in Ente autonomo di diritto pubblico e, conseguentemente, scorporato dal CONI. La vigilanza sul nuovo Ente è stata attribuita alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Nell'arco di poche decine di anni lo sport per disabili ha trasformato la sua originaria connotazione di associazione di categoria in un movimento nazionale di primo piano, parallelo ma integrato con il movimento olimpico.

### 3. IL CONTENUTO DEL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO E DELLA CONFERENZA UNIFICATA: ASPETTI GENERALI

Lo schema di decreto legislativo è stato adottato dal Consiglio dei ministri su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. È il tredicesimo schema di atto del Governo giunto all'esame della Commissione parlamentare per la semplificazione. Sullo schema sono state chiamate a pronunciarsi anche le Commissioni Bilancio dei due rami, la Commissione Cultura della Camera dei deputati e la Commissione Istruzione pubblica, beni culturali del Senato. Lo schema è stato esaminato dalla Commissione speciale istituita in seno al Consiglio di Stato, per seguire i procedimenti legislativi delegati previsti dalla legge n. 124 del 2015, che comprende magistrati provenienti da sezioni consultive e da sezioni giurisdizionali. La Commissione dà un giudizio positivo sullo schema che, “in perfetta attuazione della delega [...] attua la riorganizzazione del CIP, senza tuttavia apportare radicali innovazioni al modello di *governance* esistente”, delinea assetti che “appaiono ragionevoli, coerenti ed idonei ai fini della promozione e diffusione agonistica ed amatoriale degli sport paralimpici. Inoltre, le integrazioni e le collaborazioni sul piano istituzionale, organizzativo, sportivo, disciplinare e dell'antidoping dei Comitati olimpici nazionali, previste dallo schema di decreto, non fanno venir meno la capacità degli stessi di “fare sistema” nei contesti internazionali.

La Conferenza unificata, nella seduta del 29 settembre 2016, ha espresso parere favorevole, suggerendo di introdurre un riferimento alle province autonome sia all'articolo 2, comma 3, rispetto delle competenze regionali in materia di promozione della massima diffusione della pratica sportiva per i disabili, sia all'articolo 5, comma 1, lettera e), con la previsione di tre membri del Consiglio nazionale in rappresentanza delle strutture territoriali regionali.

### 4. ANALISI DELLA NORMA

Lo schema di decreto legislativo, in coerenza con le previsioni della delega, è finalizzato a incorporare il Comitato italiano paralimpico dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), assicurando i necessari coordinamenti con il decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, recante il riordino del Comitato olimpico nazionale italiano. Si compone di ventuno articoli che dettano per il nuovo ente una disciplina aderente rispetto a quella recata per il CONI dal citato decreto legislativo n. 242/1999.

L'articolo 1 istituisce il Comitato Italiano Paralimpico (CIP)<sup>8</sup> con personalità giuridica di diritto pubblico e sede in Roma. Attribuisce la qualifica di Autorità di vigi-

lanza alla Presidenza del Consiglio dei ministri e definisce come attività paralimpica “qualsiasi attività sportiva praticata, a ogni livello, da atleti disabili”, distinguendola dall'attività olimpica, intesa come qualsiasi attività sportiva praticata da atleti normodotati.

L'articolo 2 regola le finalità del nuovo Comitato, che è la Confederazione delle Federazioni Sportive Paralimpiche (FSP) e delle Discipline Sportive Paralimpiche (DSP); ad esso partecipano anche le Federazioni Sportive Paralimpiche Nazionali (FSNP) e le Discipline Sportive Paralimpiche Associate (DSAP) riconosciute dal CONI, allorché le loro attività paralimpiche siano già state riconosciute dal CIP alla data di entrata in vigore della legge di delega (legge 7 agosto 2015, n. 124). Il CIP ha l'obbligo di conformarsi ai principi dell'ordinamento sportivo paralimpico internazionale, secondo le deliberazioni e gli indirizzi del Comitato Paralimpico Internazionale (IPC). Le specifiche finalità del CIP sono: l'organizzazione e il potenziamento dello sport paralimpico nazionale e la preparazione degli atleti paralimpici; la promozione della massima diffusione della pratica sportiva per i disabili<sup>9</sup>, nel rispetto delle competenze delle regioni; l'adozione, d'intesa con la Sezione per la vigilanza e il controllo sul *doping* e per la tutela della salute nelle attività sportive del Comitato tecnico sanitario (istituito ai sensi dell'articolo 2 del DPR n. 44/2013), di misure di prevenzione e repressione dell'uso di sostanze che alterano le naturali prestazioni fisiche degli atleti paralimpici.

L'articolo 3 disciplina lo statuto del CIP<sup>10</sup> stabilendo che venga adottato a maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio nazionale, su proposta della Giunta nazionale, e che venga approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in qualità di Autorità vigilante, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze. Lo Statuto disciplina l'organizzazione periferica del CIP con le medesime modalità e articolazioni previste per l'organizzazione territoriale del CONI, le elezioni del Presidente, della Giunta nazionale e del Consiglio nazionale, secondo le procedure previste per il CONI. Vengono confermate le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome.

L'articolo 4 individua quali organi del CIP: il Consiglio nazionale, la Giunta nazionale, il Presidente, il Segretario Generale e il Collegio dei Revisori dei Conti, specificando che la loro carica dura quattro anni e ponendo il limite di due mandati per il Presidente e per i componenti della Giunta nazionale, a meno che uno dei due mandati precedenti non abbia avuto durata inferiore a due anni ed un giorno per causa diversa dalle dimissioni volontarie. Con DPCM, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, è determinato l'eventuale compenso spettante agli organi. Resta fermo, comunque, il divieto di introdurre oneri aggiuntivi per la finanza pubblica.

L'articolo 5 disciplina il Consiglio nazionale che risulta composto dal Presidente del CIP che lo presiede, dai Presidenti delle FSP e delle FSNP, dai membri italiani dell'esecutivo dell'IPC, dagli atleti e tecnici sportivi in rappresentanza delle FSP, delle FSNP, delle DSP e delle DSAP, da un membro in rappresentanza di Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, da un membro in rappresentanza degli Enti di promozione sportiva paralimpica, da tre membri in rappresentanza delle DSP e



delle DSAP, di cui uno in rappresentanza delle DSP, dai tre membri in rappresentanza delle strutture territoriali regionali e tre in rappresentanza di quelle provinciali, da un membro in rappresentanza delle Associazioni benemerite paralimpiche. Lo statuto regola il procedimento elettorale con le medesime modalità previste per i corrispondenti procedimenti del CONI.<sup>11</sup>

L'articolo 6 stabilisce i compiti del Consiglio nazionale.<sup>12</sup>

L'articolo 7 disciplina la Giunta nazionale che è composta dal Presidente del CIP che la presiede, dai membri italiani dell'IPC, da dieci rappresentanti delle FSP, delle FSNP, delle DSP e delle DSAP (di cui, almeno tre eletti tra gli atleti e i tecnici sportivi, almeno tre Presidenti di FSP o DSP e i restanti tra i presidenti di FSP, FSNP, DSP o DSAP – in numero non superiore a due – o tra i componenti, in carica o meno, dell'organo direttivo del CIP o di una FSP, FSNP, DSP o DSAP), da un rappresentante nazionale degli Enti di Promozione Sportiva Paralimpica, da due rappresentanti delle strutture territoriali del CIP. Partecipano, senza diritto di voto, il Segretario Generale e il Presidente del CONI.

L'articolo 8 provvede a stabilire i compiti della Giunta nazionale, che esercita le funzioni di indirizzo generale dell'attività amministrativa e gestionale del CIP, ne definisce obiettivi e programmi e verifica i risultati. In particolare la Giunta nazionale nomina il Segretario generale, formula la proposta di statuto dell'ente, adotta il regolamento di amministrazione e contabilità, sottoposto all'approvazione dell'Autorità di vigilanza, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, definisce annualmente i criteri e i parametri fondamentali cui deve attenersi il contratto di servizio stipulato con la CONI Servizi spa, con particolare riferimento alla gestione delle risorse umane, con delibera sottoposta all'approvazione dell'Autorità di vigilanza. Individua, con delibera sottoposta all'approvazione dell'Autorità di vigilanza, i criteri generali dei procedimenti di giustizia sportiva, in accordo con il CONI. Esercita i poteri di verifica sull'organizzazione generale dei servizi e degli uffici dell'ente, esercita il potere di controllo su FSP e DSP e sugli enti di promozione sportiva paralimpica nonché, esclusivamente per l'attività paralimpica e di concerto con il CONI, su FSNP, DSAP e enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, la cui attività paralimpica sia riconosciuta dal CIP.

L'articolo 9 dispone che il Presidente del CIP abbia la rappresentanza legale dell'ente. La carica è incompatibile con altre cariche sportive in seno a FSP, FSNP, DSP e DSAP. Il Presidente, nominato con DPR, è eletto dal Consiglio nazionale tra persone aventi esperienza nel campo della disabilità generale ed in materia di disabilità sportiva, tesserati o ex tesserati per almeno quattro anni a CIP, FSP, FSNP, DSP o DSAP.<sup>13</sup>

L'articolo 10 disciplina il Collegio dei revisori dei conti, il quale è nominato ogni quattro anni con DPCM ed è composto di tre membri dei quali il Presidente è rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri, uno rappresenta il Ministero dell'economia e delle finanze e il terzo è designato dal CIP tra iscritti al registro dei revisori legali o tra professionisti del settore.

L'articolo 11 riguarda il Segretario Generale del CIP che, tra soggetti in possesso di adeguati requisiti tecnico-professionali ed esperienza in materia di disabilità

sportiva, viene nominato dalla Giunta nazionale; tra i compiti del Segretario Generale rientra quello di provvedere alla gestione amministrativa dell'ente, sulla base degli indirizzi generali della Giunta nazionale, e predisporre il bilancio.<sup>14</sup>

L'articolo 12 regola l'attività di vigilanza esercitata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri la quale può disporre lo scioglimento della Giunta nazionale e revocare il Presidente del CIP per grave e persistente inosservanza delle disposizioni di legge e di regolamento, per omissione nell'esercizio delle funzioni, per gravi irregolarità amministrative, per gravi deficienze amministrative tali da compromettere il normale funzionamento dell'ente, ovvero per impossibilità di funzionamento degli organi dell'Ente; può altresì nominare un commissario straordinario fino alla ricostituzione degli organi dell'ente, da effettuarsi entro il termine di quattro mesi. I provvedimenti adottati dagli organi del CIP, concernenti indirizzo e controllo e relativi all'attuazione dei compiti attribuiti al Comitato, diventano esecutivi qualora l'Autorità di vigilanza non formuli motivati rilievi entro 20 giorni dalla ricezione degli atti.

L'articolo 13 disciplina le Federazioni Sportive Paralimpiche (FSP) e le Discipline Sportive Paralimpiche (DSP) le quali non perseguono fini di lucro, hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato, loro attribuita a seguito del riconoscimento, e sono soggette alle norme del codice civile.<sup>15</sup>

L'articolo 14 prevede che le Federazioni Sportive Paralimpiche (FSP) e le Discipline Sportive Paralimpiche (DSP) siano rette da uno statuto e da regolamenti basati sui principi di democrazia interna, partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità e in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale.<sup>16</sup>

L'articolo 15 riguarda le FSNP, le DSAP, nonché gli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, la cui attività paralimpica sia riconosciuta dal CIP. Tale articolo stabilisce che FSN, DSA ed Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI che svolgono attività paralimpica, possano essere riconosciuti dal CIP. A tal fine, il Consiglio nazionale emana, entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo in esame, un apposito regolamento.<sup>17</sup>

L'articolo 16 regola le convenzioni tra CIP e CONI, le quali possono riguardare la gestione di attività in materia di *doping* e giustizia sportiva. In merito a quest'ultima, lo statuto del CIP deve prevedere l'istituzione di un Collegio di Garanzia e di una Procura Generale, analogamente a quanto previsto per il CONI e in convenzione con esso.

L'articolo 17 prevede che le risorse finanziarie per l'espletamento delle attività del CIP siano stabilite, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con un DPCM da adottare di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze che determina la quota di risorse, attualmente attribuite al CONI, da destinare al CIP. Quest'ultimo succede nella titolarità dei beni mobili e immobili, nonché dei rapporti attivi e passivi già facenti capo allo stesso CIP nell'ambito del CONI, fatta eccezione per ciò che si prevede per il personale. Con riferimento alle risorse umane e strumentali, la disposizione in esame prevede che il CIP si avvalga, come il CONI, di quelle della CONI Servizi Spa e che il personale in servizio presso il CIP alla data di entrata

in vigore della legge n. 124/2015 transiti in CONI Servizi Spa con decorrenza dalla stipula del primo contratto di servizio, previo trasferimento dal CIP a CONI Servizi Spa degli accantonamenti per il trattamento di fine rapporto. Tale personale è destinato all'attività del CIP. Con la medesima decorrenza il personale dipendente dalla CONI Servizi Spa, in posizione di aspettativa perché in servizio presso il CIP, riprende servizio presso la CONI Servizi Spa, cessando dalla posizione di aspettativa. Anche per tale personale, il CIP trasferisce a CONI Servizi Spa le risorse per il trattamento di fine rapporto. Per tutti i diritti già maturati dalle due categorie di personale fino alla data di efficacia del trasferimento risponde in via esclusiva il CIP, con esclusione di ogni responsabilità in capo alla CONI Servizi Spa.

L'articolo 18 stabilisce che il CIP è sottoposto al controllo della Corte dei conti, in quanto ente cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

L'articolo 19 prevede che il CIP si avvalga del patrocinio autorizzato da parte dell'Avvocatura dello Stato.

L'articolo 20 reca disposizioni per assicurare le attività ordinariamente svolte dal CIP nell'ambito del CONI e stabilisce che restino in vigore, in via provvisoria, le relative disposizioni legislative e statutarie, nelle more dell'approvazione dello statuto del CIP, della nomina degli organi e della stipula del primo contratto di servizio.

L'articolo 21 reca disposizioni di coordinamento con la normativa vigente.

## 5. LA DIMENSIONE PSICO-FISICA DELL'ATLETA DISABILE

È opportuno evidenziare l'importanza della dimensione psico-fisica dell'atleta disabile<sup>18</sup> che convive con pesanti modificazioni della propriocezione, della esterocezione e delle sensazioni relative al dolore e al piacere: alcuni piaceri gli sono preclusi, alcuni dolori e alcune sensazioni muscolari sono assenti dalla nascita o sono improvvisamente spariti. Il quadro emotivo, legato alla percezione della propria immagine psichica, sembra essere il prodotto dell'interconnessione<sup>19</sup> tra l'oggettiva condizione di deficit a livello fisico, come coscienza di disporre e relazionarsi attraverso un "corpo imperfetto", e le modalità interpersonali di elaborazione socio-cognitiva del "giudizio esterno".

Queste sono le premesse fondamentali dinanzi alle quali si trovano sia il disabile che vuole intraprendere l'attività sportiva, sia il tecnico professionista che insieme a lui deve affrontare un percorso complesso. Quest'ultimo, infatti, deve fronteggiare gli aspetti tecnici legati alla preparazione disciplinare e le dinamiche che si sviluppano nella relazione con l'atleta disabile. Nella disabilità fisica<sup>20</sup> si assiste a una compromissione del piano corporeo e motorio e, conseguentemente, di quello emotivo, mentre nella disabilità mentale la compromissione investe anche il piano cognitivo. L'alterazione delle funzioni è relativa alla capacità di percezione di sé stessi e degli altri, all'elaborazione dei propri e altrui stati emotivi, al contenimento funzionale dei propri stati emotivi, alla comunicazione con il mondo esterno, ai processi attentivi, all'apprendimento e alla memorizzazione e motivazione<sup>21</sup>. Per l'atleta disabile la pratica regolare dell'attività sportiva comporta un miglioramento genera-

le sul piano cognitivo in termini di migliore conoscenza del proprio corpo, dello spazio, del tempo: sul piano fisico, come potenziamento della forza muscolare, della capacità di equilibrio, della cinestesia e della coordinazione motoria, grazie alle ripetizioni consapevoli e finalizzate degli atti motori; sul piano sportivo, in relazione all'acquisizione delle conoscenze tecniche delle varie discipline sportive e regolamenti agonistici; sul piano psicologico, in quanto la pratica sportiva incide sulla sfera legata alla soddisfazione e all'autostima, favorisce la disciplina e l'allenamento che di conseguenza portano al contenimento degli stati emotivi negativi, incrementando la capacità di autocontrollo. Infine, sul piano socio-educativo, la possibilità di aumentare la propria autonomia sociale è correlata alla dimensione relazionale di gruppo<sup>22</sup>, che stimola l'atleta disabile allo sviluppo di nuove *skill*.

Secondo i principi relativi alla teoria dell'interconnessione tra le caratteristiche fisiche e la sfera psicologica<sup>23</sup>, riveste un ruolo centrale la scelta della metodologia d'insegnamento proposta. Il tecnico sportivo deve tener conto delle tappe dello sviluppo psicofisico del soggetto in quanto la sua capacità di ricezione e assimilazione di contenuti e proposte pratiche è strettamente correlata al suo livello di maturazione psico-fisica<sup>24</sup>.

Il principio dell'individualizzazione considera le differenze soggettive nei ritmi cinetici, nell'efficienza e nell'efficacia, causate da specifici deficit motori. Il tecnico deve saper apprendere e riconoscere questi diversi aspetti poiché in base a questi sarà possibile una buona programmazione didattica. La funzione socio-educativa dell'attività motoria aiuta l'individuo a sviluppare al massimo le sue potenzialità, evidenziando ciò che egli è già in grado di fare.

Secondo il principio della totalità l'individuo deve essere percepito come unità bio-psichica, mentre il principio della solidarietà si focalizza sulla ricerca del contatto sociale che nasce da un'attitudine radicata e dalla necessità di un'azione comune da perseguire in gruppo. L'individuo disabile prima conoscerà sé stesso e in seguito sperimenterà la motricità altrui, imparando a osservarla, interpretarla e riconoscerne il suo valore espressivo.

Altra dimensione rilevante riguarda il principio di motivazione, secondo cui lo sport capovolge la situazione in cui si trova il disabile, aumentandone le proprie attività, ampliando il proprio volume di azione e allargando gli orizzonti fisici.

Infine, le basi del principio di allenamento rappresentano la chiave del successo di una prestazione sportiva di qualità in funzione della sua programmazione temporale e sulla base di obiettivi a breve e lungo termine<sup>25</sup>. La dimensione relazionale tra l'allenatore e l'atleta, incidendo sulla *performance* individuale.

## 6. CONSIDERAZIONI FINALI

Il concetto di paralimpismo ha vissuto, nel corso degli anni, un percorso evolutivo straordinario. Lo sport praticato da persone affette da disabilità può essere attualmente considerato movimento nazionale di primo piano, parallelo e integrato con il movimento olimpico.

Le paralimpiadi si configurano come strumento efficace per l'abbattimento di barriere architettoniche e culturali, per l'inclusione e l'integrazione sociale dei soggetti disabili. I giochi paralimpici si focalizzano sull'*empowerment* delle abilità soggettive, ponendo l'accento su quello che gli atleti sono in grado di fare e non il contrario.

In Italia l'attività paralimpica è gestita con successo dal CIP che, oltre a occuparsi dell'attività agonistica, si impegna nella promozione, tutela e diffusione dello sport praticato dai disabili.

## NOTE

1. Limitazione o perdita, conseguente a menomazione, della capacità di compiere un'attività di base (camminare, mangiare, lavorare).
2. L'8 settembre nello stadio dell'acquaceto-  
sa, quattrocento atleti in carrozzina, in  
rappresentanza di ventitré paesi, sfilano da-  
vanti a cinquemila spettatori. La delega-  
zione più numerosa è quella italiana. Tra le  
discipline praticate figurano il biliardo, il  
lancio del giavellotto, la scherma, la pal-  
lacanestro, il tennistavolo ed il tiro con l'ar-  
co. L'Italia conquista ventotto medaglie  
d'oro, trenta di argento e ventiquattro di  
bronzo.
3. Il prof. Maglio fu l'ideatore e il sostenitore  
della prima Olimpiade per atleti paraplegici.  
Egli impresso una nuova concezione della  
disabilità attuando metodologie terapeuti-  
che innovative per i pazienti neurolesi. Uti-  
lizzò lo spirito agonistico quale stimolo a  
reagire e ritrovare le proprie abilità.
4. Il neurochirurgo tedesco Ludwig Gutt-  
mann, fuggito in Inghilterra all'inizio del-  
la seconda guerra mondiale, introdusse lo  
sport come parte della riabilitazione dei  
suoi pazienti nell'Unità Spinale di Stoke  
Mandeville. Così nacque l'idea alla base del-  
le Paralimpiadi. Nel 1939 Ludwig Gutt-  
mann lavorava in un ospedale ebraico in  
Germania e fu costretto a scappare a cau-  
sa delle persecuzioni e arrivò in Inghilter-  
ra dove ricevette l'incarico da parte del go-  
verno di creare il primo centro per le lesioni  
spinali. Per Guttman una delle peculiarità  
fu proprio l'inserimento dell'attività  
sportiva come parte essenziale della riabi-  
litazione. Nell'estate del 1948 organizzò  
una competizione sportiva per consentire  
ai suoi pazienti di fare sport in un evento uf-  
ficiale e questo accadde in concomitanza  
delle Olimpiadi di Londra. Così prese il via  
il parallelo tra giochi olimpici e giochi pa-  
ralimpici. Nei primi giochi del 1948 ci fu-  
rono solo sedici partecipanti, quattordici uo-  
mini e due donne, che gareggiarono nel cor-  
tile dell'ospedale in sport come il tiro con  
l'arco. I giochi divennero internazionali nel  
1952 con la partecipazione di veterani di  
guerra olandesi: furono i primi partecipanti  
stranieri che presero parte ai giochi di  
Stoke Mandeville.
5. Primo presidente venne eletto Giovanni Pi-  
sche, ex-pilota militare paraplegico in se-  
guito all'abbattimento del suo aereo su  
Malta, nel 1941, nonché vincitore di me-  
daglie ai II giochi paralimpici.
6. Venne eletto presidente un altro paralim-  
pionico, Roberto Marson, che si impegnò  
per l'adesione al CONI.
7. Confluirono anche la Federazione Italiana  
Ciechi Sportivi e la Federazione Italiana Si-  
lenziosi d'Italia, poi staccatisi nel 1996 a se-  
guito della rottura a livello internazionale  
tra CSSI e IPC.
8. Il C.I.P. istituito con legge dello Stato n. 189  
del 15 luglio 2003, resa attuativa dal  
D.P.C.M. dell'8 aprile 2004, si conforma ai  
principi dell'ordinamento sportivo Inter-  
nazionale delle persone disabili, in armo-  
nia con le deliberazioni e gli indirizzi del Co-  
mitato Internazionale Paralimpico, di se-  
guito denominato I.P.C., in base all'accor-  
do Comitato Internazionale Olimpico, di se-  
guito denominato C.I.O., e I.P.C. sulla ge-  
stione dell'attività sportiva per persone  
disabili. Il C.I.P. si raccorda altresì con  
ogni altra organizzazione internazionale ri-  
conosciuta dal C.I.O. e/o dall'I.P.C., com-  
petente in materia di sport delle persone di-  
sabili.
9. Il disabile sperimenta una crisi nell'Unità

Psicofisica dovuta ad una integrazione Mente/Corpo deficitaria. Oggi, la valutazione del paziente affetto da menomazioni non si basa più semplicemente sulla rilevazione dei deficit presenti, bensì sulla quantificazione delle sue abilità residue. È a partire da ciò che il disabile, attraverso l'educazione psicomotoria, sperimenterà una nuova integrazione Mente/Corpo.

10. Il C.I.P. è posto sotto la vigilanza dell'Amministrazione competente in materia di sport ed è altresì posto sotto la vigilanza del C.O.N.I. per le attività di preparazione Paralimpica, di partecipazione ai Giochi Paralimpici e quelle previste dagli accordi Internazionali I.P.C./C.I.O.
  11. I Presidenti delle FSP e delle FSNP e gli atleti e i tecnici sportivi rappresentanti delle FSP, FSNP, DSP e DSAP, individuati nell'ambito degli sport rientranti nel programma dei Giochi Paralimpici, devono costituire la maggioranza dei votanti nel Consiglio. I Presidenti delle FSN hanno diritto a 2 voti, mentre i Presidenti delle FSNP hanno diritto ad 1 voto. Nulla viene precisato circa i Presidenti delle DSP e DSAP. Il numero degli atleti e tecnici sportivi in rappresentanza delle FSP, FSNP, DSP e DSAP non deve essere inferiore al 30% dei Presidenti delle FSN e FSNP, con equa rappresentanza di genere e con l'elezione di almeno due atleti, anche non in attività, che hanno preso parte ai giochi paralimpici in data non anteriore ad otto anni rispetto alla data delle elezioni: tali rappresentanti sono eletti dagli atleti e tecnici componenti degli organi di gestione delle FSP, FSNP, DSP e DSAP, in attività o che siano stati tesserati per almeno due anni ad uno di tali organismi. Alle riunioni del Consiglio nazionale partecipa, altresì, senza diritto di voto, il Presidente del CONI. Lo statuto può prevedere la partecipazione a singole sedute di altri soggetti senza diritto di voto.
  12. Il Consiglio nazionale disciplina e coordina l'attività sportiva nazionale paralimpica e cura la diffusione della pratica sportiva fra le persone disabili, elegge il Presidente del CIP e i componenti della Giunta nazionale, approva gli indirizzi generali sull'attività dell'ente, il bilancio preventivo e consuntivo, ferma restando la successiva approvazione dei bilanci da parte dell'Auto-
- rità di vigilanza, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro 60 giorni. Adotta lo statuto, stabilisce i principi fondamentali ai quali devono uniformarsi gli statuti di FSP, DSP, enti di promozione sportiva paralimpica e associazioni benemerite paralimpiche e delibera in ordine ai provvedimenti di riconoscimento, ai fini sportivi, degli stessi; delibera in ordine ai provvedimenti di riconoscimento delle sole attività paralimpiche delle FSN in qualità di FSNP, delle DSA in qualità di DSAP e degli Enti di Promozione Sportiva riconosciuti dal CONI; stabilisce i criteri per la distinzione dell'attività sportiva paralimpica dilettantistica da quella professionistica; stabilisce i criteri e le modalità per l'esercizio dei controlli su FSP, DSP ed enti di promozione sportiva paralimpica e, in conformità con la disciplina del CONI, i criteri e le modalità per l'esercizio dei controlli su FSNP, DSAP, enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, limitatamente alle attività paralimpiche; delibera, su proposta della Giunta nazionale, il commissariamento delle FSP e delle DSP, ovvero delibera di proporre al CONI il commissariamento o il commissariamento *ad acta* delle FSNP e DSAP, in caso di gravi irregolarità nella gestione, di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo paralimpico, o qualora non siano garantiti il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive nazionali paralimpiche, nonché, per le sole FSP e DSP, di constatata impossibilità di funzionamento.
13. È inoltre richiesto il possesso di uno dei seguenti requisiti: aver ricoperto la carica di Presidente o vice presidente o consigliere nazionale del CIP o di Presidente o vicepresidente di una FSP, FSNP, DSP o DSAP o la carica di membro della Giunta nazionale o di una struttura territoriale del CIP, ovvero essere stato atleta partecipante ai Giochi paralimpici.
  14. La carica di Segretario Generale è incompatibile con quella di componente del Consiglio nazionale e con quella di componente degli organi delle FSP, FSNP, DSP, DSAP e degli enti di promozione sportiva che svolgano attività paralimpica esclusiva o prevalente.
  15. Ad esse partecipano società ed associazio-

- ni sportive e, nei soli casi previsti dai rispettivi statuti, in relazione alla particolare attività, anche singoli tesserati. Il riconoscimento delle FSP e DSP spetta al Consiglio nazionale del CIP. L'assemblea elettiva degli organi direttivi delle FSP e DSP provvede all'approvazione dei bilanci programmatici di indirizzo dell'organo di amministrazione e li verifica alla fine di ogni quadriennio o del mandato per i quali sono stati approvati. Il bilancio preventivo ed il conto consuntivo delle FSP e delle DSP sono approvati annualmente dall'organo di amministrazione federale e sottoposti all'approvazione della Giunta nazionale del CIP. In caso di mancata approvazione da parte della Giunta nazionale, o in caso di parere negativo dei Revisori dei conti della FSP o DSP, l'Assemblea delle società e associazioni è convocata per deliberare sull'approvazione del bilancio. Il CIP, le FSP e le DSP restano rispettivamente titolari dei beni immobili e mobili registrati loro appartenenti. Il CIP può concedere in uso a FSP, FSNP, DSP e DSAP beni di sua proprietà.
16. In particolare, lo statuto prevede le procedure per l'elezione del Presidente e dei membri degli organi direttivi, che restano in carica per un quadriennio e possono essere riconfermati senza limiti, ad eccezione del presidente che, se ha ricoperto la carica per due mandati consecutivi, non è immediatamente rieleggibile alla medesima carica, salvo che raggiunga una maggioranza non inferiore al 55% dei voti validamente espressi. È comunque consentito un terzo mandato consecutivo se uno dei due mandati precedenti ha avuto durata inferiore a due anni e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie. Lo statuto, inoltre, assicura forme di equa rappresentanza di genere per gli atleti negli organi direttivi nazionali e può prevedere la presenza degli ufficiali di gara. Deve essere garantita la presenza, in misura non inferiore al 30% del totale dei componenti, di atleti e tecnici sportivi, dilettanti e professionisti, di cui almeno un atleta paralimpico, in attività o che siano stati tesserati per almeno due anni nell'ultimo decennio alla Federazione o Disciplina Sportiva interessata ed in possesso dei requisiti stabiliti dagli statuti delle singole federazioni e discipline riconosciute. Infine, lo statuto definisce i poteri di vigilanza e controllo delle FSP e DSP nei confronti delle articolazioni associative interne.
17. L'art. 15 dispone, inoltre, che le FSN, le DSA e gli enti di promozione riconosciuti anche dal CIP per la loro attività paralimpica presentino ogni anno alla Giunta nazionale del CIP un preventivo finanziario ed un rendiconto finanziario consuntivo, nonché una relazione documentata sui contributi ricevuti dal CIP: ove la Giunta nazionale, attraverso gli atti o attraverso appositi accertamenti, riscontri irregolarità relative all'utilizzo dei finanziamenti per attività o spese non attinenti alle finalità degli enti, adotta i provvedimenti necessari e, specificamente, può proporre al Consiglio nazionale la sospensione o la riduzione dei contributi nonché, nei casi più gravi, la revoca del riconoscimento.
18. Nel contesto delle conoscenze e delle opere sanitarie si intende per handicap una condizione di svantaggio vissuta da una determinata persona in conseguenza di una menomazione o di una disabilità che limita o impedisce la possibilità di ricoprire il ruolo normalmente proprio di quella persona, in base all'età, al sesso, ai fattori culturali e sociali, (OMS, *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*, Ginevra, 1980, p.29).
19. Secondo W. James, esponente della psicologia sociale, " il sé deriva da una costruzione personale (attiva) dell'individuo su di sé" (1890); egli suddivide il sé in Io, riguardante il sé cosciente e Me, ovvero il sé conosciuto attraverso un "Me materiale": comprendente tutto ciò cui si può fare riferimento come parte di sé; e un "Me sociale": la reputazione e i riconoscimenti che si possono ricevere dagli altri; un " Me spirituale": l'intero apparato degli stati di coscienza e delle facoltà psichiche. William James, quindi, definisce l'autostima come il rapporto tra il Sé percepito di una persona e il suo Sé ideale; il Sé percepito equivale al concetto di sé, alla conoscenza di quelle abilità, caratteristiche e qualità che sono presenti o assenti; mentre il Sé ideale è l'immagine della persona che ci piacerebbe essere.



20. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Convenzione per i diritti delle persone con disabilità, 13 dicembre 2006, <http://www.unric.org/html/italian/pdf/Convenzione-disabili-ONU.pdf>.
21. G. Castelli, *L'Handicap con lo sport. Un'azione educativa per crescere*, in G. Castelli (a cura di), *Handicap e Sport. L'impegno del centro socio-riabilitativo nelle attività motorie e riabilitative*, Milano, Unicopli, 2008, p.88.
22. P. Causin, S. De Pieri, *Disabili e rete sociale. Modelli e buone pratiche di interazione*, Milano, Franco Angeli, 2006.
23. Si tratta del principio olistico su cui si fondano le teorie umanistiche. In base ad esso ogni elemento, organo o funzione, vede determinato e subordinato il suo significato all'unità più ampia di cui fa parte. Il principio olistico, enunciato da von Ehrenfels nel rapporto fra la percezione dei toni e quello della melodia, è stato introdotto in psicologia dalla scuola della Gestalt. Ripreso attorno agli anni '30 da autori come Goldstein (1939) e von Bertalanffy (1928), ha avuto fecondi sviluppi, oltre che nella psicologia umanistica, nella terapia familiare, nel cognitivismo.
24. G. Castelli, *L'handicap con lo sport. Un'azione educativa per crescere*, in G. Castelli (a cura di), *Handicap e sport. L'impegno del centro socio-riabilitativo nelle attività motorie e riabilitative*, Milano, Unicopli, 2008, pp. 79-92.
25. L. Cottini, *Tempo libero, integrazione e qualità della vita per la persona con disabilità mentale: il ruolo della pratica sportiva*, cit., p.317.



# L'ORGANIZZAZIONE DELLA SICUREZZA PUBBLICA NELLA RIFORMA DELLA P.A

ARCANGELO CANITANO, ALESSANDRO ESPOSITO, MARIANO NUZZO

1. Gli obiettivi del riordino delle forze di polizia. – 2. Il processo di razionalizzazione delle forze di polizia.

## I. GLI OBIETTIVI DEL RIORDINO DELLE FORZE DI POLIZIA

La Presidenza del Consiglio dei ministri, con la legge 7 agosto 2015, n. 124 “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*” è intervenuta anche sul sistema di organizzazione della sicurezza e dell’ordine pubblico<sup>1</sup>. Nell’ambito della riorganizzazione del Corpo forestale dello Stato, in particolare, il legislatore si è interessato dei seguenti principali aspetti organizzativi e gestionali:

- razionalizzazione delle funzioni di polizia e gestione dei servizi strumentali nell’ottica di migliorare la cooperazione tra le varie forze di pubblica sicurezza;
- evitare sovrapposizioni di competenze al fine di ottimizzare la spesa pubblica;
- istituzione di un numero unico europeo 112 su tutto il territorio nazionale, nell’ambito dei servizi di pubblica utilità, con centrali operative da realizzare in ambito regionale;
- riordino delle funzioni di polizia di tutela dell’ambiente, del territorio e del mare, nonché nel campo della sicurezza e dei controlli nel settore agroalimentare.

In ordine e attuazione dell’art. 8 della citata legge delega di riforma della pubblica amministrazione è stato emanato il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante “*Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato*”<sup>2</sup>, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei ministri del 20 gennaio 2016 e in via definitiva dal Consiglio dei ministri del 28 luglio 2016, tenuto conto delle indicazioni dei pareri parlamentari, del Consiglio di Stato e della Conferenza unificata.

La revisione dell’assetto organizzativo sul territorio ha seguito specifiche direttrici e priorità individuando ambiti di intervento, funzioni e articolazione sul territorio delle forze di polizia<sup>3</sup>.

La materia che il Governo ha deciso di ‘riformare’ è particolarmente complessa e, soprattutto, frammentata e stratificata nel tempo a seguito dei numerosi provve-

dimenti che ne hanno ancor più complicato il quadro. Un ulteriore elemento da considerare, in particolare nel caso cogente che tratta la rivisitazione della struttura organizzativa della sicurezza pubblica, è inoltre il forte senso di identificazione nell'istituzione di appartenenza maturato da ogni forza di polizia. Tale elemento identitario ha anche degli innegabili aspetti di carattere sociale legati proprio al passaggio istituzionale in atto, ancor più rilevante se si considerano i corpi di polizia.

Una delle criticità che hanno certamente contribuito ad accelerare il processo di riforma in atto è del resto il perdurare di un sistema di sicurezza basato sul pluralismo istituzionale delle forze di polizia incentrato sulla Polizia di Stato e sull'Arma dei carabinieri. Nel modello pluralistico italiano previgente, le forze di polizia sono così articolate<sup>4</sup>:

- la Polizia di Stato e l'Arma dei carabinieri, rispettivamente con ordinamento civile e militare, con competenza generale e, prioritariamente, preposte alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, al controllo del territorio e alla prevenzione e repressione dei reati;
- il Corpo della guardia di finanza, quale forza di polizia ad ordinamento militare con competenza generale in materia economico-finanziaria;
- il Corpo della polizia penitenziaria, con compiti di sicurezza e legalità all'interno degli istituti penitenziari;
- il Corpo forestale dello Stato, ad ordinamento civile, specializzato nella tutela del patrimonio naturale e paesaggistico e nella prevenzione e repressione dei reati in materia ambientale e agroalimentare.

Questi ultimi tre corpi di polizia hanno ambiti specifici d'intervento e le professionalità sviluppate hanno consentito di acquisire un *know-how* particolarmente settoriale e specialistico; concorrono comunque anche al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Pur non essendo una Forza di polizia, è opportuno fare un breve cenno anche alle *Capitanerie di porto – Guardia costiera*, incardinate all'interno della *Marina Militare* che, indubbiamente, svolgono anche funzioni di sicurezza pubblica in mare (ambientale, pesca, protezione civile, contrasto al traffico di sostanze stupefacenti) e soprattutto di contrasto all'immigrazione illegale. Nel quadro della riorganizzazione delle amministrazioni dello Stato, il citato *art. 8, co. 1 alla lettera b* della Legge delega indica al Governo di intervenire, anche con riferimento alle forze operanti in mare, al fine di coordinare le attività svolte con le altre Forze di polizia (*in primis* la Guardia di finanza) per evitare sovrapposizioni logistico-funzionali e rafforzare l'efficienza con il conseguimento di importanti risparmi di spesa. Dalla complessità dell'articolazione menzionata, bene si comprende come l'azione riformatrice del Governo si sia mossa considerando, innanzitutto, le peculiarità che contraddistinguono le attuali forze di polizia (ambiti di intervento, specializzazione, presenza sul territorio e ordinamento militare o civile), avendo come obiettivo finale quello di garantire e assicurare il presidio del territorio e la salvaguardia dell'interesse generale, nonché realizzare l'intervento di razionalizzazione delle forze in campo, non più rinviabile.

Tutte queste Forze di polizia assicurano, nel complesso, la sicurezza del Paese attraverso l'espletamento di funzioni che hanno a che vedere con il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Da questo punto di vista tutte e cinque le forze di polizia indicate integrano il sistema di polizia e di sicurezza, che è quello che regge il nostro paese da oltre 35 anni. In tale contesto, l'assorbimento di gran parte delle funzioni svolte dal Corpo forestale dello Stato all'interno dell'Arma dei carabinieri rappresenta un passaggio significativo e, nello stesso tempo, 'epocale' per il cambiamento che porta alle istituzioni coinvolte. L'azione riformatrice del Governo è stata dettata anche da ragioni di carattere economico, per realizzare importanti risparmi di spesa, e non può non riconoscersi l'esigenza di riordinare la materia del comparto sicurezza, onde evitare zone grigie e sovrapposizioni di competenze, che in passato si sono verificate, considerando le difficoltà di definire compiutamente sul campo i rispettivi perimetri d'intervento.

L'art. 7 del decreto legislativo recita che *“il Corpo forestale dello Stato è assorbito nell'Arma dei carabinieri, la quale esercita le funzioni già svolte dal citato Corpo previste dalla legislazione vigente, (...) ad eccezione delle competenze in materia di lotta attiva contro gli incendi boschivi e spegnimento con mezzi aerei, attribuite al Corpo nazionale dei vigili del fuoco (...), nonché delle funzioni attribuite alla Polizia di Stato e Corpo della Guardia di finanza (...)”*.

Dall'enunciato dell'articolo menzionato ben si comprende come l'approccio del legislatore sia stato quello di far transitare le funzioni all'interno dell'Arma e, con esse, in quota parte, anche i relativi contingenti di personale, le risorse logistiche, strumentali e finanziarie (artt. 12 e 13).

Nel parere del Consiglio di Stato, interessante anche per i contenuti ricostruttivi e per l'exkursus storico che propone, si pone un problema di carattere disciplinare legato al concorso di più soggetti nel mantenimento dell'ordine della sicurezza pubblica. L'esistenza del concetto della competenza generale nella sicurezza, che riguarda in particolare le due forze a competenza generale, Polizia di Stato e Arma dei carabinieri<sup>5</sup>, e il fatto stesso che il nostro sistema non riconosce, per le funzioni di polizia giudiziaria, una specifica competenza di una forza di polizia rispetto a un'altra, ha portato alla necessità di determinare la concorrente attività di questi soggetti, affrontata sotto due punti di vista: la razionalizzazione della loro presenza sul territorio e l'ottimizzazione della loro attività funzionale. In entrambi i casi è in uso parlare della cosiddetta “gravitazione” dei presidi di polizia, finalizzata ad evitare duplicazioni, entropie e sovrapposizioni. Questo vuol dire che non c'è un'attribuzione proprietaria esclusiva di un settore ad una forza di polizia, ma si chiede a ciascuna di queste forze di orientare maggiormente la propria attività in un ambito piuttosto che in un altro, in una logica di sinergie delle forze in campo e della leale cooperazione.

## 2. IL PROCESSO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLE FORZE DI POLIZIA

La razionalizzazione funzionale dei presidi di polizia e la necessaria specificazione degli ambiti di gravitazione operativa sono contenuti nell'art. 2, dove sono definiti i *comparti di specialità*. Il testo normativo tratta il tema della ripartizione degli ambiti attribuiti in cui ciascuna delle forze di polizia indicata avrà una presenza più o meno marcata rispetto all'altra.

Non esiste, tuttavia, una devoluzione esclusiva degli ambiti, dovuta ai vincoli ordinamentali che evitano un conferimento chiuso di competenze in materia di sicurezza, ma sussiste un'indicazione precisa della sfera di competenza di ogni forza di polizia.

La scelta di destinare il Corpo forestale dello Stato, forza ad ordinamento civile, ad una forza ad ordinamento militare pone diversi interrogativi che possono essere fugati tenendo conto del fatto che nel corso del tempo ci sono state diverse stratificazioni normative che hanno visto, proprio l'Arma dei carabinieri e il Corpo forestale dello Stato, venire sempre più a contatto dal punto di vista operativo e funzionale.

Basti fare riferimento, a questo proposito, ad una direttiva del Ministero dell'interno, decreto 28 aprile 2006 "Riassetto dei comparti di specialità delle Forze di polizia", nel quale si trattava il tema della sicurezza ambientale e, per stabilire dove finiva la competenza dell'Arma dei carabinieri e dove cominciava quella del Corpo forestale dello Stato (CFS) – in relazione alla prevenzione degli illeciti nel ciclo e smaltimento dei rifiuti – si ritenne che tale settore fosse di predilezione per l'Arma, per le forti ingerenze della criminalità organizzata e, quindi, molto più vicino alla *mission* dei Carabinieri e alle funzioni statutarie di questo corpo. Invece, al CFS residuavano altre funzioni con un legame abbastanza tenue rispetto a quelle dell'Arma e, quindi, un confine talmente sottile che si sarebbe potuto perdere.

Altro elemento da considerare, che favorisce la scelta fatta dal Governo, è il fatto che i forestali, originariamente, nascono e operano come corpo militare e non civile e, inoltre, come ha affermato il Consiglio di Stato, il CFS è inquadrato in un sistema di sicurezza ed è un corpo armato dello Stato. Già questo distingue gli agenti del Corpo forestale dello Stato da qualunque altro dipendente civile della pubblica amministrazione. Questa appartenenza al sistema di sicurezza e l'essere già inclusi da 35 anni in questo contesto, attraverso l'espressa indicazione dell'art 16 della legge 121/1981, fornisce una chiara risposta al problema.

Il provvedimento tratta poi all'art. 5 aspetti di *core-business*, ovvero tutto ciò che riguarda la "gestione associata dei servizi strumentali delle forze di polizia". È evidente che esistono alcuni servizi trasversali assolutamente comuni alle varie forze e riguardano nello specifico: le strutture per l'addestramento al tiro, mense di servizio, pulizie e manutenzione, procedure per l'addestramento di animali, l'approvvigionamento di mezzi e di carburante. Per tali tipologie di attività si possono avviare azioni sinergiche e creare significative economie di spesa, mettendo a fattor comune le modalità di approvvigionamento di beni e servizi. In particolare questo coordinamento viene attuato mediante protocolli di intesa tra i Ministeri interessati e la

realizzazione di programmi di centralizzazione degli acquisti e gestione associata dei servizi<sup>6</sup> da realizzarsi attraverso l'implementazione di un'apposita cabina di regia che sovrintenda a tutte le attività citate.

Un importante principio di "salvaguardia" del lavoratore, inserito nella norma, si è realizzato con introduzione del meccanismo detto dell'*opting-out*, ovvero la facoltà per gli agenti del Corpo forestale dello Stato di optare per un'altra amministrazione statale, per chi non avesse alcuna intenzione di transitare nel corpo ad ordinamento militare, consentendo quindi di mantenere uno status ad ordinamento civile. L'assorbimento di personale e funzioni del Corpo forestale dello stato si è concluso il primo gennaio 2017.

Il decreto legislativo introduce il *Comando unità per la tutela forestale, ambientale, agroalimentare* (CUTFAA)<sup>7</sup> cui vengono attribuite le funzioni del Corpo forestale, escluso le "specifiche competenze" antincendio, in particolare per gli incendi boschivi, che vanno ad implementare quelle dei vigili del fuoco<sup>8</sup>. Tuttavia, lo stesso decreto, all'art. 9 comma 2, ha previsto l'emanazione di ulteriori decreti ministeriali per l'espletamento delle competenze e il riferimento al trasferimento delle risorse. I centri di addestramento degli specifici settori vengono trasferiti all'Arma dei carabinieri, pertanto, i vigili del fuoco per far fronte alle esigenze addestrative del personale impiegato nella lotta attiva contro gli incendi boschivi, anche con mezzi aerei, dovranno stipulare protocolli di intesa con i carabinieri.

Secondo le ultime stime<sup>9</sup> sarebbero state trasferite 390 unità di personale del soppresso CFS ai vigili del fuoco mentre nell'Arma sarebbero confluite 6.745 unità di personale. Molte professionalità trasferite ai carabinieri conservano specifiche competenze acquisite per le operazioni di spegnimento incendi boschivi che, nella prassi operativa, intervengono in caso di necessità nel ruolo di carabinieri. Questa operatività, tuttavia, di recente ha generato alcuni dubbi sulla potenziale sovrapposizione di competenze dei due corpi.

Necessita, al fine di analizzare la norma nei suoi vari aspetti, porre attenzione anche all'analisi d'impatto della regolazione. Una buona analisi d'impatto (AIR) presuppone un'attenta valutazione della situazione di fatto. Per l'appunto, anche nel già citato parere del Consiglio di Stato si evidenziano alcune criticità nell'attuale assetto delle forze di polizia, dovuto proprio al già citato pluralismo dei Corpi:

- sovrapposizioni di compiti, servizi e nuclei specialistici in specifici comparti di specialità;
- assenza di economie di scala nella gestione dei servizi strumentali e degli acquisti;
- assenza di un numero unico di emergenza, benché previsto da una direttiva europea del 1991 (direttiva 91/396/CEE), per la cui inosservanza l'Italia ha subito una condanna per infrazione comunitaria, essendo presenti sul territorio nazionale diversi numeri di emergenza legati alle singole Forze di polizia.

Trattandosi di un decreto legislativo che dispone complessi interventi di carattere generale e di carattere specifico, si descrive un ampio spettro di indicatori volti a monitorare l'attuazione dell'intervento normativo e il suo impatto in rapporto agli obiet-

tivi programmati. Il Consiglio di Stato, inoltre, ha posto l'attenzione sugli indicatori di tali obiettivi, sostenendo che gli stessi non sono esaustivi, proprio perché potranno essere meglio definiti e implementati dall'amministrazione responsabile del monitoraggio e della redazione di verifica d'impatto sulla regolazione (VIR).

È lecito, tuttavia, pensare che lo scambio di informazioni, derivante da varie esperienze provenienti da diversi settori di specializzazione, possa dare un utile contributo alla crescita professionale delle forze di polizia, quanto mai necessario alla luce delle sfide del mondo contemporaneo, per contrastare le minacce del *terrorismo globale* e la criminalità nelle sue molteplici e non sempre prevedibili manifestazioni.



## NOTE

1. L'articolo contiene citazioni dei medesimi autori già pubblicate all'interno di "L'organizzazione della sicurezza pubblica nella riforma della P.A." – Amministrazione in cammino – rivista di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione, 04.10.2016.
2. Tale decreto ha ricevuto il parere del Consiglio di Stato (N. 01183/2016 del 12/05/2016).
3. A riguardo, è stato condiviso l'impiego prioritario della Polizia di Stato nei grandi centri urbani e dei Carabinieri sul restante territorio.
4. Per un opportuno inquadramento storico della disciplina vigente in materia di sicurezza si fa riferimento, in particolare, alla legge 1° aprile 1981, n. 121 *Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza* che rappresenta una pietra miliare, art. 16.
5. La Polizia di Stato discende dalle antiche Guardie di Città e contiene, nella sua denominazione di origine, l'attitudine ad essere destinata al territorio delle città; l'Arma dei Carabinieri è strutturalmente presente a presidio di tutto il territorio nazionale, ivi comprese i piccoli centri e le zone rurali.
6. Centrali di committenza e Scuole di polizia interforze hanno lo specifico obiettivo di creare azioni sinergiche tra le forze di polizia e degli indubbi risparmi di spesa. Non da ultimo anche il Libro bianco del Ministro della Difesa Pinotti mira alla realizzazione di azioni volte ad aggregare funzioni comuni alle forze militari, attraverso l'ipotesi di un "Pentagono italiano", individuando un disegno organico di riforma orientato a superare antiche divisioni ed evidenti duplicazioni, anche nella linea di comando, ed integrando sempre più le attività strumentali di supporto.
7. Appartengono al Comando le strutture dell'assorbito Corpo forestale dello Stato, il Comando carabinieri per la tutela dell'ambiente e il Comando carabinieri politiche agricole e alimentari. Per una specifica descrizione dell'organizzazione del Corpo si veda <http://www.carabinieri.it/arma/oggi/reparti/organizzazione-per-la-tutela-forestale-ambientale-e-agroalimentare/cutfa>, link consultato in data 18/03/2017.
8. Cfr. art. 9 comma 1 lettera a, b, c.
9. Cfr. nota 7-13/2016-13-1 del 30 dicembre 2016 con la quale il Comando generale dell'Arma dei carabinieri ha trasmesso gli elenchi nominativi del personale proveniente dal CFS e assegnato definitivamente all'Arma dei carabinieri.



# RIORDINO DELLE FUNZIONI E DEL FINANZIAMENTO DELLE CAMERE DI COMMERCIO, INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA

FEDERICA MARINIELLO

1. Premessa. – 2. Natura giuridica e funzioni delle camere di commercio. – 3. Evoluzione storica e normativa. – 4. Le novità del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 219.

## I. PREMESSA

L'istituto camerale, rappresentativo di imprese e aziende – con l'obiettivo di tutelarne gli interessi e offrire servizi essenziali allo svolgimento delle attività commerciali – ha registrato nel tempo un'evoluzione normativa ondivaga – riflesso dei diversi contesti storici di riferimento – che ne ha, talvolta, ridimensionato la *mission* e, talaltra, ampliato il ruolo, sempre comunque focalizzandone il valore aggiunto al territorio, anche come realtà sociale oltre che economica.

Oggi, esso forma oggetto di una rinnovata attenzione del Legislatore, che ha inteso ridisegnarne assetto ordinativo e funzioni, nel più ampio quadro di riforma della pubblica amministrazione tracciato dalla legge n. 124/2015.

A seguire, dopo aver focalizzato la natura e, in modo sintetico, le funzioni generalmente facenti capo a quelle organizzazioni, la disamina indugerà sugli interventi legislativi susseguitisi nel tempo in materia, sino ai tempi più recenti.

## 2. NATURA GIURIDICA E FUNZIONI DELLE CAMERE DI COMMERCIO

Nell'ordinamento italiano le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (C.C.I.A.A.) – per brevità denominate e conosciute anche semplicemente come “camere di commercio” – si configurano come enti di diritto pubblico locali, non territoriali (rappresentando il territorio non già un elemento costitutivo dei medesimi ma solo l'ambito spaziale di delimitazione delle loro funzioni), dotati di ampia autonomia funzionale e finanziaria, che associano le imprese di un determinato territorio al precipuo fine di tutelarne gli interessi collettivi. Esse vanno altresì annoverate nella categoria degli enti autarchici, essendo titolari di una potestà amministrativa che si concreta nell'emanazione di atti amministrativi aventi i medesimi caratteri e la stessa efficacia di quelli adottati dagli enti pubblici.

Con specifico riguardo al cennato profilo di autonomia, giova precisare che lo stesso si sostanzia in una pluralità di poteri, quali quello di: dotarsi di un proprio statuto recante disciplina dell'ordinamento, della struttura organizzativa, e delle relative competenze e modalità di funzionamento (autonomia statutaria e organizzativa); decidere il programma d'azione, in assenza di forme paralizzanti di controllo ovvero di direttive ministeriali (autonomia di gestione); imporre tributi e impiegare le risorse finanziarie secondo i criteri contenuti nel bilancio predisposto e approvato dai propri organi di direzione (autonomia finanziaria e contabile).

A mente della legge 29 dicembre 1993, n. 580, alle C.C.I.A.A. è demandato, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, lo svolgimento di funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese (art. 1). Nello specifico, ne curano lo sviluppo, attraverso un efficace ed efficiente sostegno alla crescita, promuovendola in tutti i suoi aspetti, coadiuvate dal sistema camerale – i cui interessi sono presidiati a livello nazionale da Unioncamere<sup>1</sup> che, nel suo insieme, crea una rete su base per lo più informatica – preordinato a finalità di protezione e promozione dell'economica locale.

Nel tempo, esse hanno assunto un rilievo istituzionale di notevole spessore in termini di rappresentatività delle categorie economiche – cui si affiancano, simbolicamente, quelle dei lavoratori e dei consumatori, attraverso un loro rappresentante nel Consiglio (art. 10) – configurandosi come uno di quei corpi intermedi che innervano e declinano la rappresentanza pluralistica, dando sostanza ad un virtuoso legame tra il settore pubblico, da una parte, e il tessuto produttivo, dall'altra.

Le principali linee di intervento degli enti in parola si dispiegano su plurimi piani: amministrativo; di promozione e supporto di interessi generali delle imprese e delle economie locali; di regolamentazione del mercato; di studio e ricerca.

In particolare, in virtù del principio di sussidiarietà *ex art. 118* della Costituzione<sup>2</sup>, ad essi sono affidate, oltre alla tenuta dell'anagrafe imprenditoriale, funzioni determinanti per l'economia dei nostri territori, quali azioni di concreto supporto alle imprese e interventi di promozione delle filiere produttive locali, di valorizzazione delle eccellenze territoriali, di realizzazione di infrastrutture economiche e, infine, la prestazione di servizi di peculiare rilievo, quali arbitrati e conciliazioni per dirimere le controversie insorte tra le imprese o con i loro rispettivi clienti.

### 3. EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA

L'istituto camerale, pur avendo assunto la sua fisionomia attuale in tempi relativamente recenti, ha radici remote. Le prime forme di organizzazione degli interessi delle categorie produttive nei comuni italiani si rinvengono, infatti, nella storia delle città italiane dal medioevo fino all'età moderna. Esse, pur nella varietà della definizione e della relativa struttura nelle diverse città e nei successivi sviluppi diacronici, si atteggiavano come libere associazioni di tutela degli interessi commerciali, con organizzazione e attività regolate da propri statuti e dotate di funzioni giurisdizionali e politiche di controllo e di regolazione del mercato.

Dopo il '500 si registra un processo di progressiva subordinazione allo Stato di tali organismi di carattere corporativo, sostanziatosi, nel corso del '600 e del '700, in controlli e ingerenze governative, cui sono seguiti l'assorbimento graduale delle funzioni da parte degli organi politici e amministrativi e, quindi, la nascita di istituzioni di nomina sovrana.

Il percorso evolutivo che condurrà poi alla costituzione delle camere si articola nella seconda metà del XVIII secolo lungo due assi portanti: il processo di formazione dello Stato moderno, volano per la rapida disgregazione di un sistema corporativo incapace di assicurare un valido controllo sull'attività economica; la creazione di un unico centro direttivo atto a garantire la sistematicità degli interventi economici<sup>3</sup>.

Alle nuove istituzioni – antesignane delle moderne camere – viene riconosciuto non solo un ruolo tutorio degli interessi dei mercanti e dei commercianti, ma una pregnante funzione di propulsione e coordinamento dell'attività economica.

Uno sguardo particolare al Piemonte, dove più marcatamente che altrove si afferma il carattere istituzionale dei primi organismi delegati alla trattazione specifica degli affari di commercio. Nel Ducato di Savoia, Vittorio Amedeo II istituisce, con editto del 1701, il “Consolato di commercio, con sede a Torino, deputato a compiti di promozione delle attività economiche e di “amministrazione della giustizia mercantile. Successivamente, nel 1729, viene creato, sempre a Torino, il “Consiglio di commercio”, supremo organo consultivo del sovrano in materia economica, con giurisdizione sull'intero regno e con compiti di vigilanza su tutto il commercio e di proposta delle modalità più funzionali allo sviluppo degli scambi.

Analoghe forme organizzative di rappresentanza degli interessi mercantili e artigiani, quali le Università, i collegi dei mercanti e le corporazioni artigiane, si rintracciano in Lombardia. Le riforme attuate da Maria Teresa nel 1772 – allorché il Ducato di Milano entrerà nella sfera d'influenza austriaca – ne decreteranno lo scioglimento, con l'avvio dei primi tentativi per la costituzione di un soggetto istituzionale più consono alle nuove esigenze dello Stato moderno.

Con editto di Giuseppe II del 1786 vengono istituite le camere di commercio nella Lombardia austriaca, con indicazione della relativa localizzazione, composizione e organizzazione, nonché delle relative funzioni.

Il modello viene nel tempo mutuato dagli altri regni preunitari, per essere infine istituzionalizzato, con la legge del 6 luglio 1862, n. 680, cui è sottesa la *ratio* di assicurare la rappresentanza presso il Governo e la promozione degli interessi commerciali e industriali dell'economia locale. Di fatto, le funzioni delle camere di commercio, in questo periodo, sono sostanzialmente circoscritte alla presentazione al Governo di proposte e all'amministrazione delle borse di commercio.

Per una più chiara definizione dei loro compiti, occorrerà attendere la legge 20 marzo 1910, n. 121, nel cui contesto esse assumono la definizione di “camere di commercio e industria”, preposte alla funzione di: “rappresentare presso il Governo gli interessi commerciali ed industriali del proprio distretto e di assicurarne e promuoverne lo sviluppo in armonia con quelli generali economici della Nazione”, oltre a tenere il Registro delle Ditte (che poi diverrà l'attuale registro delle imprese<sup>4</sup>).

Un successivo intervento del Legislatore<sup>5</sup>, nel conferire espressamente alle predette istituzioni la qualifica di ente pubblico, con poteri di imporre tributi e diritti di segreteria, varrà a ulteriormente precisarne il perimetro di azione, esplicitando che esse “funzionano da osservatori del movimento delle industrie e del traffico raccogliendo ed elaborando notizie e dati relativi all’industria o al commercio del proprio distretto, inviano relazioni annuali al Ministero e amministrano un ufficio di statistica” (art. 3).

La rilevanza del r.d.l. si coglie anche nella disciplina dell’assetto strutturale: vengono istituiti la giunta camerale, composta dal Presidente e Vice Presidente, e il consiglio, ripartito in due sezioni (commerciale e industriale). Il provvedimento, ancorché moderno e funzionale, ha però vita breve. L’art. 35 della legge 18 aprile 1926, n. 731, ne segna l’abrogazione, costituendo esso un anacronismo nel nuovo assetto corporativo nella misura in cui conserva alle Camere la fisionomia di organismi di parte, in una fase storica che – con l’avvento del regime dittatoriale del fascismo – vede lo Stato connotarsi di una drastica centralizzazione.

La legge da ultimo citata decreta il trasferimento del complesso delle funzioni già facenti capo alle camere di commercio e industria, ai consigli agrari provinciali e ai neo-istituiti “consigli provinciali dell’economia”, enti in cui si attesta una preponderante presenza dello Stato. Elemento fortemente innovativo dei medesimi risiede nella capacità di rappresentare la sintesi di tutte le maggiori categorie macroeconomiche, inglobando anche la rappresentanza dei lavoratori. Nella rinnovata configurazione si accentua la loro connotazione di enti autarchici, ossia investiti di poteri impositivi, specie di natura tributaria.

Con significativo impatto innovativo, il regio decreto 20 settembre 1934, n. 2011, recante il Testo Unico delle norme sui consigli e gli uffici provinciali, prevede, tra l’altro: il coordinamento dei rapporti con alcuni enti e l’amministrazione degli uffici di collocamento; la nuova composizione e denominazione degli organi camerali (Presidente, Vice Presidente, Comitato di Presidenza, Consiglio Generale, Sezioni e Commissioni speciali permanenti)<sup>6</sup>.

A seguito della caduta del fascismo, con il regio decreto legge 27 gennaio 1944, n. 23, vengono sciolti i consigli provinciali dell’economia e le relative attribuzioni vengono devolute ai “prefetti in qualità di commissari straordinari” (art. 1).

Pochi mesi dopo, si deve al decreto legislativo luogotenenziale 21 settembre 1944, n. 315 – recante nel titolo “soppressione dei consigli e degli uffici provinciali dell’economia e istituzione delle camere di commercio, industria e agricoltura, nonché degli uffici provinciali del commercio e dell’industria” – la rinnovata istituzione delle camere di commercio<sup>7</sup>.

Ed è con il decreto del Presidente della Repubblica 28 giugno 1955, n. 620, che le funzioni già attestate in capo agli uffici provinciali dell’industria e del commercio vengono traslate alle camere di commercio, che assumono la denominazione, nel 1966, ancor oggi parzialmente vigente: “camere di commercio industria e artigianato”.

Sarà, tuttavia, necessaria un’ulteriore progressione normativa – come integrata dalla legge 29 dicembre 1993, n. 580 – affinché gli organismi in parola si strut-

turino nell'attuale configurazione, moderna e innovativa, sia per funzioni che per assetto organizzativo. Ne emerge un consolidamento delle C.C.I.A.A. quali enti caratterizzati da notevole autonomia funzionale – rappresentando gli interessi generali delle imprese nei confronti dello Stato e degli Enti locali – e da significativa autonomia statutaria, fonte particolarmente rilevante nella formazione secondaria del diritto.

Si assiste, altresì, ad un importante ampliamento del perimetro dell'ambito di operatività delle stesse, con assorbimento, ad esempio, delle funzioni degli Uffici Metrici, e con attribuzione, in alcuni casi, della tutela della fede pubblica.

E giungiamo quasi alla fine del percorso evolutivo della disciplina in materia con il decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 23, volto ad un ulteriore rafforzamento delle funzioni attinenti alla promozione e allo sviluppo del territorio di riferimento, sancendo altresì la nascita istituzionale del sistema camerale che coinvolge le Unioni Regionali delle C.C.I.A.A., Unioncamere e altri enti<sup>8</sup>.

#### 4. LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGISLATIVO 25 NOVEMBRE 2016, N. 219

Punto di approdo dell'articolato processo di trasformazione dell'istituto è il decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 219<sup>9</sup> – entrato in vigore lo scorso 10 dicembre – adottato in attuazione di una delle principali deleghe contemplate nella citata legge n. 124/2015 (art. 10), in ossequio ai principi e criteri direttivi dalla stessa recati, miranti a ridefinire, in una logica di semplificazione e razionalizzazione, la mission dell'istituto camerale e a rafforzarne la funzione di sostegno alle imprese, riducendone i costi e dimezzandone il numero.

Esso è intervenuto sulla disciplina vigente in materia mediante la tecnica della novella legislativa al testo della legge n. 580/1993, così come modificato, in particolare, dal d.lgs. n. 23/2010.

Nello specifico, il provvedimento prevede un piano di razionalizzazione delle sedi e del personale delle C.C.I.A.A., in un'ottica di efficientamento, di efficacia e di riforma della *governance* complessiva delle stesse.

Più nel dettaglio, con riguardo al primo obiettivo, è previsto un piano di riordino e snellimento per la ridefinizione delle circoscrizioni territoriali – secondo quanto proposto dal Ministro per la semplificazione e per la pubblica amministrazione e dal Ministro dello Sviluppo Economico (MISE) – in virtù del quale, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto, il numero complessivo delle camere dovrà ridursi dall'originario centocinque a non più di sessanta nel rispetto dei seguenti criteri e vincoli direttivi: prevedere la presenza di almeno un camera di commercio per Regione<sup>10</sup>; accorpate le camere di commercio con meno di settantacinquemila imprese e unità locali iscritte o annotate nel registro delle imprese<sup>11</sup>.

Sul punto il Governo ha demandato alla Unioncamere il compito di stilare un concreto piano di riorganizzazione<sup>12</sup>. Il decreto di riassetto degli enti camerali assegna infatti all'associazione l'incarico di individuare gli accorpamenti necessari per ridurre del quarantatré per cento il numero delle camere di commercio e trasmettere la re-

lativa proposta al MISE<sup>13</sup>, corredata di un piano complessivo di razionalizzazione delle sedi delle singole camere di commercio nonché delle Unioni regionali. Al suo interno dovranno trovare spazio anche le modalità e i termini per la dismissione o la locazione a terzi, mediante procedura ad evidenza pubblica, degli immobili che non sono più ritenuti essenziali per le finalità istituzionali dell'ente.

Nel medesimo contesto ricadono anche: il riordino degli uffici in linea con le funzioni attribuite alle camere di commercio con lo schema di decreto; la conseguente rideterminazione delle dotazioni organiche del personale dirigente e non dirigente e la razionale distribuzione dei dipendenti anche attraverso processi di mobilità stesso tra le diverse camere e la definizione dei criteri di ricollocazione presso altre amministrazioni pubbliche<sup>14</sup>.

Tale piano, trasmesso al MISE da parte di Unioncamere, verrà adottato con decreto del titolare di quel dicastero, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. L'iter dovrà perfezionarsi entro sessanta giorni dalla scadenza del termine previsto per la trasmissione del piano medesimo da parte di Unioncamere.

L'adozione di detto decreto si perfezionerà anche nel caso di assenza di una proposta da parte del sistema camerale, soccorrendo al riguardo una sorta di "potere sostitutivo"

Per quanto attiene specificamente alle modalità procedurali degli accorpamenti, è riconosciuta ai consigli di due o più camere di commercio la possibilità di avviare il relativo percorso, sulla base di apposita delibera da assumere con maggioranza dei due terzi dei componenti. Tale provvedimento deve essere poi portata all'attenzione del Responsabile del MISE che, con proprio decreto, adottato previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sancisce l'istituzione della nuova camera di commercio derivante dall'accorpamento delle circoscrizioni territoriali. In tale ultimo contesto, dovrà anche essere nominato un commissario *ad acta* (scelto tra i segretari generali delle camere di commercio accorpate o tra il personale dirigenziale delle amministrazioni pubbliche) a cui è affidato il compito di avviare e curare le procedure di costituzione del consiglio della nuova camera di commercio e di porre in essere tutti gli atti propedeutici per la creazione del nuovo ente.

Nell'eventualità di pendenza di procedure di rinnovo degli organi in carica, ne è prevista la sospensione per effetto di una *prorogatio* dei medesimi fino al momento dell'insediamento del nuovo consiglio.

Le C.C.I.A.A. frutto del processo di accorpamento sono chiamate, in ogni caso, a garantire l'equilibrio economico delle nuove camere di commercio e la *governance* di tali aggregazioni dovrà essere improntata a criteri e modalità atti a scongiurare esuberanti di personale e a salvaguardare le professionalità esistenti.

Sul piano dei costi di funzionamento delle camere, il decreto prevede, con finalità di alleggerimento, ulteriori azioni che riguardano: la riduzione – nelle more del riordino del sistema – del diritto annuale<sup>15</sup> a carico delle imprese del cinquanta per cento<sup>16</sup>; la sensibile riduzione del numero dei consiglieri (trenta per cento)<sup>17</sup>; la gratuità per tutti gli incarichi negli organi diversi dai collegi dei revisori; una nuova deter-



minazione degli importi dei diritti di segreteria sulla base di costi standard e non più su quelli medi<sup>18</sup>.

Tra gli aspetti più qualificanti del decreto, merita inoltre segnalazione la possibilità che il cosiddetto fondo perequativo – avente l'obiettivo di rendere omogeneo su tutto il territorio nazionale lo svolgimento delle funzioni attribuite all'assetto complessivo delle camere di commercio, così favorendo il conseguimento di un equilibrio economico soddisfacente, il miglioramento dei servizi resi e un maggiore grado di efficienza – sostenga la realizzazione di efficaci ed efficienti programmi del sistema camerale, riconoscendo una premialità alle camere di commercio che raggiungano livelli di eccellenza, come attestati in occasione del controllo annuale delle *performance* da parte del Comitato *ad hoc* istituito presso il Ministero dello sviluppo economico.

Sempre nell'ottica di razionalizzazione complessiva del settore in questione, sono state introdotte ulteriori misure, quali: la revisione complessiva dei compiti con conseguente accorpamento di tutte le aziende speciali<sup>19</sup> preposte a compiti simili, per evitare duplicazioni e sovrapposizioni con le altre amministrazioni pubbliche<sup>20</sup>; la limitazione del numero delle Unioni regionali; una nuova disciplina delle partecipazioni in portafoglio; e, infine, la dismissione delle partecipazioni societarie non strettamente necessarie allo svolgimento delle funzioni assegnate.

Più nel dettaglio, per quanto attiene alle aziende speciali, il decreto di riforma ne ha reso finalmente più organico l'assetto normativo, chiarendone la natura giuridica, la struttura, i limiti di operatività, a integrazione delle indicazioni contenute nella legge n. 580 del 1993, nei regolamenti di contabilità del 1997 e del 2005 e in alcune circolari ministeriali. Ne ha ribadito il profilo di strutture specializzate chiamate a gestire attività e servizi di competenza delle camere, singole o associate. Proprio grazie alla riforma, infatti, molte delle più importanti attività svolte da questi organismi per conto degli enti camerali sono state trasformate in vere e proprie competenze affidate al sistema camerale: dalla regolazione del mercato alla promozione di innovazione e trasferimento tecnologico, dal supporto all'internazionalizzazione, dall'orientamento alle professioni.

A seguito dell'intervento riformatore, esse verranno ridimensionate tendenzialmente secondo due direttrici: verticale, ossia considerando la possibilità di conferimento di alcune aziende speciali in società nazionali (con diramazioni territoriali) ove caratterizzate da analoga *mission*; orizzontale, cioè con aggregazioni su base regionale (una o più per regione o infra-regionale).

Passando alle Unioni regionali<sup>21</sup>, la riforma introduce sostanzialmente due novità: la prima consiste nel fatto che esse potranno essere costituite solo nelle regioni in cui siano presenti almeno tre camere di commercio e a condizione che tutte le camere ivi ubicate aderiscano alla stessa associazione, allo scopo di esercitare congiuntamente i compiti finalizzate al perseguimento delle finalità comuni del sistema nell'area di riferimento.

La costituzione e il mantenimento di tali unioni sono consentiti sulla base di una relazione programmatica, da trasmettere al MISE, che dimostri l'economicità della struttura e gli effetti di risparmio rispetto a soluzioni alternative di svolgimento delle relative attività.

In assenza di unioni regionali, le funzioni di rappresentanza e lo svolgimento dei compiti tradizionalmente ad esse attribuiti vengono assicurate dalla camera di commercio del comune capoluogo di regione.

Sul piano dell'efficacia, il d.lgs. 219/2016 ridefinisce le funzioni e i compiti delle C.C.I.A.A., con l'obiettivo di incentrarne l'attività sui servizi alle imprese, evitando, al contempo, duplicazioni di responsabilità e di competenze rispetto ad altri enti pubblici.

In particolare, vengono confermate una serie di funzioni "tradizionali", già assegnate alle camere, tra le quali: quelle in materia di pubblicità legale mediante la tenuta e gestione del registro delle imprese<sup>22</sup>, del repertorio economico amministrativo e degli altri registri e albi attribuiti alle camere di commercio dalla legge; la regolazione e tutela del mercato con particolare riguardo alla trasparenza; il sostegno alle imprese per favorirne la competitività; la tutela del consumatore e della fede pubblica; la vigilanza e il controllo sulla sicurezza e conformità dei prodotti e sugli strumenti soggetti alla disciplina della metrologia legale; la rilevazione dei prezzi e delle tariffe; il rilascio dei certificati di origine delle merci e dei documenti per l'esportazione.

Altre competenze, già intestate all'istituto camerale, vengono rafforzate. Tra le altre: le funzioni di punto unico di accesso telematico in relazione alle vicende amministrative relative alle attività di impresa, qualora dette funzioni vengano delegate su base legale o convenzionale; la formazione e gestione del fascicolo informatico d'impresa; l'orientamento al lavoro e alle professioni; il sostegno all'incontro tra domanda e offerta di lavoro mediante azioni di supporto nella transizione tra il mondo della scuola e quello del lavoro.

Sono inoltre contemplati nuovi compiti, di grande rilievo per il rilancio della competitività italiana e per la crescita dell'occupazione. Tra essi meritano menzione: la valorizzazione del patrimonio culturale nonché lo sviluppo e la promozione del turismo, in collaborazione con gli enti e gli organismi competenti.

Si prevede, poi, in merito ai profili dell'internazionalizzazione, che le C.C.I.A.A. possano svolgere attività di sostegno alla competitività delle piccole e medie imprese per i mercati esteri – con esclusione delle attività promozionali direttamente svolte all'estero – tramite attività d'informazione economica e assistenza tecnica alla creazione di imprese e start up, formazione, supporto organizzativo e assistenza.

Il decreto lascia inoltre la possibilità alle camere di commercio di svolgere attività di supporto e assistenza alle imprese in regime di libero mercato, limitatamente però a quelle strettamente indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Infine, è prefigurata, in favore delle medesime, la facoltà di svolgere attività oggetto di convenzione con soggetti pubblici e privati in ambiti differenziati, impegnandosi su temi strategici, quali la digitalizzazione delle imprese, la qualificazione aziendale e dei prodotti (certificazione, tracciabilità, valorizzazione delle produzioni), la mediazione e l'arbitrato come forme di giustizia alternativa di risoluzione delle controversie.

Alla luce delle ricalibrate funzioni, le camere di commercio sono chiamate alla definizione di azioni concrete e condivise su tematiche di forte impatto sui territo-

ri, quali: l'innovazione, con particolare riferimento al tema "Industria 4.0", la promozione turistica e culturale nonché lo sviluppo delle competenze professionali di cui necessitano le imprese, valorizzandone le funzioni nelle nuove materie assegnate loro dalla riforma *in fieri*.

Istituzioni, quindi, sempre al fianco delle imprese, reinterpretando un ruolo non più (o non solo) in chiave di sostegno finanziario bensì di supporto informativo, formativo e organizzativo a sostegno delle imprese nel non facile approccio alle sfide della digitalizzazione<sup>23</sup> e della globalizzazione.

Infine, per quanto concerne la riforma della *governance*, si prevede il rafforzamento della vigilanza del MISE che, attraverso un comitato indipendente di esperti<sup>24</sup>, è chiamato a valutare le *performance* di quelle organizzazioni (condizioni di equilibrio economico-finanziario, efficacia delle attività e dei programmi svolti).

In conclusione, può fondatamente annettersi alla riforma in commento il merito di segnare un passaggio chiave nel lungo percorso di modernizzazione del sistema camerale, sviluppatosi in una prospettiva di potenziamento ed ottimizzazione della relativa operatività, a supporto del mondo imprenditoriale e commerciale.

Una riforma che rappresenta il punto di arrivo di un lungo e articolato cammino, percorso "dialogando con il Governo, il Parlamento e le regioni in un'ottica di collaborazione e che lancia una sfida che le camere sono pronte a raccogliere grazie alla professionalità dei loro dipendenti".<sup>25</sup>

## NOTE

1. L'Unioncamere (Unione italiana delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura) è l'ente pubblico che rappresenta il sistema camerale italiano nei confronti degli organi di governo territoriale, nazionale e internazionale. Fornisce assistenza e consulenza alle Camere di commercio, artigianato, industria e agricoltura, gestendo altresì un fondo di perequazione destinato a consentire a quegli enti l'assolvimento delle loro funzioni in modo equilibrato e omogeneo sul territorio nazionale.
2. Ai sensi dell'art. 118 Cost: "Spettano alla Regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali.  
Lo Stato può con legge delegare alla Regione l'esercizio di altre funzioni amministrative.  
La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici".
3. G. Paletta, *Repubblica dei mercanti e stato moderno: rappresentanza degli interessi commerciali a Milano nel periodo delle riforme*, in *Annali di storia dell'impresa*, 5-6 (1989-1990), 129-208.
4. Il registro delle imprese rappresenta una sorta di anagrafe delle stesse, fornendone un quadro completo della situazione giuridica. Esso contiene, infatti, i dati significativi (costituzione, modifica, cessazione) afferenti a tutte le imprese di qualsiasi forma giuridica e settore di attività economica, con sede o unità locali sul territorio nazionale. La sua funzione principale è, dunque, quella di assicurare un sistema organico di pubblicità legale delle imprese, garantendo la tempestività dell'informazione su tutto il territorio nazionale.
5. Regio decreto legge 8 maggio 1924, n. 750.
6. Ai sensi dell'art. 7 "il prefetto della Provincia è presidente del Consiglio provinciale dell'economia corporativa e ne ha la rappresentanza legale". Risulta, in tal modo, chiara l'immistione dello Stato-Apparato nell'economia pubblica, fino all'istituzione del Ministero delle corporazioni, di cui Mussolini fu lungamente titolare, cui competevano la vigilanza e i controlli dei Consigli, oltre che l'eventuale annullamento delle deliberazioni adottate dagli stessi, ovvero l'azione sostitutiva in caso di loro inerzia.
7. La *ratio* del decreto risiedeva nel fatto che il legislatore, considerato il periodo di emergenza, non potesse limitarsi a sopprimere i Consigli – come portato naturale dell'incompatibilità della relativa struttura corporativa con il nuovo ordinamento civile prima che giuridico – dovendo anche provvedere a ricostruire.
8. Il d.lgs. n. 23/2010 modifica la legge 580/93, intervenendo, in particolare, su: l'art. 1, per cui le Camere di Commercio: "sono enti pubblici dotati di autonomia funzionale che svolgono, [...] sulla base del principio di sussidiarietà [...] funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali"; l'art. 2, per cui le funzioni camerali sono quelle di "di supporto e di promozione degli interessi generali delle imprese e delle economie locali" oltre a funzioni delegate da Stato ed Enti locali.
9. Il testo del d.lgs. del 25 novembre 2016, n. 219, è stato pubblicato sulla *Gazzetta Uf-*

- ficiale* n. 276 del 25 novembre 2016, a seguito dell'approvazione in via definitiva – su proposta del Ministro dello sviluppo economico – del Consiglio dei ministri del 24 novembre 2016, dopo aver recepito i rilievi dei pareri parlamentari e aver tenuto conto delle indicazioni e dei suggerimenti avanzati dalla Conferenza unificata Stato-Regioni e del parere espresso in merito dal Consiglio di Stato. Da evidenziare che la versione approvata del provvedimento è rimasta inalterata malgrado le Commissioni di Montecitorio e del Senato avessero condizionato il parere favorevole alla modifica di tre punti essenziali: *in primis*, che venisse prevista la possibilità a livello regionale di aumentare la quota del diritto annuale per rendere sostenibile il sistema; in secondo luogo, che fosse eliminata la clausola secondo cui il personale in esubero potesse essere ricollocato presso i ministeri ma nella misura del dieci per cento delle facoltà assunzionali; infine, che si procedesse all'introduzione dei sistemi di sostegno al reddito.
10. Con possibilità, altresì, di istituire una camera di commercio in ogni Provincia autonoma e città Metropolitana. Si prevede inoltre che il legislatore delegato tenga conto delle specificità geo-economiche dei territori, e definisca le condizioni in presenza delle quali possano essere istituite le unioni regionali o interregionali. Fermo restando il predetto limite massimo di circoscrizioni territoriali, è stabilito l'eventuale mantenimento delle camere di commercio nelle province montane e, anche in deroga alle soglie dimensionali minime, nei territori montani delle regioni insulari privi di adeguate infrastrutture e collegamenti pubblici stradali e ferroviari, nei soli casi di comprovata rispondenza a criteri di efficienza e di equilibrio economico.
  11. Si individua così un puntuale numero massimo (sessanta) e una precisa soglia dimensionale minima (settantacinquemila imprese e unità locali), ponendo al contempo il criterio di almeno una camera in ogni regione.
  12. Per il settore imprenditoriale e commerciale la riforma è un cambiamento epocale che il governo auspica e persegue da tempo, non riuscendo tuttavia nell'intento. Prova ne è il fatto, da ultimo, che non è andato in porto il tentativo dell'ex Ministro del MISE, Federica Guidi, durante il suo mandato, di imporre aggregazioni o fusioni fra piccole camere di commercio come, ad esempio, quella fra Avellino e Benevento. Forse, è anche per questa ragione che la nuova gestione del Ministro Carlo Calenda ha optato per l'affidamento ad Unioncamere della gestione operativa del riassetto voluto dal governo.
  13. Il decreto *de quo* prevede, inoltre, che Unioncamere supporti il MISE nella definizione degli standard nazionali di qualità delle prestazioni delle camere di commercio sia con riguardo a ciascuna funzione fondamentale esercitata dalle camere sia in merito ai servizi resi.
  14. Fondamentale sarà il passaggio volto all'individuazione degli strumenti funzionali alla ricollocazione del personale occupato, anche in considerazione del fatto che la legge delega prevede il rispetto dei livelli occupazionali.
  15. Si tratta di un tributo dovuto ad ogni singola camera di commercio da ogni impresa iscritta o annotata nel registro delle imprese e da ogni soggetto iscritto nel Repertorio delle notizie Economiche e Amministrative (REA). La vigente normativa pone, infatti, a carico dei soggetti iscritti al Repertorio delle notizie Economiche e Amministrative (REA) e delle imprese individuali, iscritte o annotate nel registro delle imprese, l'onere del versamento del diritto annuale in misura fissa. Tutti gli altri soggetti iscritti nel Registro delle imprese sono invece tenuti alla corresponsione del diritto commisurato al fatturato dell'esercizio precedente.
  16. In data 2 febbraio 2017 si è tenuto – presso la sede di Unioncamere – un incontro di aggiornamento sui temi della riforma in atto, tra i sindacati rappresentativi della funzione pubblica (CSA RAL, CGIL, CISL, UIL) e il Segretario Generale di Unioncamere, nell'ambito del quale Unioncamere ha reso noto l'approntamento di un progetto finalizzato al conseguimento dal Ministero dello sviluppo economico di un aumento del venti per cento del diritto annuale. Ciò in ragione della considerazione del forte rischio per la sostenibilità finanziaria del-

- le camere di commercio indotto dal taglio del cinquanta per cento di quest'ultimo.
17. Sono infatti ridefinite le fasce di imprese che debbono essere prese come riferimento per individuare il numero dei consiglieri delle singole camere di commercio. Con la riforma si passa dalle attuali tre fasce a due ed il numero dei consiglieri è determinato in base a quello delle imprese e delle unità locali iscritte nel registro delle imprese, secondo i seguenti criteri: sino a ottantamila imprese, sedici consiglieri; oltre quel dato, ventidue. Con riguardo alla formazione del consiglio, viene stabilito come parametro, al fine del calcolo della rappresentatività delle organizzazioni di categoria, il numero delle imprese che risultano iscritte alla data del 31 dicembre dell'anno che precede la pubblicazione dell'avviso di costituzione del nuovo consiglio, a condizione che le stesse abbiano assolto all'onere di esborso nell'ultimo biennio di almeno una quota annuale di adesione. Tale innovazione mira a contrastare eventuali fenomeni elusivi della normativa attraverso l'acquisizione di iscritti con il pagamento di quote meramente simboliche.
  18. Tali importi dovranno essere modificati e aggiornati con apposito decreto del MISE, da adottarsi di concerto con il MEF, tenendo conto, per l'appunto, dei costi standard di gestione e di fornitura dei relativi servizi. Per quanto attiene, invece, al fabbisogno relativo all'assolvimento di funzioni promozionali, esso deve essere valutato non tenendo conto dei costi storici, ma degli ambiti prioritari di intervento stabiliti annualmente dal MISE.
  19. Le centoventisette aziende speciali delle camere di commercio vengono considerate quali strutture strategiche del sistema camerale, in quanto impegnate a gestire attività innovative ad alto valore aggiunto sul versante della promozione delle economie locali e del supporto allo sviluppo delle imprese. Ad oggi sono settantotto le camere di commercio che hanno costituito almeno un'azienda di tale tipologia e, di queste, ben trentacinque ne hanno fondata più di una. Perché, sempre di più, è attraverso queste strutture che le camere di commercio riescono a realizzare un effetto "moltiplicatore" dell'efficacia degli interventi messi in atto a favore delle imprese. Secondo i dati emersi dall'Osservatorio Unioncamere, più di un'azienda speciale su quattro opera su almeno tre tipologie di attività, reperendo autonomamente oltre la metà delle entrate. E in media queste realtà "restituiscono al territorio" il sessantacinque per cento delle entrate, a fronte di costi di struttura attestati intorno al trentacinque per cento delle uscite: numeri significativi della forza trainante insita nella formula dell'azienda speciale.
  20. Il piano complessivo di razionalizzazione e riduzione delle aziende speciali è articolato in modo da assicurare che lo svolgimento dei compiti istituzionali avvenga in forma maggiormente coordinata ed efficace attraverso un numero di aziende inferiori a quello attuale.
  21. Le Unioni regionali sono considerate sostanzialmente i referenti principali delle camere di commercio nei confronti delle Regioni. La loro attività, infatti, è finalizzata al coordinamento delle attività delle singole camere sul piano regionale e alla loro rappresentanza verso le Regioni e il sistema degli enti locali per la definizione di questioni di interesse comune. Al loro ambito di competenze sono riconducibili, inoltre, la promozione e la realizzazione di iniziative e servizi, strutture e infrastrutture per lo sviluppo dell'economia regionale in tutti i settori di competenza delle camere di commercio.
  22. Il Governo ha fortemente condiviso la necessità che tale funzione storicamente assegnata alle C.C.I.A.A. continuasse a restare incardinata presso di esse.
  23. Ha sostenuto il Presidente di Unioncamere, in una recente intervista al *Corriere della Sera*, "L'innovazione è nel nostro Dna, e non ci siamo mai fermati. Il Registro delle imprese è del 1995: contiene, digitalizzati, i dati di sei milioni di aziende, un milione di professionisti, dieci milioni di amministratori e novecentomila bilanci. Nessun altro in Europa ha raggiunto questi livelli".
  24. Il Comitato, composto da cinque membri scelti tra esperti di elevata professionalità che abbiano maturato comprovate esperienze in tema di valutazione dell'impatto dei servizi pubblici e misurazione delle *performance*, è composto da: un membro de-

signato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri con funzioni di presidente; un membro scelto dal MISE; un membro individuato dal Dipartimento della Funzione Pubblica; un membro designato dalla Conferenza Stato-Regioni; un membro selezionato da Unioncamere. Il Comitato, che ha sede presso il citato Dicastero, ed opera senza oneri e costi aggiuntivi per la finanza pubblica, dovrà redigere annualmente un rapporto sui risultati dell'attività delle camere di commercio individuando quali sono quelle che hanno raggiunto

livelli di eccellenza e che possono quindi vedersi riconoscere una premialità, ricavata nell'ambito delle risorse finanziarie del fondo perequativo. A tal fine il collegio terrà conto delle condizioni di equilibrio economico finanziario delle singole camere e dell'efficacia dei programmi e delle attività svolte anche in forma associata.

25. In tali termini ha commentato l'Unioncamere l'approvazione definitiva della riforma in sede di Consiglio dei ministri il 25 novembre 2016.





# IL TENTATIVO DI RIFORMA DELLA DIRIGENZA PUBBLICA: ALLA RICERCA DI UNA ÉLITE AMMINISTRATIVA

SIMONE NERI

1. Il turbolento *iter* di approvazione dello schema di decreto legislativo. – 2. I punti cardine della legge delega. – 3. La sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale e l'illegittimità costituzionale dell'articolo 11 della legge Madia.

## I. IL TURBOLENTO ITER DI APPROVAZIONE DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO

La legge 7 agosto 2015, n. 124 (meglio nota come legge “Madia”, dal nome del Ministro della semplificazione e della pubblica amministrazione)<sup>1</sup> si caratterizza per l'ambizioso progetto di riorganizzare il funzionamento e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni attraverso un ampio uso dello strumento della delega legislativa.<sup>2</sup> Le materie oggetto di riordino sono numerose, si spazia dalle norme relative alla semplificazione amministrativa a quelle concernenti l'organizzazione e il personale delle pubbliche amministrazioni.

In linea generale la riforma è caratterizzata da due precipi obiettivi: “unitarietà” e “flessibilità” del sistema nel suo complesso.<sup>3</sup> Così il primo obiettivo è perseguito tramite l'introduzione di norme volte ad omogeneizzare prassi e funzioni poste in essere da una pletera di pubbliche amministrazioni; il secondo, invece, è reso possibile tramite disposizioni utili ad introdurre nuovi e più articolati moduli procedurali a disposizione delle diverse realtà amministrative pubbliche del nostro Paese.<sup>4</sup>

È nella cornice dei due macro-obiettivi della legge delega, che trovavano spazio le misure volte al riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (articolo 17) e le disposizioni riguardanti la materia della dirigenza pubblica (articolo 11).

All'articolo 11 la legge Madia delegava, infatti, il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica, dettando, al comma 1, principi e criteri direttivi e, al comma 2, disciplinando l'*iter* di approvazione dei decreti delegati.

Sempre in riferimento alla materia della dirigenza pubblica, il legislatore delegato, all'articolo 17, quest'ultimo concernente il riordino della disciplina del lavoro

ro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, aveva inoltre previsto la possibilità per il Governo, al fine di elaborare un Testo Unico sul pubblico impiego (TUPI), di esercitare le deleghe riguardanti rispettivamente la dirigenza pubblica e il lavoro pubblico contestualmente, rispettando il termine di 12 mesi di cui all'articolo 11 e tramite la procedura di esercizio di deleghe legislative di semplificazione di cui all'articolo 16.<sup>5</sup>

Sulla scorta, quindi, dell'articolo 17, il legislatore delegato, nell'intraprendere i suoi lavori, si era inizialmente adoperato per la stesura del T.U. provando a far confluire all'interno di un unico testo sia le norme sulla dirigenza pubblica e sia le disposizioni sul pubblico impiego.

Motivi dettati da tempistiche procedurali (l'esercizio per l'approvazione T.U. contenente anche le norme sui pubblici dirigenti, come affermato in apertura, sarebbe stato di dodici mesi e non già di diciotto) e da esigenze più strettamente connesse a motivazioni di carattere politico, spingevano successivamente il Governo a procedere inizialmente al solo riordino delle disposizioni riguardanti la dirigenza pubblica.

Così il Consiglio dei ministri, in data 25 agosto 2016, su proposta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione approvava, in via preliminare, il decreto legislativo recante la disciplina della dirigenza della Repubblica ai sensi del citato articolo 11 della legge 7 agosto 2015, n. 124. Lo schema di decreto legislativo veniva successivamente trasmesso il 26 agosto alla Presidenza del Senato (A. G. 328) con la richiesta, formulata ad opera del Ministro per le riforme costituzionali e con i rapporti con il Parlamento, di un esame urgente da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia.<sup>6</sup>

Intervenuti i pareri degli organi competenti, lo schema di decreto legislativo relativo alla dirigenza pubblica, che scadeva il 26 novembre 2016, è stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri il 25 novembre 2016. Mentre il decreto *de quo* era all'esame del Presidente della Repubblica per la sua successiva emanazione,<sup>7</sup> lo stesso giorno veniva depositata in cancelleria la sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale con la quale si dichiarava l'illegittimità di alcune disposizioni della legge delega, tra le quali comparivano anche le misure riguardanti la stessa disciplina sulla dirigenza pubblica.<sup>8</sup> Il deposito della sentenza interveniva, dunque, tra l'approvazione del decreto delegato e l'emanazione dello stesso da parte del Presidente della Repubblica, determinando l'arresto dell'*iter* di approvazione del decreto stesso e consequenzialmente la sua scadenza secondo i termini di legge.<sup>9</sup>

Essendo quindi scaduti i termini per l'approvazione del decreto legislativo riguardante la materia della dirigenza pubblica, nelle prossime pagine si proverà in ogni caso a delineare i contenuti maggiormente innovativi previsti dalla legge approvata dal Parlamento in relazione alla nuova disciplina della dirigenza della Repubblica. Richiamare i principi e i criteri direttivi contenuti all'interno dell'articolo 11 della l. n. 124 del 2015 sembra in questa sede opportuno per fornire importanti spunti di riflessione circa i nodi critici di suddetta disciplina e per rintracciare gli obiettivi del legislatore delegante sul tema.

Sarà, infine, brevemente richiamata la succitata sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche delle disposizioni riguardanti

la riforma della dirigenza pubblica nella misura in cui lo stesso articolo 11 prevedeva che i decreti delegati avrebbero dovuto essere adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata e non già previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

## 2. I PUNTI CARDINE DELLA LEGGE DELEGA

In merito alla disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la materia riguardante la dirigenza pubblica rappresenta uno dei nodi più discussi e criticati. Generalmente, in dottrina, si è soliti distinguere due e antitetici modelli riguardanti la dirigenza pubblica. Il primo modello identifica nel vertice politico, il Ministro, l'unico centro decisionale dell'amministrazione di propria competenza. Esso, configurandosi come l'esclusivo datore di lavoro, ha nella sua piena e completa disponibilità la scelta dei dirigenti, questi ultimi incaricati di dare concreta attuazione all'indirizzo politico. Il risvolto negativo di siffatto modello risiede nella totale politicizzazione della dirigenza pubblica, che mal si concilierebbe con i principi costituzionali secondo cui i pubblici dipendenti sono a esclusivo servizio della nazione, in grado di assicurare l'imparzialità e il buon andamento.<sup>10</sup> Il secondo modello vede, invece, non nel vertice politico ma nello Stato-apparato l'unico ed esclusivo datore di lavoro pubblico il cui accesso è previsto per il solo mezzo di pubblici concorsi, strutturati mediante procedure tipizzate atte all'accertamento dei requisiti soggettivi per lo svolgimento dei ruoli dirigenziali. Quest'ultimo modello tracimerebbe, però, nell'assoluta autoreferenzialità dell'apparato burocratico, lontano dalle reali esigenze dei cittadini amministrati.<sup>11</sup>

La ricerca di un modello "ibrido", capace di coniugare i punti di forza delle due visioni anzidette, è stata inizialmente intrapresa dal legislatore dei primi anni novanta del secolo scorso.<sup>12</sup>

Sulla spinta delle precedenti riforme, l'articolo 11 della legge n. 124 del 2015, con il tentativo di novellare il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (d'ora in poi T.U.) provava, con più vigore, a fornire quel giusto punto di equilibrio nell'assicurare l'imparzialità del pubblico dirigente e nel renderlo, allo stesso tempo, più responsabile dinanzi alle richieste dei cittadini amministrati. Così, infatti, la legge delega intendeva creare un "mercato" dei dirigenti pubblici, su cui si sarebbe dovuto esercitare il potere di scelta del vertice politico e amministrativo nell'ambito, però, di idonee e procedimentalizzate garanzie.

La previsione del ruolo unico per i dirigenti pubblici non rappresenta una novità nel nostro ordinamento. Già nell'ambito della privatizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica, il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, stabilì l'istituzione del ruolo unico della sola dirigenza dello Stato, sancendo il superamento della doppia qualifica dirigenziale e prevedendo una piena mobilità nel passaggio tra le due fasce. A soli due anni di distanza, però, la legge 15 luglio 2002, n. 145, reintrodusse la rigida separazione tra le due fasce dirigenziali e successivamente il de-

creto del Presidente della Repubblica del 23 aprile 2004, n. 108, sopprresse definitivamente il ruolo unico.<sup>13</sup>

Sulla scia dei precedenti interventi normativi, la legge delega aveva demandato al legislatore delegato la riscrittura delle norme sul sistema della dirigenza pubblica quest'ultima articolata in ruoli unificati e coordinati con requisiti omogenei di accesso e procedure analoghe di reclutamento. Così, la legge Madia delineava il nuovo sistema sulla base della configurazione di tre ruoli dirigenziali: ruolo dei dirigenti statali, dal ruolo dei dirigenti regionali e quello dei dirigenti locali;<sup>14</sup> prevedendo altresì l'unicità della qualifica dirigenziale all'interno della quale ogni dirigente iscritto al ruolo avrebbe potuto ricoprire qualsiasi incarico dirigenziale.

In linea generale la costituzione dei ruoli unificati rispondeva all'esigenza di delineare una più completa mobilità tra i dirigenti pubblici, al fine di creare un mercato dei dirigenti all'interno del quale, da un lato, avrebbe trovato spazio l'aspettativa del dirigente meritevole di occupare i ruoli più prestigiosi all'interno delle pubbliche amministrazioni e, dall'altro, vi sarebbe stata la possibilità per queste ultime di individuare le persone più adeguate e preparate per realizzare il programma politico e amministrativo da esse definito.

Quindi, la strutturazione del ruolo unico mirava ad istituire una nuova figura dirigenziale (il dirigente della Repubblica) slegata dai rigidi confini dell'amministrazione di appartenenza. Così si era stabilita una più articolata disciplina sulla mobilità dirigenziale in ottica sia "verticale" – con l'istituzione di un'unica qualifica dirigenziale e la contestuale eliminazione delle due fasce – e sia in ottica "orizzontale" – prevedendo la possibilità per ogni dirigente di partecipare alle procedure selettive per il conferimento degli incarichi presso ogni amministrazione.

Per attenuare il principio dello *spoils system*, adeguandolo a più rispondenti esigenze di *merit system*, le misure contenute nella legge delega andavano nel senso di individuare maggiori garanzie procedurali in ordine alla trasparenza nella scelta dei dirigenti da parte del vertice politico. Se si faceva, dunque, salvo il potere del vertice politico nella scelta degli incarichi dirigenziali, allo stesso tempo si statuiva che la scelta del primo si sarebbe dovuta svolgere tramite una procedura concorsualizzata di evidenza pubblica in grado di premiare i dirigenti con più adeguata esperienza e professionalità.

Sempre nell'ottica di introdurre istituti più trasparenti al fine di premiare il merito, la delega riservava ampio spazio alla revisione dei sistemi di accesso al ruolo.<sup>15</sup> Ponendo al centro del sistema l'istituto concorsuale, l'intento del legislatore delegante era quello di fornire un modello unitario per l'accesso ai ruoli della dirigenza pubblica basato unicamente sui due canali d'accesso del corso-concorso e del concorso.<sup>16</sup>

La legge delega, poi, prevedeva *ex novo* che i vincitori del corso-concorso fossero immessi in servizio come funzionari per un periodo di tre anni al termine del quale l'immissione nel ruolo della dirigenza statale sarebbe avvenuta solo previa valutazione positiva effettuata dall'amministrazione di provenienza del funzionario; diversamente, in caso di valutazione negativa, il soggetto sarebbe stato inquadrato come funzionario. Per la procedura del concorso, invece, la legge Madia stabiliva un *iter* assai arzigogolato per l'iscrizione al ruolo. Infatti, all'esito delle procedure concor-

suali, i vincitori avrebbero dovuto svolgere i primi tre anni di servizio come dirigenti a tempo determinato, finiti i quali gli stessi avrebbero dovuto compiere un ulteriore esame di conferma. Se l'esame di conferma veniva superato, il vincitore sarebbe stato assunto come dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o dall'amministrazione presso cui aveva svolto il primo incarico o da altra. Nel caso di mancato superamento dell'esame di conferma, invece, essi venivano inquadrati come funzionari.

La ricerca della managerialità e del ruolo di leadership dell'aspirante dirigente, nelle intenzioni del legislatore, non era svolta solo attraverso la procedura concorsuale degli esami, bensì il pregio del sistema così delineato risiedeva nella verifica sul campo delle competenze del soggetto vincitore. Destava, invece, maggiore perplessità la previsione secondo cui all'esito della procedura del corso-concorso i soggetti venivano inquadrati come funzionari e solo successivamente, previo esame, il vincitore avrebbe assunto la qualifica dirigenziale. Come è stato giustamente osservato, la tortuosità del processo di inserimento nel ruolo non consentiva, così nel breve periodo, uno svecchiamento della pubblica amministrazione, comportando una immissione del soggetto vincitore all'interno dei quadri dirigenziali ad una età piuttosto elevata.<sup>17</sup>

Nel rimodulare, infine, i canali di accesso ai Ruoli, nella legge delega si prevedeva la completa riforma strutturale della Scuola Nazionale della Pubblica Amministrazione (SNA). Giova in questa sede sottolineare come durante il percorso parlamentare, volto all'approvazione della legge delega, la previsione secondo cui alla SNA sarebbe spettata la totale gestione dei bandi dei corsi-concorsi e dei concorsi sia venuta meno. Lo stralcio dell'originaria previsione governativa sul punto, rappresentava un *vulnus* dell'interno impianto normativo, nella misura in cui il modello di unitarietà delle procedure concorsuali sopra esposte avrebbe potuto subire un forte ridimensionamento.

In merito all'attribuzione degli incarichi dirigenziali, la prima novità introdotta dalla l. n. 124 del 2015 era costituita dalla creazione di una "banca dati delle competenze", istituita presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri all'interno della quale far confluire tutti i dati relativi alle valutazioni, attitudini e professionalità dei dirigenti pubblici.

La seconda novità risiedeva nell'istituzione delle Commissioni per la dirigenza statale, regionale e locale.<sup>18</sup> Infatti, la concorsualizzazione delle procedure per il conferimento degli incarichi era garantita dalla legge Madia con l'individuazione di tre Commissioni per la dirigenza pubblica. L'attività delle Commissioni, nel disegno del legislatore delegante, veniva richiesta in tutte le procedure riguardanti il conferimento degli incarichi dirigenziali, sia, dunque, nel momento del conferimento dell'incarico (*ex ante*) ma anche *ex post* in merito alla disciplina della revoca degli incarichi.<sup>19</sup>

L'istituzione delle Commissioni per la dirigenza pubblica, sulla scorta di quanto avviene in altri ordinamenti,<sup>20</sup> rappresentava il rinnovato tentativo di introdurre meccanismi di *merit system* volti a temperare quelli di *spoils system*.

Sempre in materia di incarichi dirigenziali il legislatore delegante fissava a quattro anni la durata massima dell'incarico, rinnovabile una sola volta per un periodo

massimo di ulteriori due anni, ferma restando la facoltà, per una sola volta e con decisione motivata, di rinnovare l'incarico al dirigente per altri due anni e solo se quest'ultimo avesse ricevuto valutazioni positive nel corso del suo operato.<sup>21</sup> Sul punto l'intento del legislatore di fare della valutazione non solo una componente utile ai fini del trattamento economico ma anche di ancorarla alla possibilità del rinnovo dell'incarico per il dirigente meritevole rappresentava una soluzione da apprezzare.<sup>22</sup>

Veniva altresì prevista una apposita disciplina per i dirigenti privi di incarico, disciplina che poteva comportare finanche il licenziamento del dirigente posto fuori ruolo in virtù di un prolungato periodo di inattività e solo in seguito ad una valutazione negativa del suo operato.

Altre misure riguardavano, invece, il trattamento economico e la responsabilità del dirigente pubblico.<sup>23</sup> In merito al primo aspetto, la legge delega mirava ad omogeneizzare i trattamenti economici dei dirigenti all'interno delle pubbliche amministrazioni, prevedendo differenziazioni nella retribuzione economica solo in virtù degli incarichi ricoperti e delle valutazioni ricevute.

In linea generale, il sistema così delineato creava un unico "mercato" della dirigenza pubblica nazionale caratterizzato dalla piena mobilità tra e nei Ruoli così costituiti. Si può infatti sostenere che tutto il disegno riformatore, alla base dell'idea del legislatore delegante, si basava sulla volontà di creare un processo osmotico tra le diverse realtà amministrative per il tramite dei suoi dirigenti. Così le pubbliche amministrazioni avrebbero potuto scegliere i loro dirigenti all'interno di una platea più estesa rispetto al sistema attuale e i dirigenti avrebbero liberamente, di conseguenza, muoversi all'interno delle diverse realtà amministrative. La precarizzazione del ruolo non si rinveniva tanto nel ruolo dirigenziale, quanto piuttosto nell'incarico che questi assumeva di volta in volta all'interno e nei diversi Ruoli della dirigenza della Repubblica.

Rispetto alla creazione del ruolo unico due sono state le critiche di fondo messe dal dibattito dottrinale: la prima critica stabiliva che la previsione di una piena mobilità all'interno dei ruoli unici avrebbe comportato l'inutile svantaggio di impoverire le amministrazioni che avrebbero così perduto le specifiche competenze dei dirigenti che si sono formati all'interno delle diverse aree, soprattutto in una perdurante assenza di procedure uniformi di reclutamento;<sup>24</sup> la seconda obiezione alla riforma prendeva le mosse dalla considerazione che la completa contendibilità dei posti dirigenziali da ricoprire avrebbe determinato una migrazione dei dirigenti più bravi verso le amministrazioni più appetibili, e dei dirigenti meno bravi verso amministrazioni che più di tutte avrebbero bisogno di quell'apporto di competenze e managerialità.<sup>25</sup> In merito al primo punto risultava evidente, alla luce delle disposizioni contenute nella delega, lo squilibrio della riforma nel delineare una piena mobilità tra i ruoli in assenza di una previgente disciplina riguardante procedure omogenee di reclutamento e di formazione dei dirigenti. L'obiezione sembrava però facilmente superabile se alla legge delega si fosse concesso quel giusto tempo di recepimento teso ad innestare nel nostro ordinamento procedure di formazione e reclutamento in grado di dare al futuro dirigente una formazione professionale di ampio

raggio, al fine di ricoprire posti dirigenziali all'interno dei diversi livelli di governo e tra diverse realtà amministrative. La seconda obiezione, riguardante la migrazione dei dirigenti più bravi verso amministrazioni più appetibili, fa luce su un pericolo in cui poteva incorrere l'intero impianto così delineato ma avrebbe, comunque, generato una contendibilità tra le pubbliche amministrazioni nella scelta dei profili e delle managerialità migliori.

### 3. LA SENTENZA N. 25 I DEL 2016 DELLA CORTE COSTITUZIONALE E L'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ARTICOLO 11 DELLA LEGGE MADIA

La Corte costituzionale, con la sentenza 25 novembre 2016, n. 25 I ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 11 "nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni".<sup>26</sup>

La Regione Veneto,<sup>27</sup> impugnando le disposizioni recanti la riforma della disciplina della dirigenza, lamentava la violazione degli articoli 117, terzo e quarto comma, 118 e 119, in quanto i principi e i criteri direttivi della delega, anche per le materie regionali, andavano ad incidere sulla materia relativa all'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale. Inoltre la stessa regione affermava che le suddette disposizioni erano in violazione anche del principio di leale collaborazione ai sensi dell'articolo 5 e 120 della Costituzione, nella misura in cui la legge delega avrebbe previsto l'intesa in sede di Conferenza solo per l'istituzione del ruolo unico e non già con riguardo a tutte le previsioni riguardanti il complessivo riordino della disciplina della dirigenza regionale.<sup>28</sup>

La decisione della Consulta, come ricordato in apertura, è arrivata lo stesso giorno dell'approvazione in via definitiva dello schema di decreto da parte del Consiglio dei ministri. Nonostante, quindi, la Corte abbia chiarito, all'interno del dispositivo della sentenza, che l'illegittimità delle disposizioni siano circoscritte alla sola l. n. 124 del 2015 e non già ai singoli decreti attuativi,<sup>29</sup> salvo diversa e autonoma impugnazione, il Governo, non avendo proceduto prima all'approvazione del testo di riforma della dirigenza pubblica ha deciso di ritirare il decreto in questione.

A dispetto delle perplessità che ha generato la sentenza della Corte nell'applicare i metodi concertativi tra Stato e Regioni anche all'interno delle procedure legislative, alcune disposizioni riguardanti la riforma della dirigenza pubblica *prima facie* risultavano comunque di dubbia costituzionalità. Infatti, *de iure condito*, dopo la privatizzazione del pubblico impiego e alla luce dell'articolo 117 della Costituzione, così come novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, la Corte costituzionale ha inteso ricondurre la materia concernente l'impiego pubblico regionale, in quanto rientrante nella voce "ordinamento civile" ex articolo 117, secondo comma, lett. l), alla competenza esclusiva dello Stato per quanto attiene ai profili privatizzati del rapporto di lavoro pubblico.<sup>30</sup>

Per quanto riguarda, invece, i profili pubblicistici del lavoro pubblico ancora vigenti (es. le procedure concorsuali) la Corte costituzionale a più riprese ha fatto rien-

trare tali profili nell'ambito della competenza esclusiva delle Regioni ai sensi dell'articolo 117, comma 4.<sup>31</sup>

Alla luce di quanto analizzato, è possibile sostenere che, con molta probabilità, il disegno riformatore, previsto all'art. 11 della legge n. 124 del 2015, avrebbe trovato legittimità alla luce del testo di riforma costituzionale c.d. Renzi-Boschi.<sup>32</sup> Il suddetto testo, che andava a riscrivere buona parte dell'articolo 117 della Costituzione, avrebbe ricompreso infatti, nel comma 2, lettera g), del medesimo articolo, tra le nuove competenze esclusive dello Stato anche la materia relativa alla "disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurare l'uniformità sul territorio nazionale".

Fallito il tentativo di riscrittura della nostra Carta costituzionale e alla luce della sentenza della Corte costituzionale, il legislatore futuro, quindi, dovrà ipotizzare, sempre nell'ottica dell'uniformità, più idonee e articolate procedure per riformare il sistema della dirigenza pubblica sia in ambito statale che locale.



## NOTE

1. La legge 7 agosto 2015, n. 125 recante “deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche” è stata pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il 13 agosto 2015 (G.U. n. 187) ed è entrata in vigore il 28 agosto del 2015.
2. Se da un lato, infatti, la legge Madia presenta misure direttamente applicative, dall’altro essa, in 13 dei suoi 23 articoli, fa ampio ricorso alla delega legislativa ex articolo 77 della Carta costituzionale.
3. Così B.G. Mattarella, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Gior. dir. amm.*, 5/2015, 621 e ss.
4. Per una analisi della legge nel suo complesso cfr. L. Vandelli, *La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in Astridonline, n. 21/2015.
5. Sempre nell’ottica della semplificazione e dell’unitarietà nel suo complesso, l’articolo 17 della l. n. 124 del 2015 aveva, infatti, previsto la possibilità per il Governo di esercitare le deleghe in materia di dirigenza pubblica e di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche congiuntamente al fine di elaborare un più organico e coerente Testo Unico sul pubblico impiego. L’eventuale T.U. avrebbe dovuto rispettare i termini di cui all’articolo 11 (e quindi essere adottato entro e non oltre i dodici mesi dall’entrata in vigore della legge) e la procedura di adozione di cui all’articolo 16 della medesima legge.
6. Il testo dello schema di decreto legislativo recante la disciplina della dirigenza della Repubblica è disponibile sul sito istituzionale del Dipartimento della semplificazione e della pubblica amministrazione.
7. La legge 23 agosto 1988, n. 400, all’articolo 14, comma 2, prescrive infatti che il testo del decreto legislativo adottato dal governo è trasmesso, almeno venti giorni prima della sua scadenza, al Presidente della Repubblica per la emanazione.
8. La sentenza in esame è stata, infatti, depositata in cancelleria il 25 novembre 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, serie Corte costituzionale del 30 novembre 2016, n. 48.
9. La scansione temporale appena accennata è ben sviluppata da G. D’amico, *La sentenza sulla legge Madia: una decisione (forse) troppo innovatrice*, 23 gennaio 2017, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).
10. Sul punto vd. G. Melis, *La dirigenza pubblica in Italia: anello (mancante) di congiunzione tra politica e amministrazione*, in *Scienza&Politica*, vol. XXVI, n. 50/2014, 95 e ss.
11. La presente ricostruzione prende spunto dallo scritto di S. Battini, *Le norme sul personale*, in *Gior. dir. amm.*, 5/2016, 646 e ss.
12. Per una ricostruzione circa la rivoluzione giuridica del pubblico impiego alla luce delle recenti riforme cfr. M. Savino, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, fasc. 2/2015, 641 e ss.
13. In merito al ruolo unico vd. C. Meoli, *Commento all’articolo 23*, in M. Rusciano, A. Corpacci, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dell’organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, Padova, 1999; L. Zoppoli, *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la privatizzazione?* in *Lav. pubb. amm.*, 2002; M. D’Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle “leggi Bassanini”*, in *Lav. pubb. amm.*, n. 1/1998.
14. Al ruolo unico dei dirigenti statali sarebbero dovuti confluire i soggetti appartenenti alle amministrazioni statali all’articolo 1,

comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 ossia “Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI”. Restava così fuori dal campo di applicazione, invece, il personale in regime di diritto pubblico di cui all’articolo 3 del decreto legislativo n. 165 del 2001. Inoltre esclusi dall’ambito di applicazione della nuova disciplina erano anche i dirigenti scolastici, i dirigenti medici, veterinari e sanitari del Servizio sanitario nazionale. Per questi ultimi l’articolo 11, comma 1, lettera p), conteneva una espressa delega al Governo in merito alla disciplina del conferimento degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario. Sul punto il Governo aveva deciso di esercitare la delega in un momento distinto e precedente rispetto alla complessiva riforma della dirigenza pubblica. Il testo in questione è il decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171. Nel ruolo dei dirigenti regionali erano racchiusi, invece, i dirigenti assunti a tempo indeterminato delle regioni, degli enti pubblici non economici regionali, delle amministrazioni regionali ad ordinamento autonomo, delle agenzie regionali, delle camere di commercio, degli istituti autonomi case popolari, delle amministrazioni, aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale. Al ruolo dei dirigenti locali erano ascritti, infine, i dirigenti assunti a tempo indeterminato dagli enti locali, loro consorzi ed associazioni, dalle Agenzie lo-

cali e dagli enti pubblici non economici locali.

15. Per una attenta disamina dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella L. n. 124 del 2015 in materia di accesso e formazione dei dirigenti si rimanda al testo di A. Viscomi, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali. Brevi note introduttive*, in *Lav. pubbl. amm.*, n. 1/2014. È importante segnalare che all’interno della legge Madia si prevedeva anche l’esclusione di graduatorie di idonei nei concorsi di accesso.
16. Il sistema di reclutamento e formazione dei dirigenti pubblici è attualmente disciplinato dal d.P.R. 16 aprile 2013, n. 70 “regolamento recante riordino del sistema di reclutamento e formazione dei dipendenti pubblici e delle scuole pubbliche di formazione, a norma dell’art. 11 del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012 n. 135” cui si rimanda.
17. Sul punto vd. L. Zoppoli, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *Riv. giur. lav.*, 3/2015, *op. cit.*, 529.
18. L’istituzione, invece, delle Commissioni per la dirigenza regionale e locale, sarebbe dovuta avvenire rispettivamente previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ed in sede di Conferenza Stato-città e autonomie locali.
19. Nello specifico alla Commissione venivano attribuite le funzioni relative: alla verifica del conferimento degli incarichi dirigenziali, con il compito ulteriore di verificarne il rispetto delle relative procedure; all’accertamento del concreto utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi; alla preselezione dei candidati ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali generali; all’effettuazione della valutazione di congruità successiva delle scelte effettuate dalle amministrazioni per gli altri incarichi; all’espressione dei pareri sui provvedimenti volti alla decurtazione della retribuzione di risultato dei dirigenti nei casi previsti dall’articolo 21 del T.U. riguardante le fattispecie di responsabilità dirigenziale.

20. Per cercare di introdurre strumenti più idonei volti demarcare la linea tra politica e amministrazione, il legislatore sul punto provava ad introdurre strutture e istituzioni propri degli ordinamenti anglosassoni di *common law*, caratterizzati da un forte spirito di *civil service*. Volgendo lo sguardo al di fuori del nostro ordinamento per la riforma della dirigenza pubblica, il legislatore, delegante e delegato, sulla scorta dell'esperienza inglese e statunitense, prova ad innestare nel nostro ordinamento una *Civil Service Commission*. Sul punto vd. F. Zaccarelli, *Istituzioni di ispirazione anglosassone nella nuova riforma della pubblica amministrazione: le Commissioni per la dirigenza*, in *Amministrazione in cammino*, 2 novembre 2015.
21. La durata degli incarichi dirigenziali è attualmente fissata dall'articolo 19, comma 2, del T.U. in un minimo di 3 anni ed in un massimo di 5 anni, in ogni caso rinnovabili.
22. Sul punto vd. G. Nicosia, "*Sapere sapienziale*" e *gestione responsabile del capitale umano nella riforma "continua" del lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014.
23. Per un inquadramento della disciplina relativa alla responsabilità del pubblico dipendente, ed in particolar modo per quanto concerne la responsabilità dirigenziale, cfr. su tutti B. Mazzocchi Buratti, L. Palamara. V. Tenore, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, Milano, 2013.
24. Sul punto vd. C. Deodato, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, 952 e ss.
25. La riflessione è di L. Zoppoli, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *Riv. giur. lav.*, 3/2015.
26. Nello specifico ci si riferisce all'articolo 11, comma 1 lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q) (nella parte in cui detta principi e criteri direttivi relativi alla delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica) e comma 2 (là dove stabilisce che i decreti legislativi delegati siano adottati «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata»). La Sentenza è stata pubblicata in G.U. 1<sup>a</sup> s.s. 30/11/2016, n. 48.
27. Il ricorso è stato notificato il 25 ottobre 2015.
28. La Regione Veneto ha altresì mosso una specifica censura riguardante l'articolo 11, comma 1, lettera i) della legge delega riguardante la nuova disciplina dei dirigenti privi di incarico. A detta della ricorrente suddetta previsione avrebbe comportato una riforma in senso peggiorativo dello status dei pubblici dirigenti con conseguente lesione del principio del legittimo affidamento.
29. Punto 9 del considerato in diritto.
30. Sul punto vedi *ex plurimis* le sentenze della Corte costituzionale n. 2/2004, n. 280/2004, n. 233/2006, n. 95/2007, n. 189/2007.
31. Anche qui *ex plurimis* vd. le sentenze della Corte n. 280/2004, n. 233/2006, n. 100/2010, n. 95/2008.
32. Nella *Gazzetta Ufficiale* del 15 aprile 2016 è stato pubblicato il testo della legge costituzionale approvato da entrambe le Camere, in seconda deliberazione, a maggioranza assoluta dei componenti. Non essendo stato approvato dalla maggioranza dei 2/3 del Parlamento, il testo di legge di revisione costituzionale è stato soggetto a referendum confermativo, ex articolo 138 della Costituzione, è bocciato dalla maggioranza dei cittadini italiani lo scorso 4 dicembre 2016.



# LA SEMPLIFICAZIONE DELLE ATTIVITÀ DEGLI ENTI PUBBLICI DI RICERCA E LA LORO VALUTAZIONE

ALBERTO CIOLFI, CARMELA ANNA NAPPI\*

1. Le novità introdotte dal D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 218. – 2. La valutazione degli enti pubblici di ricerca vigilati da MIUR. – 3. La valutazione degli EPR non vigilati dal MIUR. – 4. Considerazioni finali.

## I. LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D.LGS. 25 NOVEMBRE 2016, N. 218

Il decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218 (di seguito D.Lgs.) “*Semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca ai sensi dell’articolo 13 della legge 7 agosto 2015, n. 124*” si pone l’obiettivo di semplificare le attività degli enti di ricerca pubblici (di seguito EPR) dotandoli di modalità operative flessibili che si addicano alle esigenze tipiche del mondo della ricerca.

La prima novità introdotta dal D.Lgs. riguarda il recepimento della Carta Europea dei ricercatori e il Codice di Condotta per l’Assunzione dei Ricercatori da parte degli EPR (art. 2) tenendo conto delle raccomandazioni europee formulate nel documento *European Framework for Research Careers*. Gli EPR devono assicurare ai ricercatori e tecnologi, tra l’altro, la libertà di ricerca, la portabilità dei progetti, la diffusione e valorizzazione delle ricerche, attività di perfezionamento e aggiornamento, la valorizzazione professionale, la flessibilità lavorativa funzionale all’adeguato svolgimento dell’attività di ricerca. I Ministeri vigilanti effettuano un’attività di monitoraggio sull’adeguamento degli statuti a tali dettami.

All’articolo 3 è riconosciuta autonomia statutaria e regolamentare agli EPR indicando gli elementi essenziali che gli statuti debbono contenere:

- la missione e gli obiettivi di ricerca, tenendo conto degli obiettivi strategici nazionali ed europei e delle linee guida del Ministero vigilante;

\* Funzionari Valutatori Tecnici ANVUR. Il saggio è frutto del lavoro comune dei due autori. I punti di vista e le opinioni espressi nel presente articolo non riflettono necessariamente quelle dell’ANVUR. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti. Si ringraziano Brigida Blasi, Adriano Scaletta, Tindaro Cicero e Vittorio Leproux dell’ANVUR per il proficuo confronto.

- il modello organizzativo e le regole fondamentali per il raggiungimento degli scopi istituzionali;
- la collaborazione con Università e imprese;
- incentivi alla collaborazione con istituzioni ed enti di altri Paesi nonché con le Regioni in materia di ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi.

Il D.Lgs. definisce anche le modalità di adozione degli statuti nonché la procedura di approvazione di questi da parte del Ministero vigilante e l'acquisizione del parere del Ministero dell'economia e finanze per quanto di competenza (art.4).

Gli artt. 5 e 6 riguardano gli EPR vigilati dal MIUR ed in particolare la ripartizione del fondo ordinario, che terrà conto sia della programmazione strategica che della valutazione dei risultati della ricerca effettuata da ANVUR (art.5), e le linee di indirizzo strategico, definite dal MIUR sulla base del programma nazionale della ricerca, che dovranno essere tenute in considerazione dagli EPR nella programmazione (art.6).

Viene anche stabilito che gli EPR redigano dei piani triennali di attività (PTA) aggiornati annualmente in conformità con le linee guida enunciate nel Programma Nazionale della Ricerca e le linee di indirizzo del Ministero vigilante, che contengano il piano di fabbisogno del personale (art.7).

Allo scopo di promuovere, sostenere e rilanciare le attività di ricerca, si istituisce la Consulta dei Presidenti degli Enti attribuendole il compito di formulare proposte al governo riguardo la programmazione nazionale della ricerca e di relazionare circa l'attuazione della carta europea dei ricercatori (art.8). Nello stesso articolo vengono istituiti con compiti consultivi e di monitoraggio un Comitato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri formato da esperti di alta qualificazione, da rappresentanti della Consulta dei presidenti e da rappresentanti della Conferenza dei rettori delle università italiane e il Consiglio nazionale dei ricercatori e dei tecnologi presso il MIUR.

Il Titolo III è dedicato alla semplificazione delle attività. Vengono a tal fine apportate alcune modifiche alla normativa vigente sulle disposizioni finanziarie (art.10) e la mobilità di ricercatori e tecnologi, specificando gli aspetti temporali e retributivi relativi alla concessione di congedi (art.11). L'art. 12, nel regolare alcune disposizioni sul personale, introduce un primo aspetto valutativo prevedendo l'individuazione di criteri di merito relativi all'attività di ricerca, formulati dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, da considerare nella revisione del modello contrattuale degli EPR.

Il Titolo IV, intitolato "Disposizioni sul merito", è quello di maggiore interesse rispetto al tema valutativo. Viene infatti data la possibilità agli EPR di prevedere premialità, in conformità con i principi di trasparenza, imparzialità e oggettività, per il personale che abbia conseguito risultati scientifici di rilievo, limitandone la spesa allo 0,5% di quella complessiva per il personale (art.15).

Inoltre, gli EPR possono utilizzare forme più flessibili e rapide per il reclutamento di personale scientifico di rilievo internazionale, con la possibilità, esclusiva per que-

ste tipologie di ricercatori, di attingere a risorse finanziarie ulteriori da parte dei Ministeri vigilanti rispetto a quanto specificato nell'art. 9 (art. 16). L'art. 17 riferito alla valutazione della ricerca è l'oggetto di analisi principale di questo lavoro e verrà discusso nei prossimi paragrafi. Il D.Lgs. prosegue descrivendo le procedure di riconoscimento e di azione da parte del Ministero vigilante nei casi di disfunzionamento o di dissesto finanziario (art. 18).

Infine, il Titolo V riporta le disposizioni finali definendo il tempo di 6 mesi come limite massimo per l'adeguamento degli statuti degli EPR a quanto presente nel testo legislativo, le azioni da parte del Ministero vigilante in caso di inadempienza dell'Ente, le specificità rispetto all'applicazione di alcuni articoli per gli Enti INAIL e ANPAL, lo stanziamento per l'esercizio 2017 di 68 milioni di euro per promuovere e sostenere l'incremento qualitativo dell'attività scientifica degli Enti vigilati dal MIUR, nonché il finanziamento premiale dei Piani triennali di attività e di specifici programmi e progetti, anche congiunti, proposti dagli enti, la cui assegnazione sarà specificata da un successivo decreto del MIUR (art. 19).

## 2. LA VALUTAZIONE DEGLI ENTI PUBBLICI DI RICERCA VIGILATI DA MIUR

La valutazione degli EPR è stata introdotta per la prima volta nel 2012 per i soli enti pubblici di ricerca vigilati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (d'ora in poi MIUR) e affidata all'Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca (di seguito ANVUR)<sup>1</sup>. Il primo esercizio di Valutazione della Qualità della Ricerca riguardante gli anni 2004-2010 (VQR 2004-2010) è stato lanciato dal D.M. n.17 del 15 luglio 2011 e il bando è stato pubblicato dall'ANVUR il 7 novembre 2010. A quattro anni di distanza, un nuovo esercizio valutativo, la Valutazione della Qualità della Ricerca 2011-2014 (VQR 2011-2014), è stato previsto dal D.M. n.458 del 27 giugno 2015 e i suoi risultati sono stati resi pubblici all'inizio del 2017.

I due esercizi di valutazione hanno coinvolto le Università statali e non statali legalmente riconosciute e 12 enti di ricerca vigilati dal MIUR<sup>2</sup> oltre a soggetti pubblici e privati volontari previo pagamento delle spese relative. La valutazione è stata organizzata per aree scientifiche<sup>3</sup> ed è stata condotta da gruppi di esperti di valutazione (GEV) scelti da ANVUR in base a rigorosi criteri di eccellenza scientifica. Entrambi i D.M. sopra citati prevedono che il processo di valutazione riguardi le istituzioni di ricerca e le loro articolazioni interne (dipartimenti, istituti, divisioni) e per gli EPR coinvolga il solo personale dedicato alla ricerca e i professori universitari a essi affiliati<sup>4</sup>. Oggetto della valutazione sono i prodotti della ricerca appartenenti alle categorie di pubblicazioni scientifiche specificate nel bando<sup>5</sup> e valutati tramite il giudizio dei pari (*peer review*) e indicatori bibliometrici<sup>6</sup>.

Il processo di valutazione a cui sono sottoposti gli EPR vigilati dal MIUR in ambito VQR riguarda anche le attività di "Terza missione" intesa come attività di apertura verso il contesto socio-economico mediante la valorizzazione e il trasferimento delle conoscenze. Il D.M. 17/2011 all'art. 11 prevedeva che la relazione finale della VQR includesse anche la valutazione delle attività di trasferimento tecnologico

(brevetti e spin-off). Il Bando VQR 2004-2010 definiva degli indicatori di terza missione<sup>7</sup> di struttura e di dipartimento con i quali misurare l'impegno delle istituzioni in tali attività. Alcuni di essi riguardavano «attività a vocazione più tecnologica, quali l'attività di ricerca/consulenza conto terzi, l'attività brevettuale, la presenza di incubatori di imprese compartecipati dalla struttura, il numero di "spin-off", il numero di consorzi finalizzati al trasferimento tecnologico compartecipati dalla struttura», e altri «attività di trasferimento di conoscenze riferibili in particolare alle scienze umane, quali gli scavi archeologici, i poli museali, ecc.»<sup>8</sup>.

Anche il D.M. 458/2015 all'art.2 comma 6 stabiliva di considerare nell'ambito del processo di valutazione e a fini conoscitivi il profilo di competitività delle istituzioni per le attività di "terza missione". Il decreto prevedeva che la valutazione delle attività di terza missione avesse come elementi comuni l'attività conto terzi, attività brevettuale, imprese spin-off, e consentiva la definizione di parametri ulteriori da parte di ANVUR. Il Bando VQR 2011-2014 stabiliva che le attività di valutazione della terza missione venissero svolte seguendo i criteri contenuti nelle linee guida "La valutazione della terza missione nelle università italiane"<sup>9</sup> approvate dal Consiglio Direttivo dell'ANVUR nel 2015.

La valutazione veniva affidata ad una commissione di esperti di terza missione (CETM) che ha utilizzato la metodologia della peer review informata da indicatori quantitativi costruiti utilizzando i dati raccolti attraverso la Scheda Unica Annuale di Terza Missione degli Enti. Inoltre sono state fatte delle audizioni con i responsabili di singole istituzioni al fine di chiarire elementi essenziali delle attività di terza missione. Infine, il Bando escludeva le attività di Terza Missione dal calcolo degli indicatori previsti per la valutazione delle Istituzioni e dei Dipartimenti, prevedendone quindi una valutazione autonoma.

Dal 2013 i risultati della valutazione della qualità della ricerca sono utilizzati per la distribuzione della quota premiale del Fondo Ordinario per il finanziamento degli Enti e istituzioni di ricerca (di seguito FOE). L'art 23, comma 2, del D.L. 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 novembre 2013, n. 128 sostituiva, infatti, l'art. 4 del D.Lgs. 31-12-2009 n. 213 prevedendo la distribuzione del FOE sulla base della programmazione strategica preventiva degli Enti e «per la ripartizione di una quota non inferiore al 7 per cento del fondo e soggetta ad incrementi annuali, dei risultati della valutazione della qualità della ricerca scientifica condotta dall'ANVUR e di specifici programmi e progetti, anche congiunti, proposti dagli enti». I risultati della VQR, quindi, diventano ufficialmente un criterio di distribuzione di una quota del FOE a partire dal 2013.

Per l'attribuzione della quota premiale sono stati utilizzati i soli indicatori relativi alla ricerca mentre gli indicatori relativi alla terza missione non sono stati considerati a causa del differente grado di maturazione di tali attività nelle varie istituzioni. Il D.Lgs. 218/2016 abroga l'art. 4 del D.Lgs. 213/2009 e all'art.5 conferma tra i criteri di attribuzione del FOE i risultati della VQR eliminando il riferimento alla quota premiale.

All'attività di valutazione della ricerca si affianca, nell'estate del 2013, la valutazione delle attività amministrative degli Atenei e degli Enti di Ricerca vigilati dal



MIUR che diviene una nuova competenza dell'ANVUR. L'art. 60 comma 2 del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 convertito dalla Legge n. 98/2013, infatti, trasferisce tali attività dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT – art. 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150) all'ANVUR<sup>10</sup>. Secondo il disposto normativo l'Agenzia svolge tale compito nel rispetto dei principi generali di cui all'articolo 3 del D.Lgs. 150/2009 e in conformità ai poteri di indirizzo della Commissione di cui al comma 5 (prima ANAC e poi DPF).

L'ANVUR, quindi, ha avviato un'analisi dei sistemi di gestione della *performance* instaurando un rapporto di collaborazione con le università e gli enti di ricerca. Tra le attività portate avanti, sono stati incontrati e visitati 11 EPR nel corso del 2014. Una prima bozza delle Linee Guida per la gestione integrata del Ciclo della *performance*, sia per le università statali che per gli EPR a maggio 2015 è stata posta in pubblica consultazione e ad agosto 2015 è stata pubblicata la versione definitiva.

L'impianto teorico delle linee guida riprende quanto previsto dal D.Lgs. 150/2009 e comprende, quindi, i tre seguenti passaggi:

- la definizione di un atto di programmazione (il Piano della *performance*);
- lo svolgimento di un'attività di monitoraggio ed eventuale correzione della programmazione, svolta internamente dall'ente e verificata dagli OIV;
- la valutazione dei risultati effettuata dagli organi di governo dell'ente e riportata nella Relazione sulla *performance*.

La novità introdotta dalle linee guida sulla valutazione della *performance* dell'ANVUR riguarda l'approccio degli EPR a tali fasi al fine di raggiungere l'integrazione di tutti gli atti programmatici richiesti agli EPR e collegati con la *performance* amministrativa. A seguito della pubblicazione delle linee guida, gli enti vigilati dal MIUR hanno pubblicato i propri piani sul portale *performance* e riceveranno da ANVUR un feedback sulla coerenza degli obiettivi posti con i piani delle attività.

### 3. LA VALUTAZIONE DEGLI EPR NON VIGILATI DAL MIUR

Il D.Lgs. 218/2016 all'art. 17 prevede che l'ANVUR definisca linee guida in tema di metodologie per la valutazione dei risultati della ricerca organizzativi ed individuali per gli EPR non vigilati dal MIUR<sup>11</sup> entro sei mesi dalla sua entrata in vigore. In particolare ai commi 1 e 2 vengono definiti gli aspetti che dovranno essere oggetto di valutazione. Al comma 1 viene prevista «...la valutazione dei risultati della ricerca, organizzativi ed individuali». Il comma 2 aggiunge e precisa che oggetto della valutazione saranno «la qualità dei processi, dei risultati e dei prodotti delle attività di ricerca, di disseminazione della ricerca e delle attività di terza missione, ivi compreso il trasferimento tecnologico relativo a tali attività».

Riassumendo, quindi, la valutazione riguarda aspetti molto eterogenei e complessi, comprendendo processi, prodotti e risultati a livello istituzionale e individuale. Non è però specificata la natura dei processi oggetto della valutazione. Potrebbero

essere coinvolti tutti i processi portati avanti dall'ente nella sua attività istituzionale o in alternativa essere considerati solo i processi che producono prodotti/risultati nell'ambito della ricerca, della sua disseminazione e del suo impatto nel contesto socio-economico (terza missione). Questa definizione risulta cruciale poiché la ricerca costituisce attività prevalente per alcuni EPR, mentre risulta residuale per altri<sup>12</sup>.

È noto infatti che, oltre alla ricerca scientifica, gli EPR impieghino risorse importanti per attività istituzionali di ricerca non strettamente finalizzate a pubblicazione su riviste scientifiche, ma collegate all'erogazione di un servizio pubblico. Le Linee Guida per la gestione integrata del Ciclo della *performance* degli Enti pubblici di ricerca vigilati dal MIUR pubblicate dall'ANVUR e poi riprese dallo stesso MIUR nella direttiva d'indirizzo per la redazione dei Piani Triennali delle Attività 2016-18<sup>13</sup> già, infatti, recitavano:

«Le attività di ricerca istituzionale differiscono dalla ricerca scientifica in quanto non realizzano prodotti pubblicabili. Esse tuttavia, allo stesso modo della ricerca scientifica, non si basano sul mero trasferimento di conoscenza esistente, ma sulla applicazione competente di conoscenza scientifica a casi di particolare complessità del mondo reale. È importante sottolineare lo stretto legame tra tali attività e la ricerca scientifica propriamente detta. La ricerca istituzionale non potrebbe essere svolta senza la disponibilità, all'interno degli enti, delle competenze scientifiche. Si realizza in questo modo un'integrazione, a forte ricaduta applicativa, tra ricerca fondamentale, ricerca applicata e attività istituzionali. Ciò è confermato dal fatto che tali attività coinvolgono sistematicamente sia tecnologi che, sia pure con quote di tempo inferiori, ricercatori, all'interno del proprio bilancio-tempo dell'ente.».

In quest'ottica, la definizione da parte di ANVUR di linee guida dovrebbe tener conto di tale distinzione ed estendere inevitabilmente il disegno valutativo oltre i soli risultati della ricerca possibilmente prevedendo una differenziazione tra attività di ricerca, di ricerca istituzionale e di terza missione già inclusa nelle Linee guida sulla valutazione della *performance* degli EPR.

Una considerazione particolare merita poi il soggetto preposto alla valutazione. L'art. 17 al comma 1 prevede che l'ANVUR rediga linee guida metodologiche per la valutazione degli EPR non vigilati dal MIUR di concerto con la Consulta dei Presidenti degli Enti. Il comma 3 stabilisce che ciascun Ministero vigilante recepisca il contenuto delle linee guida in un atto di indirizzo e coordinamento rivolto al singolo ente. Il comma 5 assegna, poi, all'ANVUR il compito di definire procedure di valutazione coerenti con le Linee-guida e di elaborare i parametri e gli indicatori di riferimento per l'allocazione dei finanziamenti statali agli Enti, nonché per l'eventuale attribuzione di specifici fondi premiali a strutture che hanno conseguito risultati particolarmente significativi. Il processo di valutazione quindi, ancorché in capo all'ANVUR, vede l'attività dei Ministeri vigilanti come centrale e cruciale. Questi ultimi, infatti, nella definizione degli atti di indirizzo possono far valere la loro conoscenza delle attività svolte dagli Enti vigilati modulando la valutazione sulla base delle loro caratteristiche.

Il D.Lgs. qui discusso introduce una rilevante differenziazione nella valutazione tra gli EPR vigilati dal MIUR e gli EPR non vigilati dal MIUR. Gli EPR vigilati dal

MIUR, infatti, non risultano interessati dall'art. 17, come previsto dal comma 6, e vedrebbero valutati in sede VQR i soli output di ricerca e di trasferimento della conoscenza coinvolgendo il solo personale che svolge come attività principale la ricerca.

Gli esercizi VQR, inoltre, come già sopra ricordato, riguardano l'istituzione nella sua totalità e le sue organizzazioni interne e non i singoli individui. Il D.Lgs. 218/2016 prevede che per gli EPR non vigilati dal MIUR vengano valutati anche i processi e i risultati individuali, prevedendo così un'attività valutativa per questi ultimi più totalizzante e comprensiva di aspetti nuovi rispetto alla valutazione degli EPR vigilati dal MIUR. Accanto a questo, gli EPR vigilati dal MIUR sono sottoposti alla valutazione delle *performance* sempre da parte dell'ANVUR.

Infine bisogna ricordare che due EPR vigilati dal MIUR appartenenti al comparto Istruzione, l'Istituto nazionale per la valutazione del sistema di istruzione e formazione (INVALSI) e l'Istituto nazionale di documentazione, innovazione e ricerca educativa (INDIRE), non hanno partecipato ai due esercizi VQR già svolti. Di qui la possibilità che si venga a creare una terza linea valutativa per questi due EPR, creando ancora più differenziazione nella valutazione dei vari enti di ricerca. Il testo dell'art. 5 del D.Lgs. 218/2016 al comma 1, in tema di ripartizione del FOE, fa però riferimento a tutti gli Enti di ricerca vigilati dal MIUR, lasciando quindi intendere che anche i due EPR del comparto istruzione debbano essere sottoposti alla VQR.

La differenziazione delle modalità valutative degli EPR aggiunge un'ulteriore dimensione alla difficoltà di confrontarli, già legata alla loro eterogeneità/peculiarità in termini di frazione di personale dedito alla ricerca, e in termini di mission, organizzazione, risorse. Non bisogna, infine, dimenticare che i sei EPR sottoposti all'art. 17 sono vigilati da sei Ministeri diversi.

#### 4. CONSIDERAZIONI FINALI

Nell'assolvimento dei nuovi compiti assegnati dal D.Lgs. 218/2016, l'ANVUR potrà partire dalla sua esperienza e *know-how* acquisiti nella valutazione della qualità della ricerca, valutazione della terza missione e valutazione delle attività amministrative degli enti di ricerca vigilati dal MIUR. In particolare la riflessione potrà partire dalla tripartizione delle attività degli enti di ricerca contenuta nelle Linee Guida sulla *performance* degli EPR in attività di ricerca, attività di ricerca istituzionale e attività di terza missione. Nella definizione di criteri e metodologie valutative bisognerà necessariamente tenere conto dell'eterogeneità degli EPR coinvolti in termini di personale, risorse, missioni. Lo sviluppo di un sistema unico che sia funzionale alle diverse specificità è estremamente complesso e costituisce una sfida importante per l'ANVUR.

## NOTE

1. Nel 2010 il MIUR tramite decreto affida al CIVR un esercizio di Valutazione Quinquennale della Ricerca VQR 2004-2008, che non ha seguito in attesa della costituzione dell'ANVUR.
2. Agenzia Spaziale Italiana; Consiglio Nazionale delle Ricerche; Consorzio per l'Area di Ricerca Scientifica e Tecnologica di Trieste; Istituto Italiano di Studi Germanici; Istituto Nazionale di Alta Matematica "Francesco Severi"; Istituto Nazionale di Astrofisica; Istituto Nazionale di Fisica Nucleare; Istituto Nazionale di Oceanografia e di Geofisica Sperimentale; Istituto Nazionale di Ricerca Metrologica; Istituto Nazionale Geofisica e Vulcanologia; Museo storico della Fisica e Centro Studi e Ricerche "Enrico Fermi"; Stazione Zoologica "Anton Dohrn" di Napoli.
3. 14 aree scientifiche nella VQR 2004-2010, corrispondenti alle aree CUN, e 16 aree scientifiche nella VQR 2011-2014.
4. «... anche ai sensi dell'articolo 55, comma 1, del decreto legge 9 febbraio 2012, n.5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n.35.» come precisa il D.M. n. del 27 giugno 2015.
5. Articoli su riviste; libri, capitoli di libri ed atti di congressi, solo se dotati di ISBN; edizioni critiche, traduzioni e commenti scientifici; brevetti; composizioni, disegni, design, *performance*, mostre ed esposizioni organizzate, manufatti, prototipi e opere d'arte e loro progetti, banche dati e software, carte tematiche, esclusivamente se corredati da pubblicazioni atte a consentirne adeguata valutazione.
6. Indicatori citazionali e di impatto della rivista scientifica su cui è pubblicato il prodotto della ricerca dei principali database bibliometrici ISI Thompson Reuters e Scopus.
7. Per le istituzioni gli indicatori previsti sono: indicatore conto terzi, misurato sommando gli importi dei contratti di ricerca/consulenza con committenza esterna acquisiti nel settennio 2004-2010; indicatore brevetti, misurato dal numero di brevetti concessi nel settennio 2004-2010 di titolarità/contitolarità della struttura; indicatore spin-off, misurato dal numero di spin-off accreditati presso la struttura ai sensi dei rispettivi regolamenti interni nel settennio 2004-2010; indicatore incubatori, misurato dalla presenza o meno di incubatori di imprese partecipati dalla struttura; indicatore consorzi, misurato dal numero di consorzi e associazioni partecipati dalla struttura che abbiano tra le loro finalità il trasferimento tecnologico; indicatore siti archeologici, misurato dal numero di scavi archeologici attivati dalla struttura nel settenni; indicatori poli museali, misurato dalla presenza o meno di poli museali gestiti o co-gestiti dalla struttura; indicatore altre attività di terza missione che non siano riconducibili ad attività conto terzi, misurato in base all'elenco di altre attività fornito dalle strutture.
8. Bando di partecipazione VQR 2004-2010.
9. Le linee guida, anche chiamate "Manuale di valutazione di terza missione", sono state pubblicate a seguito di una profonda riflessione di ANVUR svolta in maniera partecipata. Il primo passo è stato il workshop tenutosi a Roma nell'aprile 2013 che ha coinvolto pro-rettori e staff amministrativo di atenei ed enti e in cui è stata ribadita l'istanza di non limitare la definizione agli indicatori tradizionali di valorizzazione industriale della ricerca. In seguito, ANVUR ha messo in piedi un gruppo di lavoro costituito da scienziati sociali esperti in analisi qualitati-

ve e quantitative della Terza Missione con lo scopo di analizzare lo stato dell'arte del dibattito internazionale e fornire raccomandazioni per la scrittura di un manuale di valutazione. La bozza del Manuale è stata approvata dall'ANVUR nel 2015 e pubblicata sul sito dell'agenzia con un invito aperto a sottoporre commenti e suggerimenti. Il processo di consultazione si è concluso con la ricezione di oltre cento commenti provenienti da accademici, personale tecnico-amministrativo e altri soggetti che collaborano con le università e gli enti e ANVUR ha pubblicato la versione definitiva del Manuale, con accluso un documento che indicava dettagliatamente i suggerimenti accolti (circa la metà) e quelli rigettati esplicitandone le motivazioni. Inoltre, in un secondo workshop tenutosi nel maggio 2015, il Manuale è stato oggetto di un'ampia discussione metodologica da parte di alcuni studiosi internazionali. Infine, lo scorso giugno, la CETM ha promosso e organizzato con ANVUR un terzo workshop in cui si è confrontata con le istituzioni per avere un primo feedback sull'esercizio di valutazione in corso (per approfondimenti e materiali sui workshop, si veda la sezione del sito ANVUR dedicata alle presentazioni sulla Terza Missione).

10. Il decreto legge 31 agosto 2013, n. 101 (art.5 comma 3), convertito in Legge 125/2013, ha trasformato la CIVIT in Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione della trasparenza delle amministrazioni pubbliche (ANAC). Successivamente l'art.19 comma 9 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito dalla Legge 114/2014 ha trasferito poi al Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP) le competenze in materia di

misurazione e valutazione della *performance* di cui era titolare l'ANAC.

11. Il comma 6 recita: «Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli Enti di ricerca vigilati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, nei confronti dei quali trova applicazione quanto previsto dall'articolo 5», ovvero si riferisce ai seguenti DPR: Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria – CREA; Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'energia e lo Sviluppo Sostenibile – ENEA; Istituto per lo Sviluppo della Formazione Professionale dei Lavoratori – ISFOL (a decorrere dal 1° dicembre 2016 denominato Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche – INAPP); Istituto Nazionale di Statistica – ISTAT; Istituto Superiore di Sanità – ISS; Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale – ISPRA. A questi Enti si aggiungono anche l'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro – ANPAL e l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro e le malattie professionali – INAIL, limitatamente al personale ed alle funzioni di ricerca.
12. Nell'attuale esperienza VQR, il personale dedicato all'attività di ricerca negli DPR vigilati dal MIUR è identificato nelle figure di ricercatori e tecnologi. C'è però grande eterogeneità nella quota di personale inquadrato in tali figure, ad esempio i dati del conto annuale del MEF – Ragioneria dello stato ci dicono che si tratta di circa il 20% del personale di AREA Science Park di Trieste rispetto, invece, al 60% di quello del CNR.
13. Direttiva 4767 dell'11 marzo 2016, quadro 5.



# IL PROCESSO DI INNOVAZIONE DEL MANAGEMENT SANITARIO: PROFILI POLITICO-AMMINISTRATIVI

PAOLA DESOGUS, MAURIZIO MIANO\*

1. Premessa. – 2. Nomine a tempo come criterio di meritocrazia e sostenibilità. – 3. Il contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato: aspetti generali. – 4. Analisi di contenuto alla luce della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale sui decreti. – 5. I decreti correttivi della Riforma Madia: le modalità di attuazione della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale e i possibili scenari alla luce del parere n. 83/2017 del Consiglio di Stato. – 6. Considerazioni finali: governare lo sviluppo, oltre la burocrazia professionale.

## I. PREMESSA

La Riforma Madia introdotta formalmente dalla Legge delega 7 agosto 2015, n. 124, recante “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”<sup>1</sup>, con lo slogan «*Da uno Stato pesante a uno Stato semplice*», propone i seguenti principali temi di intervento: cittadinanza digitale, organizzazione dello Stato sul territorio, dirigenza, anticorruzione, lavoro pubblico, Camere di commercio, Enti di ricerca, società partecipate pubbliche e servizi pubblici locali, forze di polizia, conferenza dei servizi, silenzio – assenso tra amministrazioni e, infine, testi unici.

La legge delega del 7 agosto 2015 n. 124, rappresenta il vero e proprio “cuore” dell’azione della Ministra Madia su tutti gli aspetti relativi alla riorganizzazione della pubblica amministrazione. Il Parlamento, a tal proposito, ha delegato il governo ad avviare un generale progetto di modernizzazione del Paese. Di questo contesto si fa portavoce la Ministra Madia, attraverso lo schema di decreto sulla Disciplina della dirigenza sanitaria. Come si vedrà dalla lettura dello scritto in questione, la Riforma dovrebbe incidere “a tutto tondo” sull’intero impianto organizzativo della Sanità pubblica.

Sulla *Gazzetta ufficiale*, serie generale n. 206 del 3 settembre 2016, è stato pubblicato il decreto legislativo n. 171 del 4 agosto 2016, recante: “*Attuazione della delega di cui all’art. 11, comma 1, lett. p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria*” (il c.d. d.lgs. Dirigenza sanitaria).

\* Il saggio è frutto del lavoro comune dei due autori. Si debbono però, in particolare a Paola Desogus i § 3-5-6 e a Maurizio Miano i § 1-2-4.

L'obiettivo della riforma è quello di elaborare i relativi sistemi di nomina, valutazione e decadenza, onde uniformarli ai principi di trasparenza e di merito e dare in tal modo attuazione alla delega conferita al Governo<sup>2</sup>.

Tale decreto attuativo della Riforma Madia, è entrato in vigore il 18 settembre 2016. I provvedimenti di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale (SSN) sono adottati nel rispetto di quanto previsto dal presente articolo.

Presso il Ministero della salute, è istituito l'elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina di direttore generale delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del SSN, aggiornato con cadenza biennale.

Fermo restando l'aggiornamento biennale, l'iscrizione nell'elenco è valida per quattro anni, salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 7. Tramite l'informatica, l'elenco nazionale viene accresciuto, aggiornato e pubblicato sul sito internet del Ministero della salute. Per la formazione dell'elenco, con decreto del Ministro della salute, ogni due anni viene nominata una commissione, senza particolare onere per la finanza pubblica; essa è composta da cinque membri, di cui uno designato dal Ministro della salute con funzioni di presidente scelto tra magistrati ordinari, amministrativi, contabili e avvocati dello Stato, quattro esperti di comprovata competenza ed esperienza, in particolare in materia di organizzazione sanitaria o di gestione aziendale, di cui uno designato dal Ministro della salute, uno designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS) e due designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

I componenti della commissione possono essere nominati una sola volta e restano in carica per il tempo necessario alla formazione dell'elenco e al compimento delle varie attività.

In fase di prima applicazione, la commissione è nominata entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. La commissione procede alla formazione dell'elenco nazionale entro centoventi giorni dalla data di insediamento, previa pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana e sul sito internet del Ministero della salute di un avviso pubblico di selezione per titoli.

La "nuova posizione di ruolo" viene scelta con procedure analoghe di reclutamento, basate sul concetto di "meritocrazia", cioè si guarderà al principio del merito, dell'aggiornamento, della formazione continua e della piena mobilità tra i ruoli.

Alla selezione sono ammessi i candidati che non abbiano compiuto sessantacinque anni di età in possesso di:

- diploma di laurea di cui all'ordinamento previgente al decreto ministeriale 3 novembre 1999, n. 509, pubblicato nella Gazzetta ufficiale 4 gennaio 2000, n. 2, ovvero laurea specialistica o magistrale;
- comprovata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel settore sanitario o settennale in altri settori, con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche e/o finanziarie, maturata nel settore pubblico o nel settore privato;



- attestato rilasciato all'esito del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria. I predetti corsi sono organizzati e attivati dalle regioni, anche in ambito interregionale, avvalendosi anche dell'AGENAS, e in collaborazione con le università o altri soggetti pubblici o privati accreditati ai sensi dell'articolo 16ter, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, operanti nel campo della formazione manageriale, con periodicità almeno biennale.

Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono precisati i contenuti, la metodologia delle attività didattiche tali da assicurare un più elevato livello della formazione, la durata dei corsi e il termine per l'attivazione degli stessi, nonché le modalità di conseguimento della certificazione.

Sono salvaguardati gli attestati di formazione conseguiti alla data di entrata in vigore del presente decreto, ai sensi delle disposizioni previgenti e, in particolare, dell'articolo 3bis, comma 4, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, nonché gli attestati in corso di conseguimento ai sensi di quanto previsto dal medesimo articolo 3bis, comma 4, anche se conseguiti in data posteriore all'entrata in vigore del presente decreto, purché i corsi siano iniziati in data antecedente alla data di stipula dell'Accordo di cui al presente comma.

## 2. NOMINE A TEMPO COME CRITERIO DI MERITOCRAZIA E SOSTENIBILITÀ

Il candidato più idoneo a ricoprire l'incarico dirigenziale in ambito sanitario, responsabile di scelte che ricadono sulla salute pubblica, sarà pertanto selezionato tramite i suddetti criteri e non su indicazioni politiche o di consorzierie locali.

Il primo dei nove articoli del provvedimento prevede che alla nomina di direttore generale di un'azienda sanitaria (così come di direttore sanitario o amministrativo), si acceda mediante avviso pubblico di selezione per titoli, dunque sulla base di determinati requisiti ed esperienza pregressa nel settore. La scelta verrà fatta da Commissioni regionali sulla base di nomi indicati su un elenco nazionale, aggiornato ogni due anni ed esaminato da una Commissione costituita presso il Ministero della salute. Ne consegue che, chi ricopre alte cariche dirigenziali, come ad esempio i *manager*, sarà sottoposto a controlli accurati, finalizzati al mantenimento del proprio incarico che, come ha stabilito la Ministra della salute Beatrice Lorenzin, deve rispondere ai canoni di professionalità e merito, altrimenti si rischia di incorrere in una situazione di decadenza, ovvero di retrocessione di livello, a causa di «*gravi e comprovati motivi, o se la gestione presenta una situazione di grave disavanzo*»<sup>3</sup>. I soggetti selezionati, se in possesso dei necessari titoli di onorabilità, potranno iscriversi a un elenco tenuto presso il Ministero della salute, aggiornato con cadenza biennale e previa nuova selezione.

Attualmente infatti le Regioni dispongono ciascuna di una lista specifica di "abilitati" da cui pescare per individuare il manager della ASL. Secondo il nuovo siste-

ma potrà essere nominato solo chi, dopo aver partecipato a una selezione pubblica e aver frequentato un corso universitario di formazione in gestione sanitaria, è stato inserito in una graduatoria nazionale, che sarà aggiornata ogni due anni e avrà comunque durata quadriennale.

A tal fine il decreto prevede l'introduzione dell'Albo nazionale degli aspiranti direttori generali di ASL, ospedali-azienda e di tutti gli altri enti del SSN dal quale le Regioni pescheranno i dirigenti a cui affidare gli incarichi. I candidati per iscriversi all'Albo dovranno avere meno di sessantacinque anni e possedere titoli specifici, tra cui laurea ed esperienza dirigenziale almeno di cinque anni nel settore sanitario o di sette in un altro settore, attestato di formazione in sanità pubblica od organizzazione sanitaria.

La valutazione dei candidati sarà affidata a una commissione nazionale che esaminerà i titoli e attribuirà un punteggio massimo di cento (serviranno comunque almeno settantacinque punti per essere iscritti). Da questa graduatoria le regioni e le province autonome dovranno attingere per il conferimento dei relativi incarichi da effettuare nell'ambito di una rosa di candidati costituita da coloro che, iscritti nell'elenco nazionale, abbiano manifestato l'interesse all'incarico da ricoprire. La scelta del candidato sarà possibile solo dopo le valutazioni di una commissione locale regionale che valuterà i candidati per titoli e colloquio, tenendo conto anche di eventuali provvedimenti di violazione degli obblighi in materia di trasparenza dei singoli. La commissione regionale indicherà, in sostanza, una rosa di nomi non superiori a cinque per ciascuna nomina (secondo quanto chiesto dalle Commissioni Parlamentari nei pareri conclusivi e recepito dal Governo nel provvedimento definitivo) all'interno della quale il presidente di Regione nominerà il prescelto. Coloro che abbiano ricoperto l'incarico per due volte nella stessa azienda sanitaria saranno automaticamente esclusi.

In merito ai criteri di valutazione del direttore generale, si dovrà fare riferimento – oltre che, in generale, alla garanzia dei Livelli essenziali di assistenza (i c.d. LEA) – anche alla riduzione delle liste di attesa e alla puntuale e corretta trasmissione dei flussi informativi ricompresi nel Nuovo sistema informativo sanitario, nonché agli adempimenti in materia di appropriatezza prescrittiva. L'avviso di conferimento dell'incarico di direttore generale deve essere regolarmente pubblicizzato, tramite pubblicazione sul sito internet istituzionale della regione assieme al *curriculum* del nominato, nonché i *curriculum* degli altri candidati che erano inclusi nella rosa, per garantire maggiore trasparenza. L'incarico dirigenziale avrà una durata oscillante da un minimo di tre a un massimo di cinque anni e potrà essere rinnovato solo una volta nella stessa azienda sanitaria. Nel caso in cui il direttore generale non raggiunga gli obiettivi prefissati sia economico finanziari, sia con riferimento ai LEA e al programma valutazione esiti, o incorra in fatti di *mala gestio*, sarà soggetto alla decadenza automatica dall'incarico e il suo nominativo verrà cancellato dall'elenco nazionale. Non sarà pertanto più nominabile presso alcuna azienda sanitaria, fatto salvo il superamento di un nuovo concorso. Da segnalare che le Commissioni Parlamentari hanno chiesto al Governo di escludere la decadenza automatica nelle ipotesi in cui il grave disavanzo sia imputabile alle gestioni precedenti il mandato del direttore generale.

Una simile organizzazione è adottata per i direttori amministrativi e per i direttori sanitari, nonché, ove previsti dalla legislazione regionale, per i direttori dei servizi socio – sanitari. Costoro, però, saranno designati dai direttori generali della Asl e non dai governatori delle regioni. E anch'essi potranno decadere dall'incarico nel caso di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità.

### 3. IL CONTENUTO DEL PARERE RESO DAL CONSIGLIO DI STATO: ASPETTI GENERALI

Il parere del Consiglio di Stato rileva che lo schema di decreto legislativo, nell'attuare i principi contenuti nella legge di delega, persegue il fondamentale obiettivo di assicurare la trasparenza e l'imparzialità nelle procedure di nomina, di verifica e di eventuale revoca dei direttori generali nonché in quelle selettive delle altre figure dirigenziali (direttore amministrativo, direttore sanitario, direttore dei servizi socio-sanitari) previste dalla legislazione sanitaria nazionale e regionale. Il Consiglio di Stato osserva che l'intervento normativo costituisce un'indubbia novità nella disciplina della materia, le cui linee generali continuano, tuttavia, a essere dettate dal d.lgs. n. 502 del 1992. Il processo di regionalizzazione e di aziendalizzazione del Servizio sanitario, avviato decisamente con le riforme del d.lgs. n. 502 del 1992 e del d.lgs. n. 517 del 1993, ha cercato di ovviare alle diffuse inefficienze che si erano registrate nella precedente organizzazione del SSN, dotando le aziende sanitarie, persone giuridiche pubbliche, di una marcata autonomia imprenditoriale. La legge di riforma, proseguendo sulla strada dell'efficienza e della trasparenza intrapresa dal d.lgs. n. 502 del 1992, cerca di valorizzare e di presidiare, con ancor maggiore incisività, l'autonomia gestionale e l'imparzialità decisionale del direttore generale, organo di vertice dell'organizzazione aziendale, evitando che la sua nomina, come anche la sua revoca, sia ispirata a ragioni di convenienza politica e non, invece, a criteri meritocratici. Si è così valorizzata e accentuata la decisa separazione tra politica e amministrazione nella gestione del servizio sanitario, essendo stata, negli ultimi anni, la commistione tra le due sfere sia stata la causa più rilevante delle inefficienze in questo settore. Il parere, pur evidenziando l'importanza degli obiettivi perseguiti dallo schema di decreto legislativo, rileva tuttavia la disorganicità della disciplina in materia, affidata ancora, in parte, alle previsioni del d.lgs. n. 502 del 1992 e, in parte, al nuovo decreto legislativo, segnalando al Governo l'opportunità, per il futuro, di valorizzare lo strumento dell'art. 17bis della l. n. 400 del 1988 e, cioè, del testo unico compilativo. Il parere rileva anzitutto, in via preliminare, che sull'intero impianto della legge di delega n. 124 del 2015, anche con riferimento all'art. 11, comma 1, lett. p), pende la questione di costituzionalità, sollevata in via principale dalla Regione Veneto con ricorso n. 94, depositato il 19 ottobre 2015 avanti alla Corte costituzionale, e attualmente ancora non decisa, osservando quindi che sulla tenuta complessiva della riforma, anche per quanto concerne la dirigenza sanitaria, influisce l'esito del giudizio di costituzionalità. Il Consiglio di Stato evidenzia, quindi, le caratteristiche salienti e più innovative dello schema di decreto legislativo:

- la nomina del direttore generale dell'azienda sanitaria articolata secondo un procedimento bifasico, che vede in una prima fase la formazione di elenco nazionale di idonei da parte di una Commissione apposita, all'esito di una selezione che richiede rigorosi requisiti di ammissione e vede l'assegnazione di un punteggio da settantacinque a cento, e in una seconda fase una procedura selettiva non concorsuale su base regionale, alla quale possono concorrere solo soggetti iscritti nell'elenco nazionale, a conclusione della quale la Commissione propone al Presidente della Giunta Regionale una terna di nomi, il tutto secondo criteri meritocratici e procedure ispirate alla massima trasparenza, pur nella riaffermata natura fiduciaria e ampiamente discrezionale della nomina, quale atto di alta amministrazione, da parte della Regione;
- l'organizzazione, su base regionale (o eventualmente anche interregionale, avvalendosi dell'AGENAS e in collaborazione con le Università o soggetti pubblici e privati), del corso di formazione in materia di sanità pubblica e organizzazione e gestione sanitaria per la costituzione di un *management* sanitario dotato di alte capacità imprenditoriali e tendenzialmente indipendente, proprio per il suo elevato bagaglio tecnico di professionalità, da influenze politiche;
- l'accentuata proceduralizzazione della nomina, conferma e revoca dei direttori generali, con previsione del contraddittorio procedimentale e rafforzamento di obblighi motivazionali per i provvedimenti di revoca dall'incarico;
- la maggiore responsabilizzazione gestionale del direttore generale anche in ordine al rispetto degli obblighi di trasparenza e all'equilibrio economico dell'azienda, con particolare riferimento ai dati di bilancio sulle spese e ai costi del personale e al rispetto dell'appropriatezza prescrittiva di cui all'art. 9<sup>quater</sup>, comma 6, del d.l. n. 78 del 2015;
- la nomina dei direttori sanitari e amministrativi, da parte del direttore generale, tra i soggetti idonei contenuti nell'elenco formato da apposita Commissione regionale, con limitazione di un potere tendenzialmente illimitato e di natura fiduciaria, originariamente previsto dall'art. 3, comma 1<sup>quinqies</sup>, del d.lgs. n. 502 del 1992.

Il parere procede a una minuziosa analisi della nuova disciplina e ne evidenzia, da un lato, i molti pregi e, dall'altro, alcune criticità. Tra gli aspetti particolarmente positivi della nuova disciplina il Consiglio di Stato individua, in particolare, la trasparenza delle nuove procedure selettive dei futuri dirigenti sanitari secondo un modello bifasico, articolato nella formazione dell'elenco nazionale, che assicura imparzialità e omogeneità di valutazione, e nella procedure di scelta a livello locale; la formazione degli elenchi regionali per la nomina delle altre figure dirigenziali; i criteri meritocratici che contraddistinguono tutte le nuove procedure; la marcata proceduralizzazione della revoca dei direttori generali, ispirata al principio del giusto procedimento e finalizzata ad evitare ogni forma, anche surrettizia, di *spoils system*; la valorizzazione degli obblighi di trasparenza nella gestione aziendale sanitaria; la più attenta codificazione delle cause di risoluzione del rapporto di lavoro del direttore generale. Il parere non manca, nel contempo, di segnalare alcune cri-

ticità nella disciplina dello schema di decreto legislativo. Esso si sofferma anzitutto, e in particolare, sulla mancanza di una preventiva e approfondita consultazione delle associazioni rappresentative degli utenti del Servizio sanitario e di quelle degli operatori del settore, sottolineando il *deficit* conoscitivo di una riforma che mira, in ultima analisi, a ridurre le inefficienze dello stesso Servizio sanitario. Il Consiglio di Stato ha inoltre evidenziato il problematico rapporto tra l'elenco nazionale dei direttori generali, con assegnazione di un punteggio tra settantacinque e cento, e la valutazione da parte delle singole Commissioni regionali e la delicatezza della scelta del direttore generale, che pure resta di natura fiduciaria, affidata all'ampia discrezionalità dell'organo politico regionale. Anche l'obbligatoria frequenza dei corsi regionali quale requisito di ammissione all'elenco nazionale dei direttori generali è parso un aspetto non esente da criticità, limitando l'ingresso del *management* privato alla dirigenza pubblica sanitaria, che pure la riforma ha inteso favorire. Il parere non ha mancato di evidenziare la genericità di criteri quali le “manifeste violazioni di legge o di regolamenti” per valutare l'operato dei direttori generali e per disporre la revoca e l'assenza, nella disciplina attuativa della legge di delega, di una disciplina relativa alla revoca delle altre figure dirigenziali analoga a quella del direttore generale. Anche l'insufficiente valorizzazione dei livelli essenziali di assistenza quali fondamentali obiettivi che devono orientare la più efficiente gestione imprenditoriale dei direttori generali è parso un aspetto critico dello schema di decreto legislativo esaminato, che proprio sul piano della proiezione esterna dell'organizzazione sanitaria verso gli utenti, nella prospettiva di una moderna amministrazione di risultato, mostra un limite di fondo. Il Consiglio di Stato, nell'auspicare, comunque, una rapida e completa attuazione della riforma, raccomanda un attento monitoraggio affidato ad una “cabina di regia” composta dagli attori istituzionali – Stato, Regioni, soggetti pubblici indipendenti coinvolti nell'attuazione della riforma – per la realizzazione dei fondamentali obiettivi, di breve, medio e lungo periodo, perseguiti con l'intervento normativo.

#### 4. ANALISI DI CONTENUTO ALLA LUCE DELLA SENTENZA N. 251/2016 DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUI DECRETI

La Corte costituzionale n. 251 del 25 novembre 2016 si è pronunciata parlando di “fallimento della Riforma Madia”, anche se quest'affermazione non compromette né l'intera legge n. 124/2015, né tutti i decreti attuativi, già emanati.

A tal proposito la Consulta si interroga sul metodo che si è adottato per l'*iter* formativo dei decreti delegati. Le varie disposizioni esaminate, così come notificato dalla sentenza, presenziano a diversi settori; quindi è necessario accertarsi se qualcuno di essi è di competenza statale perché, automaticamente, decadrebbe la violazione delle competenze regionali.

Nel caso in cui questo non risulti possibile, si evidenzia una concorrenza di competenze statali e regionali in materie tra loro “inestricabilmente connesse”; pertanto, il ruolo del legislatore statale è quello di rispettare il principio di leale collaborazione

(*ex artt. 5 e 120, Cost.*), con coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali, per una necessaria intesa (*ex art. 3, d.lgs. n. 281/1991*). Quest'ultima, secondo la Corte, si impone anche quando le disposizioni del legislatore rimandano ai decreti delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost.

In seguito a quanto premesso, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittime le norme esaminate nelle sezioni in cui la compromissione delle Regioni e degli Enti locali nei confronti dei decreti attuativi, si attuava nella forma di "parere a maggioranza" anziché di "intesa unanime".

In particolare, lo strumento dell'intesa, da raggiungere in sede di Conferenza Stato-Regioni, è stato ritenuto necessario con riferimento alle previsioni relative alla dirigenza pubblica e alla nomina dei dirigenti apicali delle aziende sanitarie (art. 11), nonché a quelle riguardanti il pubblico impiego (artt. 16 e 17), mentre in sede di Conferenza Unificata Stato-Regioni-Autonomie locali l'intesa ha, a oggetto, le disposizioni concernenti il riordino delle società partecipate (artt. 16 e 18) e della disciplina dei servizi pubblici locali (artt. 16 e 19).

Si ricorda che la formula "anziché" adoperata dalla sentenza, la colloca come c.d. "manipolativa-sostitutiva" perché sortisce l'effetto di sostituire una norma con un'altra. Da ciò deriva che nella legge n. 124/2015 il termine "parere" deve essere sostituito dalla parola "intesa".

L'intervento della Consulta ha fatto sì che i due provvedimenti concernenti il ruolo della dirigenza pubblica e i servizi pubblici locali decadessero, con approvazione del Governo, pochi giorni prima della scadenza della loro pubblicazione. La nuova delega potrà stabilire nuovi termini per l'emanazione dei prossimi decreti, anche senza modifiche testuali delle norme c.d. dichiarate incostituzionali e prevedere il ritorno all'intesa, poiché questa già consegue alla formula adoperata nella sentenza sostitutiva.

La decisione della Corte, inoltre, non spiega l'effetto immediato sugli altri tre decreti già emanati in attuazione delle disposizioni ritenute illegittime, cioè quelli relativi alla dirigenza sanitaria (d.lgs. n. 171/2016), alle società partecipate (d.lgs. n. 175/2016) e ai licenziamenti disciplinari (d.lgs. n. 116/2016).

Per questo motivo tali decreti rimangono formalmente in vigore, in quanto la sentenza non presenta in sé nessun atto tale da stabilire la loro illegittimità costituzionale consequenziale (*ex art. 27, l. n. 87/1953*), bensì si evince che le pronunce di illegittimità costituzionale "sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso e non si estendono alle relative disposizioni attuative".

In un giudizio di rinvio, pertanto, se si dovesse procedere ad un atto di impugnazione, per prima cosa si rende necessario accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche se il Governo riterrà di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione. È dunque la stessa Corte che, implicitamente, fornisce indicazioni operative per intervenire sui decreti già emanati e per i quali il Governo, senza necessità di ulteriore delega, ha la possibilità di adottare disposizioni integrative e correttive entro dodici mesi dalla loro entrata in vigore (*ex artt. 11, co. 3 e 16 co. 7, l. n. 124/2015*).

Sussiste, quindi, una minima possibilità di riadottare testi del tutto simili ai precedenti, previa acquisizione dell'intesa, andando a disciplinare anche gli effetti giuridici eventualmente prodottisi nella vigenza del decreto precedente; ciò, sempre che sia possibile configurare una "effettiva lesione" delle competenze regionali, in ragione della materia disciplinata dal provvedimento.

5. I DECRETI CORRETTIVI DELLA RIFORMA MADIA: LE MODALITÀ DI ATTUAZIONE DELLA SENTENZA N. 251/2016 DELLA CORTE COSTITUZIONALE E I POSSIBILI SCENARI ALLA LUCE DEL PARERE N. 83/2017 DEL CONSIGLIO DI STATO

Con la sentenza n. 251, depositata lo scorso 25 novembre, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime diverse disposizioni della c.d. Riforma Madia (legge 7 agosto 2015, n. 124 recante deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche). Il ricorso alla Consulta, era partito dalla Regione Veneto che aveva impugnato la legge 7 agosto 2015, n. 124 perché ritenuta lesiva delle prerogative regionali e violativa del principio della leale collaborazione tra Stato e Regioni nelle materie di reciproca competenza. Nello specifico, le deleghe contenute nella legge, avrebbero sconfinato sfere di competenza legislativa statale esclusiva, invadendo vari ambiti di competenza legislativa regionale residuale, (organizzazione amministrativa regionale, turismo, servizi pubblici locali, trasporto pubblico locale) o concorrente (tutela della salute, coordinamento della finanza pubblica). Inoltre, nonostante le molteplici interferenze con le competenze regionali, non risolvibili mediante il criterio della prevalenza del legislatore statale, le deleghe contenute nella legge avrebbero previsto, per l'adozione dei decreti legislativi delegati, una forma di raccordo con le Regioni, ossia quella del parere in Conferenza unificata, ritenuta lesiva del principio di leale collaborazione. Le censure sono state accolte dalla Corte, che, con la sentenza n. 251/2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 11, comma 1, e 17, comma 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, nella parte in cui prevedono che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. La Corte ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 18 e 19 della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevedono che i decreti legislativi attuativi siano adottati previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata. Nelle materie oggetto di delega (dirigenza sanitaria, licenziamento disciplinare, società a partecipazione pubblica, dirigenza pubblica, servizi pubblici locali), la Corte ha ritenuto esistente un concorso di competenze, inestricabilmente connesse, nessuna delle quali si rivela prevalente, ma ciascuna delle quali concorre alla realizzazione dell'ampio disegno di riforma. Pertanto, se non è costituzionalmente illegittimo l'intervento del legislatore statale, necessario a garantire l'esigenza di unitarietà sottesa alla riforma, esso dovrebbe svolgersi secondo modalità non lesive delle autonomie locali. Tali competenze si pongono in un rapporto di "concorrenza", (nessuna di esse

prevale sulle altre), ma tutte confluiscono nella riorganizzazione di specifici settori della pubblica amministrazione, in una prospettiva unitaria, rivelandosi strumentalmente connesse. Sulla base dei vincoli di connessione, nonostante costituisca fondamento di validità dell'intervento del legislatore statale, impone comunque a quest'ultimo il rispetto del principio di leale collaborazione. Poiché le disposizioni impugnate toccano sfere di competenza esclusivamente statali e regionali, il luogo di espressione della leale collaborazione deve essere individuato nella Conferenza Stato-Regioni o nella Conferenza unificata, secondo la normativa vigente (d.lgs. n. 281 del 1997). La declaratoria di illegittimità è accompagnata da alcune "istruzioni per l'uso", laddove la Corte precisa che le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute nella decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. In particolare, afferma la Corte "Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione". Ciò premesso, alla luce della sentenza, ci si è subito interrogati sulla sorte dei diversi decreti legislativi attuativi delle deleghe ritenute illegittime. I decreti legislativi attuativi interessati dalla sentenza, poiché afferenti a materie di competenza anche locale, sono i seguenti:

- decreto legislativo di attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p) della legge 7 agosto 2015, n. 124 in materia di dirigenza sanitaria;
- decreto legislativo recante modifiche all'articolo 55<sup>quater</sup> del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare;
- decreto legislativo di attuazione della delega di cui all'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante l'adozione del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica;
- decreto legislativo di attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza pubblica;
- decreto legislativo di attuazione della delega di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante l'adozione del testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale.

Una differenza fondamentale tra i decreti risiede nel fatto che alcuni di essi (quelli in tema di dirigenza sanitaria, licenziamento disciplinare, e società a partecipazione pubblica) erano già entrati in vigore alcuni mesi prima della sentenza, mentre gli altri (in tema di dirigenza pubblica e servizi pubblici locali) sono stati approvati dal Consiglio dei ministri il giorno prima della sentenza, e pertanto, proprio in ragione della pronuncia della Corte, sono stati opportunamente ritirati e non sottoposti alla firma del Capo dello Stato per l'emanazione e la successiva pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

Sulla base di questa distinzione, è possibile delineare scenari, in funzione delle alternative di percorso applicativo, sulle quali si è recentemente pronunciato il Con-



siglio di Stato che lo scorso 17 gennaio ha reso il parere sul quesito posto dal Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione sulle modalità di attuazione della sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale. Nello specifico, il Ministero della funzione pubblica ha sottoposto al Consiglio di Stato alcune questioni interpretative sull'attuazione di tre decreti emanati sulla base della legge 7 agosto 2015, n. 124, quelli in materia di dirigenza sanitaria, licenziamento disciplinare, e società a partecipazione pubblica. Nel parere reso lo scorso 17 gennaio il Consiglio di Stato ha inquadrato la sentenza della Consulta tra quelle di tipo manipolativo, un *genus* all'interno del quale la letteratura giuridica ha spesso inglobato, accomunandole, le sentenze integrative, e le cosiddette sentenze "normative" o "sentenze-legge". A riguardo è corrente l'avviso per cui le sentenze "manipolative" non possono essere creative di nuovo diritto. Precisamente devono pur sempre contenersi nei termini di una composizione "a rime obbligate", limitandosi a trarre dal sistema la norma. Nel caso di specie, secondo il Consiglio di Stato, si tratterebbe di una sentenza manipolativa del tipo "sostitutivo di procedura".

La sentenza, cioè, fornisce già una lettura adeguata della legge che, dopo l'intervento della Corte, prevede l'intesa e non il parere ed è, così, da intendersi "riscritta" in conformità al dettato costituzionale. La delega, così "corretta", non sarebbe pertanto bisognosa di essere riproposta. Per i decreti legislativi entrati in vigore entro il termine di scadenza della delega (in tema di dirigenza sanitaria, licenziamenti disciplinari e società partecipate), sarebbe dunque sufficiente un nuovo passaggio in Conferenza Stato Regioni o in Conferenza Unificata, a seconda dei casi, secondo la normativa vigente (d.lgs. n. 281 del 1997); questa volta però il passaggio dovrà essere finalizzato al raggiungimento di un'intesa con le autonomie locali, e non solo alla richiesta di un parere. Stesso discorso per i decreti non ancora approntati dal Governo per i quali non siano scaduti i termini della delega, come nel caso del testo unico del pubblico impiego, da emanare in attuazione dell'articolo 17, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (con scadenza a febbraio 2017). Per i decreti legislativi ritirati dal Governo e non entrati in vigore entro il termine di scadenza della delega (in tema di riforma della dirigenza pubblica e disciplina dei servizi pubblici locali di interesse generale), parrebbe invece necessario un nuovo disegno di legge, sia pure omologo, per contenuti, a quello dei suddetti decreti, o una nuova delega che riapra i termini (scaduti) di quella precedente, al fine di ripercorrere nuovamente il necessario iter, questa volta con l'intesa in Conferenza. Per converso, continuano ad esplicare regolarmente i propri effetti tutti i decreti legislativi attuativi della legge 7 agosto 2015, n. 124, già emanati e non incidenti su materie di competenza regionale: tra quelli di maggior rilievo si rammentano il decreto legislativo recante modifiche e integrazioni al codice dell'amministrazione digitale (in attuazione dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124), il decreto recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi (art. 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124), il decreto recante norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi (art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124), e il decreto recante "revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza (art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124).

## 6. CONSIDERAZIONI FINALI: GOVERNARE LO SVILUPPO, OLTRE LA BUROCRAZIA PROFESSIONALE

L'obiettivo dei nuovi provvedimenti, è quindi il raggiungimento di un accordo condiviso e co-costruito, all'interno del percorso riscritto, alla luce della sentenza costituzionale, che richiede l'intesa Stato-Regioni, per i decreti sui licenziamenti disciplinari e sui processi di innovazione del management in ambito sanitario e con l'Unificata, per quello sulle partecipate. La legge "La Loggia" del 2003, prevede la possibilità, per il governo, di andare avanti anche nel caso in cui non riesca a ottenere il via libera di tutti gli interessati (si tratta della cosiddetta intesa debole). Sulla base di questa possibilità, sono stati programmati una serie di incontri tecnici fra governo ed enti territoriali, con l'obiettivo di pianificare il percorso attuativo dei correttivi, che dovrebbero riguardare nello specifico, la materia riguardante le nomine dei dirigenti in ambito sanitario. In particolare, le rappresentanze regionali, chiedono di ampliare la propria autonomia nella scelta dei vertici delle strutture sanitarie, rivedendo in primis, il sistema di selezione strutturato sulla base della rosa dei candidati dati agli incarichi dirigenziali, che da tre dovrebbero estendersi a cinque nomi, proposti dall'AGENAS, in funzione della quale nominare avviare il processo di nomina e conferimento, degli stessi incarichi. Sul versante delle partecipate, il focus è concentrato sulla possibilità orientare al ribasso i limiti di fatturato che, nel decreto approvato, condannano alla chiusura o alla dismissione, le realtà organizzative che non hanno raggiunto la media del milione di euro negli ultimi tre anni. Gli enti locali, chiedono di abbassare il limite a cinquecento mila euro, oltre a prevedere deroghe sulle società con meno amministratori che dipendenti. Data la mancata proroga dei termini, è essenziale raggiungere un chiarimento definitivo e sistematico, anche in vista del piano straordinario di razionalizzazione che le amministrazioni devono chiudere entro il 23 marzo. Sul versante inerente il decreto licenziamenti, invece, le revisioni potrebbero riguardare i termini interni del procedimento, senza apportare modifiche in merito agli obblighi legati al raggiungimento dei trenta giorni di licenziamento, per chi viene colto a timbrare l'entrata senza l'effettiva presenza nei locali lavorativi delle amministrazioni. Assieme ai fattori di complessità della singola azienda, le dinamiche ambientali costituiscono l'origine dei fabbisogni organizzativi, dalla comprensione dei quali scaturisce la necessità di adeguare l'organizzazione per rispondere efficacemente alle sfide poste da tali fabbisogni. I fattori di complessità che caratterizzano le aziende sanitarie, sono la dimensione aziendale (ad es. il numero di operatori), la natura (professionale *brain-intensive* vs. *labour intensive* a prevalenza di lavoro non intellettuale, pubblica vs. privata), il modello di *governance* (azienda singola, parte di un gruppo, di origine familiare-imprenditoriale, ecc.), la varietà nei processi produttivi (mono prodotto o multi prodotto), la complessità logistica e geografica (mono-mercato, multi-mercato, mono-stabilimento, multi-stabilimento ecc.). Le grandi dimensioni delle aziende pubbliche, *brain-intensive*, multi prodotto e multi mercato, con diverse sedi logistiche, operanti in logiche di gruppo (come nel caso di un'azienda ospedaliera pubblica multi stabilimento), presentano profili di alta complessità gestionale e organizzativa. Quin-

di, l'interazione tra le pressioni politico-istituzionali esterne e gli elementi strutturali di complessità interni, genera i fabbisogni organizzativi specifici, cioè quelle aree dinamiche aziendali da presidiare, attraverso scelte coerenti ed efficaci di gestione strategica. Date le precedenti premesse, e considerato il cambiamento in atto negli assetti organizzativi, ne consegue la necessità per le aziende *brain-intensive* di procedere alla costruzione di un sistema di gestione delle “professionalità” che risponda agli obiettivi sopra discussi e a supportare il management nella definizione dei profili di ruolo connessi alle nuove responsabilità (Elkjaer 2000). La riorganizzazione delle aziende *brain-intensive* si fonda, oltre che su strutture organizzative di tipo divisionale o a matrice, sullo sviluppo e consolidamento dei meccanismi operativi, quali il sistema di programmazione e controllo aziendale e i sistemi connessi alla gestione strategica delle risorse umane (incarichi, valutazione, percorsi di carriera, strumenti per incentivare la crescita del “capitale intellettuale”).

In definitiva, il problema dello sviluppo organizzativo, può essere visto come un problema di coerenze tra variabili esterne e interne e tra le stesse variabili interne: l'azienda deve essere in grado di leggere quali sono i fabbisogni organizzativi generati dagli stimoli esterni e dai bisogni interni e coerentemente “assemblare” tra di loro le variabili della progettazione organizzativa. Un assemblaggio, che dovrà avere un'evoluzione e un affinamento progressivo e continuo, in funzione del cambiamento che parallelamente avviene nella cultura organizzativa e nelle variabili ambientali. Gestire lo sviluppo organizzativo, sfortunatamente per le aziende, non è un problema *una tantum*, ma un'attività continua e costante, in funzione dell'evoluzione normativa e delle dinamiche organizzative interne (entrata-uscita di attori organizzativi, mutamenti nelle relazioni interpersonali, costruzione di nuove strategie e coalizioni), che deve essere consapevolmente guidata per garantire nel tempo il migliore *fit* (coerenza) tra obiettivi, organizzazione e ambiente istituzionale. Il valore della “giustizia organizzativa”, dovrebbe essere oggetto di particolare cura, al fine di progettare e costruire solidi sistemi di regolamentazione che permettano e sostengano il cambiamento organizzativo, nel riconoscimento contestuale della storia organizzativa, dei contributi tecnico-scientifici dei singoli *professional* allo sviluppo aziendale. La scarsa considerazione e analisi delle dimensioni organizzative e dell'alta specificità che caratterizza le aziende sanitarie, potrebbe ostacolare il processo di riforma legislativa. Il sistema professionale, se non percepisce la sua centralità e rilevanza decisionale, all'interno del processo riformatore, tenderà a rifiutarlo, ostacolando l'implementazione operativa. Logiche manageriali non co-condive, disconoscono l'azienda come “interlocutore” legittimo, generando staticità e posizioni burocratiche oppostive.

L'obiettivo è invece orientato a rafforzare logiche *smart* e quell'interfaccia virtuosa tra istituzioni e organizzazioni, in grado di generare l'innovazione culturale, cuore e perno del sistema di riforma della legge Madia.

## NOTE

1. La legge è costituita da 23 articoli, così suddivisi: artt. 1-7: semplificazioni amministrative; artt. 8-10: organizzazione; artt. 11-15: personale; artt. 16-23: deleghe per la semplificazione normativa. Il provvedimento contiene 14 importanti deleghe legislative: dirigenza pubblica, riorganizzazione dell'amministrazione statale centrale e periferica, digitalizzazione della pubblica amministrazione, semplificazione dei procedimenti amministrativi, razionalizzazione e controllo delle società partecipate, anticorruzione e trasparenza.
2. A tal proposito, rinvio il lettore per approfondire l'argomento, a consultare la pubblicazione a cura di: Desogus P. e Miano M., *Il processo di innovazione del management sanitario nella Riforma Madia: la selezione orientata alla responsabilità e alla trasparenza*, pubblicazione del 13 maggio 2016, in *Amministrazione In Cammino "Vittorio Bachelet"*, Roma (2016).
3. *Sanità24, Il Sole 24 Ore*, Dal Governo, "Nomine manager sanità, in Gazzetta ufficiale il decreto con i nuovi criteri", [http://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/dal-governo/2016-09-05/nomine-manager-sanita-gazzetta-ufficiale-decreto-i-nuovi-criteri-103655.php?uuid=ADCW-ZAFB&refresh\\_ce=1](http://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/dal-governo/2016-09-05/nomine-manager-sanita-gazzetta-ufficiale-decreto-i-nuovi-criteri-103655.php?uuid=ADCW-ZAFB&refresh_ce=1), 5 settembre 2016.

# IL TESTO UNICO SUL PUBBLICO IMPIEGO ALLA LUCE DELLA RIFORMA MADIA

FEDERICA MARINIELLO, ALESSANDRA ZENCA\*

1. L'evoluzione normativa del pubblico impiego. – 2. Decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116. – 3. Schema di decreto legislativo recante modifiche e integrazioni al Testo unico del pubblico impiego alla luce della Riforma Madia. – 4. Profili di interesse ed effetti della sentenza della Corte Costituzionale 9 novembre 2016, n. 251. – 5. Approvazione del nuovo Testo unico sul pubblico impiego.

## I. L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL PUBBLICO IMPIEGO

Nell'ordinamento italiano i rapporti di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche<sup>1</sup> trovano disciplina nelle disposizioni del d.lgs. n. 165/2001, noto come “Testo unico sul pubblico impiego” (TUPI). Le finalità sottese al provvedimento sono compendiabili: nell'accrescimento dell'efficienza delle PP.AA., anche mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici; nella razionalizzazione del costo del lavoro pubblico, attraverso il contenimento della spesa complessiva per il personale entro i vincoli di finanza pubblica; nel conseguimento della migliore utilizzazione delle risorse umane, grazie alla cura della formazione e dello sviluppo professionale, e all'applicazione di condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato.

Il corpus normativo in parola segna anche il punto di approdo del percorso di privatizzazione<sup>2</sup> del rapporto di lavoro alle dipendenze delle PP. AA., avviato sin dai primi anni Novanta.

In tale ambito, le materie riconducibili alla macro-organizzazione della P.A. sono necessariamente affidate alla massima sintesi politica espressa dalla legge, nonché alla potestà amministrativa nell'ambito di regole previamente poste dalla stessa P.A.; quelle, invece, afferenti alla micro-organizzazione, in specie il rapporto di lavoro dei dipendenti, vengono attratte nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa. Nel dettaglio, ai sensi dell'art. 2, commi 2 e 3, la contrattazione nelle ma-

\* Il saggio è frutto del lavoro comune delle due autrici. Si debbono però, in particolare, a Federica Mariniello i §1 e 4, ad Alessandra Zenca i § 2 e 3.

terie di competenza prevale sulle disposizioni di legge, regolamento o statuto, privandole di ogni efficacia, salvo espresse previsioni in senso contrario.

Con il mutamento della natura giuridica del rapporto dei dipendenti pubblici il legislatore ha inteso garantire, senza pregiudizio dell'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale *ex art. 97*<sup>3</sup>, grazie a strumenti gestionali (demandati alla contrattazione collettiva) che consentono di conformare il contenuto della prestazione a parametri di produttività ovvero di più flessibile utilizzazione.

In tal senso si è espressa la Corte costituzionale<sup>4</sup> che ha superato le eccezioni sollevate in ordine alla potenziale lesione all'art. 97 Cost. conseguente alla trasformazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, per l'asserita incompatibilità tra il pubblico impiego, in quanto volto al perseguimento di finalità d'interesse generale, e il modulo strutturale del lavoro subordinato privato, improntato a logiche di mercato; conseguentemente, ha ritenuto il nuovo assetto delle fonti configurato dal TUPI coerente con il principio di buon andamento della P.A sancito dall'art. 97 Cost., riconoscendo – in assenza di una riserva assoluta di legge – il carattere strumentale della normativa pattizia rispetto al perseguimento del valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale.

Il corpus normativo in parola è stato significativamente inciso da plurime revisioni, in particolare quelle operate dal d.lgs. n. 150/2009 (c.d. "Riforma Brunetta"), emanato in attuazione della legge delega n. 15/2009, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni e, più recentemente, dal d.lgs. n. 116/2016, attuativo di una delle deleghe recate dalla l. n. 124/2015 in materia di riordino della P.A. (c.d. "Riforma Madia"), su cui ci si soffermerà nel successivo paragrafo.

Il primo dei decreti citati ha incisivamente innovato la ripartizione delle materie attribuite alla legge e alla contrattazione. Esso infatti, nel riportare la fonte regolatrice del rapporto di lavoro nell'alveo della legge, ha apportato modifiche rilevanti al complesso quadro dei diritti e dei doveri, spostando il baricentro del rapporto di forza nettamente a favore del potere di organizzazione. Segno inequivocabile di tale impatto riformista, l'ampliamento di intervento unilaterale della P.A. su tematiche storicamente appannaggio della contrattazione, rilevabile dall'art. 40, comma 1 – cuore del sistema di contrattazione collettiva e strumento di misura del rapporto di forza tra legge e contratto – che riconduce nel solco legislativo ordinario la disciplina delle "sanzioni e dei procedimenti disciplinari, la valutazione delle prestazioni, la mobilità, le progressioni economiche".

In un'ottica di miglioramento della prestazione e dei servizi resi, nonché del passaggio dalla cultura di mezzi a quella di risultati, per la realizzazione di un effettivo miglioramento della *performance* delle amministrazioni pubbliche, il decreto in narrativa ha apportato ulteriori novità sostanziali, tra cui: l'attivazione di un meccanismo di valutazione dell'attività delle PP.AA., denominato "ciclo generale di gestione della *performance*"; premi aggiuntivi per le prestazioni di eccellenza e per i progetti innovativi; criteri meritocratici per le progressioni economiche; accesso dei dipendenti migliori a percorsi di alta formazione; istituzione della Commissione in-

dipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche.

Infine, la Riforma Brunetta ha introdotto sanzioni, anche di carattere penale – nei confronti sia del dipendente che del medico eventualmente corresponsabile – per i casi di false attestazioni di presenze o di falsi certificati medici.

## 2. DECRETO LEGISLATIVO 20 GIUGNO 2016, N. 116

Della Riforma Madia, intesa a dare corpo ad un ambizioso disegno di trasformazione della macchina amministrativa, il TUPI ne costituisce il cuore.

Nello specifico contesto, un primo intervento è stato operato con l'adozione del decreto legislativo recante modifiche all'art. 55<sup>quater</sup> del d.lgs. n. 165/2001, in tema di licenziamento disciplinare, ai sensi dell'art. 17, lett. s), della legge n. 124/2015, con cui è stata conferita al Governo la delega ad introdurre entro diciotto mesi “norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare”<sup>5</sup>.

La finalità del provvedimento è quella di contrastare il grave fenomeno dell'assenteismo e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, attraverso misure che ampliano il novero delle ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio<sup>6</sup> e l'introduzione di sanzioni maggiormente rigorose.

In via preliminare, v'è da osservare come la ragione di certi comportamenti patologici, come l'assenteismo di massa, risieda in un vuoto di governo della macchina, così come in un cattivo reclutamento, o ancora in meccanismi retributivi e di carriera non incentivanti.

Passando al merito del provvedimento, la falsa attestazione della presenza in servizio del dipendente pubblico viene identificata in qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il lavoratore in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta, attiva o omissiva, il comportamento fraudolento<sup>7</sup>.

Ulteriori disposizioni<sup>8</sup> contemplano, nel caso di falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero di giustificazione dell'assenza dal servizio attraverso una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia, l'immediata sospensione cautelare con privazione stipendio del dipendente, fatto salvo il diritto all'assegno alimentare. Il provvedimento è adottato dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora o, ove ne venga a conoscenza per primo, dall'ufficio competente, con adeguata motivazione, in via immediata e comunque entro quarantotto ore dal momento in cui se ne giunga a conoscenza. Bene precisare che la violazione di tale termine non determina la decadenza dall'azione disciplinare né l'inefficacia della sospensione cautelare, fatta salva l'eventuale responsabilità del

dipendente cui essa sia imputabile. Sul punto, non può mancarsi di osservare che la sospensione con contestuale privazione della retribuzione sembra costituire per il lavoratore, più che una misura cautelare, una vera e propria sanzione la cui immediatezza non garantirebbe al dipendente l'esercizio del diritto di difesa, il che pone dubbi di costituzionalità, al pari dell'assenza di una graduazione delle sanzioni, al fine di commisurare l'entità della risposta punitiva alla gravità dell'infrazione commessa.

È previsto, inoltre, che le stesse ipotesi comportino la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. Quest'ultima, ove ne ricorrano i presupposti, può procedere per danno d'immagine della P.A. nei confronti del dipendente licenziato per assenteismo.

Infine, rilevano in termini di responsabilità disciplinare del dirigente (ovvero, negli enti privi di qualifica dirigenziale, del responsabile del servizio) l'omessa attivazione del procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che abbia attestato falsamente la propria presenza e la mancata adozione del provvedimento di sospensione cautelare, senza giustificato motivo. Tali fattispecie sono punibili con il licenziamento e di esse è data notizia, da parte dell'ufficio competente per il procedimento disciplinare, all'autorità giudiziaria ai fini dell'accertamento della sussistenza di eventuali reati (sub specie "omissione d'atti d'ufficio"<sup>9</sup>).

### 3. SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE MODIFICHE E INTEGRAZIONI AL TESTO UNICO DEL PUBBLICO IMPIEGO ALLA LUCE DELLA RIFORMA MADIA

Recentemente, oltre all'approvazione, in sede di esame preliminare, del decreto correttivo del menzionato d.lgs. n. 116/2016, è stato presentato da parte del Ministro Madia lo schema di decreto legislativo attuativo della delega per la riforma del TUPI. I passaggi più qualificanti del provvedimento riguardano: a) linee di indirizzo per la pianificazione dei fabbisogni di personale<sup>10</sup>; b) mobilità<sup>11</sup>; c) personale a tempo determinato o assunto con forme di lavoro flessibile<sup>12</sup>; d) Consulta Nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro di persone con disabilità<sup>13</sup>; e) responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità<sup>14</sup>; f) monitoraggio sull'applicazione della legge 12 marzo 1999 n. 68<sup>15</sup>; g) contratti collettivi nazionali e integrativi<sup>16</sup>; h) poteri di indirizzo nei confronti dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale della P.A.<sup>17</sup>; i) disponibilità destinate alla contrattazione collettiva nelle amministrazioni pubbliche e verifica<sup>18</sup>; l) false attestazioni o certificazioni<sup>19</sup>; m) controlli sulle assenze<sup>20</sup>.

In particolare, ai sensi dell'art. 6-ter novellato, sono adottati, previa intesa in Conferenza unificata, i decreti del Ministero per la semplificazione e per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, i quali predispongono le linee di indirizzo per orientare le amministrazioni pubbliche nella predisposizione dei rispettivi piani dei fabbisogni di personale.

Il testo dell'art. 30 non contiene sostanziali modifiche rispetto a quanto già precedentemente previsto<sup>21</sup>, salvo stabilire che "i contratti collettivi nazionali possono



integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto sulla mobilità”.

A mente della terza modifica legislativa, le amministrazioni pubbliche possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con i propri fabbisogni e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale, con contratti a tempo determinato, già selezionato con procedure concorsuali, che abbia maturato un numero di anni di servizio (non ancora specificato nel testo), anche non continuativi, alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione. La ratio di tale modifica risiede nella riduzione del precariato e del ricorso ai contratti a termine, nonché nella valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato.

Nello stesso triennio, è consentito alle amministrazioni di bandire, conformemente al relativo piano triennale dei fabbisogni, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale con contratti di lavoro flessibile.

Ai sensi dell'articolo 39bis novellato viene istituita, presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, la Consulta nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità<sup>22</sup>, preposta ai seguenti compiti: a) elaborazione di piani, programmi e linee di indirizzo per ottemperare agli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68 (norme per il diritto al lavoro dei disabili); b) monitoraggio sul rispetto degli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 39quater; c) proposta ai ministeri competenti di iniziative e misure innovative finalizzate al miglioramento dei livelli di occupazione e alla valorizzazione delle capacità e delle competenze dei lavoratori disabili nelle pubbliche amministrazioni.

L'art. 39ter novellato prevede l'introduzione di un responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità, al fine di garantire un'efficace integrazione di queste ultime nell'ambiente di lavoro, nell'ambito delle amministrazioni pubbliche con più di duecento dipendenti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente. La figura in questione è deputata allo svolgimento delle seguenti funzioni: “a) cura i rapporti con il servizio per l'inserimento lavorativo disabili del centro per l'impiego territorialmente competente, nonché con i servizi territoriali per l'inserimento mirato; b) predispone, sentito il medico competente della propria amministrazione ed eventualmente il comitato tecnico, gli accorgimenti organizzativi e propone, se necessario, le soluzioni tecnologiche per facilitare l'integrazione al lavoro anche ai fini dei necessari accomodamenti ragionevoli; c) verifica l'attuazione del processo di inserimento, recependo e segnalando ai servizi competenti eventuali situazioni di disagio e di difficoltà di integrazione”.

Per quanto attiene al monitoraggio delle disposizioni per il diritto al lavoro dei disabili, ai sensi dell'art. 39quater, al fine di garantirne la corretta e uniforme applicazione, “le amministrazioni pubbliche, tenute a dare attuazione alle disposizioni in materia di collocamento obbligatorio, comunicano entro il 31 dicembre di ogni

anno al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Centro per l'impiego territorialmente competente la situazione occupazionale e le eventuali scoperture di posti di lavoro riservati ai disabili”.

*Ex art. 40* novellato, tramite appositi accordi tra l'Aran e le Confederazioni rappresentative, sono definiti fino a un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale, cui corrispondono non più di altrettante separate aree per la dirigenza. Un'apposita sezione contrattuale di un'area dirigenziale riguarda la dirigenza del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale.

L'art. 41 istituisce un comitato di settore nell'ambito della Conferenza delle Regioni, che esercita le competenze per le regioni, i relativi enti dipendenti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale.

Un'ulteriore modifica riguarda le disponibilità destinate alla contrattazione collettiva nelle PP.AA. Nello specifico, il Governo definisce le risorse per gli incrementi retributivi per il rinnovo dei contratti collettivi nazionali delle amministrazioni regionali, locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, nel rispetto dei vincoli di bilancio, del patto di stabilità e di analoghi strumenti di contenimento della spesa, previa consultazione con le rispettive rappresentanze istituzionali del sistema delle autonomie.

Per quanto concerne le false attestazioni o certificazioni in servizio, ai sensi dell'art. 55*quinquies*, “il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto”.

La sentenza definitiva di condanna o di applicazione della pena comporta, per il medico, la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo ed altresì, se dipendente di una struttura sanitaria pubblica o se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, il licenziamento per giusta causa o la decadenza dalla convenzione. Le medesime sanzioni disciplinari si applicano se il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati.

In base all'art. 55*septies*, si intensificano i controlli sulle assenze per malattia o infortunio e le verifiche fiscali vengono accentrate presso l'INPS, al fine di garantirne l'effettività. Nasce così il Polo Unico dell'INPS per il controllo malattia. Pertanto, gli accertamenti medico-legali sui dipendenti assenti dal servizio per malattia sono effettuati in via esclusiva dall'INPS d'ufficio o su richiesta con oneri a carico dell'INPS che provvede nei limiti delle risorse trasferite delle Amministrazioni interessate.

Si procede inoltre con un'armonizzazione degli orari in cui occorre assicurare reperibilità in caso di visite di accertamento e sono intensificati anche i controlli per evitare il fenomeno dell'assenteismo, soprattutto quando si verifica in continuità di un fine settimana o di giornate festive, in determinati periodi di lavoro intenso nei quali è necessario assicurare continuità all'erogazione dei servizi all'utenza. A fron-

te di tutto ciò, la riforma introduce anche premi di produttività per i più virtuosi: ai dipendenti pubblici più meritevoli vengono assegnati premi di produttività ad hoc.

#### 4. PROFILI DI INTERESSE ED EFFETTI DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 9 NOVEMBRE 2016, N. 251

Con ricorso notificato il 12 ottobre 2015, la Regione Veneto ha promosso questione di legittimità costituzionale, in via principale, di alcune disposizioni contenute nella più volte menzionata l. 124/2015<sup>23</sup>. In particolare, per quanto qui specificamente rilevi, ha formato oggetto di censura l'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), della medesima legge, nella parte in cui definisce i principi e i criteri direttivi della delega al Governo per il riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche<sup>24</sup>.

Tra queste, appaiono di rilievo: la lettera a), nella parte in cui fissa il riconoscimento nei concorsi pubblici della professionalità acquisita da coloro che abbiano avuto rapporti di lavoro flessibile con amministrazioni pubbliche; la lettera c), che prescrive l'accentramento dei concorsi per tutte le amministrazioni pubbliche e la revisione delle modalità di espletamento degli stessi; la lettera d), che impone la soppressione del requisito del voto minimo di laurea per la partecipazione ai concorsi per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni; la lettera l), che prescrive l'attribuzione all'INPS delle competenze in tema di accertamento medico legale in caso di assenze dei dipendenti pubblici per malattia al fine di garantire l'effettività dei controlli; la lettera q), che prevede il progressivo superamento della dotazione organica come limite per le assunzioni, anche al fine di facilitare i processi di mobilità; la lettera r), nella parte in cui impone la semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e di premialità; la lettera s), che prevede l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare.

Trattandosi di norme incidenti su una pluralità di materie e di interessi, inscindibilmente connessi, riconducibili a competenze statali e regionali, è stato osservato come la forma di raccordo con le Regioni idonea a realizzare un confronto autentico con le stesse fosse quella dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni e non quella del semplice parere in Conferenza unificata, come invece previsto dalle disposizioni impugnate.

In accoglimento delle eccezioni sollevate, la Consulta ne ha, pertanto, dichiarato<sup>25</sup> l'illegittimità costituzionale, statuendo l'obbligo, per il legislatore delegato, di ricorrere all'intesa<sup>26</sup> che, rispetto al parere, rappresenta lo strumento di interazione più intenso e più adatto a risolvere i casi in cui le interferenze materiali siano particolarmente complesse.

L'estensione del principio di collaborazione alla sfera del procedimento legislativo costituisce aspetto fortemente innovativo della sentenza, il che motiva il richiamo del Giudice delle leggi alla precedente pronuncia n. 303/2003, nel cui contesto la

chiamata in sussidiarietà ha fatto dell'intesa il presupposto giustificativo della pretesa accentratrice statale; richiamo non casuale, poiché quella decisione teneva socchiuso l'uscio della porta che avrebbe potuto condurre a tale traguardo<sup>27</sup>.

Bene precisare che la Corte ha circoscritto il proprio scrutinio alle sole disposizioni di delega specificamente impugnate dalla Regione Veneto, lasciando fuori le norme attuative, per le cui eventuali impugnazioni si dovrà tener conto delle concrete lesioni delle competenze regionali, alla luce delle soluzioni correttive che il Governo, nell'esercizio della sua discrezionalità, riterrà di apprestare in ossequio al principio di leale collaborazione.

Sull'onda lunga della sentenza *de qua*, il 24 febbraio u.s. lo schema di decreto legislativo recante modifiche e integrazioni al TUPI ha ottenuto il via libera da parte del Governo. Successivamente il provvedimento è stato sottoposto – con esito positivo, al netto di osservazioni e indicazioni in larga parte recepite nel testo definitivo – al vaglio del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari competenti, per il prescritto parere, incassando altresì l'intesa con le Autonomie.

## 5. APPROVAZIONE DEL NUOVO TESTO UNICO SUL PUBBLICO IMPIEGO

In data 19 maggio 2017, il Consiglio dei ministri ha, quindi, approvato, in esame definitivo, due decreti legislativi recanti modifiche e integrazioni al TUPI. Se ne riportano di seguito le più significative, alcune introdotte *last minute* rispetto al primo passaggio a Palazzo Chigi del febbraio scorso:

- il progressivo superamento della “dotazione organica” come limite alle assunzioni, fermi restando i limiti di spesa, attraverso il nuovo strumento del “Piano triennale dei fabbisogni”, con la definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi fabbisogni, la rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici e la previsione di un sistema informativo nazionale volto ad orientare la programmazione delle assunzioni;
- l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, finalizzate ad accelerare e rendere concreta e certa nei tempi l'azione disciplinare;
- l'aggiornamento delle procedure, prevedendo la più estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa;
- la previsione nelle procedure concorsuali pubbliche di meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici e ferma restando, comunque, la garanzia di un adeguato accesso dall'esterno;
- la possibilità di svolgimento dei concorsi in forma centralizzata o aggregata e la previsione dell'accertamento obbligatorio della conoscenza della lingua inglese.

se e di altre lingue, quale requisito di partecipazione al concorso o titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici, nonché la valorizzazione del titolo di dottore di ricerca, che può diventare anche obbligatorio per alcuni profili specifici;

- la disciplina delle forme di lavoro flessibile, anche al fine di prevenire il precariato, unitamente ad una soluzione transitoria per superare il pregresso: viene stabilito a regime il divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione e vengono introdotte specifiche procedure per l'assunzione a tempo indeterminato di personale in possesso dei requisiti;
- l'integrazione nell'ambiente di lavoro delle persone con disabilità attraverso l'istituzione di una Consulta nazionale composta da rappresentanti delle amministrazioni pubbliche centrali e territoriali, e la nomina, da parte delle amministrazioni pubbliche con più di 200 dipendenti, di un responsabile dei processi di inserimento;
- la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa, anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali;
- la riorganizzazione delle funzioni di accertamento medico legale in caso di assenze per malattia, con l'attribuzione all'INPS delle relative competenze.

Ulteriori interventi innovativi riguardano la razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione e lo sviluppo di sistemi di misurazione dei risultati raggiunti dall'organizzazione e dai singoli dipendenti.

L'obiettivo è quello di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e di garantire l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni. In tale ottica meritano di essere segnalate, tra le altre, le seguenti novità:

- viene chiarito che il rispetto delle disposizioni in materia di valutazione costituisce non solo condizione necessaria per l'erogazione di premi, ma produce effetti anche sul piano del riconoscimento delle progressioni economiche, dell'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale e del conferimento degli incarichi dirigenziali; è stato anche precisato che la valutazione negativa delle *performance* rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale e, in casi specifici e determinati, a fini disciplinari;
- salgono da sei a dieci i casi che possono condurre al licenziamento. Oltre alle ipotesi classiche attinenti alle false timbrature e alle assenze ingiustificate, sono previsti la grave e reiterata violazione dei codici di comportamento, lo scarso rendimento a causa di ripetute violazioni di obblighi per le quali lo stesso dipendente pubblico è stato già sanzionato e le costanti valutazioni negative. La valutazione è una sorta di pagella che il dipendente riceve al termine di ogni anno. Sul punto si sottolinea una delle novità dell'ultimo testo che riguarda la previsione che, per poter condurre al licenziamento, la valutazione di carattere negativo dovrà ripetersi per tutti e tre gli anni consecutivi coperti da ogni contrattazione;
- gli Organismi indipendenti di valutazione (OIV), tenendo conto delle risultanze dei sistemi di controllo strategico e di gestione presenti nell'amministrazio-

ne, dovranno verificare l'andamento delle *performance* rispetto agli obiettivi programmati durante il periodo di riferimento e segnalare eventuali necessità di interventi correttivi. A tal proposito, sono previsti strumenti e poteri incisivi per garantire il loro ruolo, specie con riferimento al potere ispettivo, al diritto di accesso al sistema informatico e agli atti e documenti degli uffici;

- viene riconosciuto, per la prima volta, un ruolo attivo dei cittadini ai fini della valutazione della *performance* organizzativa, mediante la definizione di sistemi di rilevamento della soddisfazione degli utenti in merito alla qualità dei servizi resi;
- sono introdotti nuovi meccanismi di distribuzione delle risorse destinate a remunerare la *performance*, affidati al contratto collettivo nazionale, e i criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati.

## NOTE

1. Il pubblico impiego è definito quale rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, statali o di altri enti territoriali, caratterizzato principalmente dalla natura pubblica del datore di lavoro.
2. In Italia, la privatizzazione del diritto del lavoro pubblico costituisce il processo di modifica delle fonti regolatrici del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che comporta il mutamento della disciplina mediante un tendenziale passaggio dal diritto pubblico al diritto privato, attuato attraverso due distinte fasi. La prima è stata attuata mediante l'art. 2 della legge 23 ottobre 1992 n. 421, in attuazione del quale è stato emanato il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29. La seconda, invece, ha trovato forma nel d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che è stato adottato al fine di rendere più chiara la distinzione tra fonti pubblicistiche dell'organizzazione e quelle privatistiche del rapporto di lavoro, innovando le disposizioni del d.lgs. n. 29/1993.
3. Ai sensi dell'art. 97 Cost: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".
4. Sentenza della Corte costituzionale 14 ottobre 1997, n. 309.
5. Per una più approfondita sul tema, cfr. A. Venanzoni, *Il contrasto all'assenteismo nel pubblico impiego, dal d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, al nuovo statuto del lavoro pubblico*.
6. Il Legislatore definisce la falsa attestazione della presenza in servizio come quella condotta posta in essere con qualsiasi modalità, anche con l'aiuto di terzi, con l'intento di trarre in inganno la pubblica amministrazione e punendo anche chi si sia esclusivamente limitato ad agevolare l'azione del dipendente. A rischiare sono anche i cosiddetti "complici", ossia tutti coloro che abbiano agevolato con qualsiasi contributo, anche omissivo, il comportamento fraudolento del dipendente.
7. Art. 55*quater*, comma 1*bis*, del d.lgs. 165/2001.
8. Art. 55*quater*, comma 3*bis*, del d.lgs. 165/2001.
9. Art. 328 c.p.
10. Art. 6*ter*.
11. Art. 30.
12. Art. 36.
13. Art. 39*bis*.
14. Art. 39*ter*.
15. Art. 39*quater*.
16. Art. 40.
17. Art. 41.
18. Art. 48.
19. Art. 55*quinquies*.
20. Art. 55*septies*.
21. "Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza [...] In via sperimentale e fino all'introduzione di nuove procedure per la determinazione dei fabbisogni standard di personale delle amministrazioni pubbliche, per il trasferimento tra le sedi centrali di differenti ministeri, agenzie ed enti pubblici non economici nazionali non è richiesto l'assenso

- dell'amministrazione di appartenenza, la quale dispone il trasferimento entro due mesi dalla richiesta dell'amministrazione di destinazione”.
22. Tale organo è composto da un rappresentante del Dipartimento della funzione pubblica, uno del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, due designati dalla conferenza unificata, due delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale e due delle associazioni del mondo della disabilità indicati dall'osservatorio nazionale.
  23. In riferimento agli artt. 3, 81, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.
  24. Per violazione degli artt. 117, secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost. e del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.
  25. Sent. C. Cost. n. 251/2016.
  26. Già, in precedenza, individuata dalla Consulta quale «principale strumento che consente alle Regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale» (sentenza C. Cost. n. 401 del 2007) e «una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione» (sentenza C. Cost. n. 31 del 2006).
  27. R. Bifulco, *L'onda lunga della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1 febbraio 2017, 3.



IL CONTRASTO ALL'ASSENTEISMO NEL PUBBLICO IMPIEGO,  
DAL D.LGS. 20 GIUGNO 2016, N. 116  
AL NUOVO STATUTO DEL LAVORO PUBBLICO

ANDREA VENANZONI\*

1. Le ombre di una patologia. – 2. Il d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 tra esigenze di celerità, efficienza e certezza e tentazioni pan-pubblicistiche. – 3. La Corte costituzionale, i “furbetti del cartellino” e il nuovo procedimento disciplinare.

I. LE OMBRE DI UNA PATOLOGIA

In una pubblica amministrazione significativamente incanutita e depauperata da reiterati blocchi del *turn-over*, dettati nel corso degli anni da fini di contenimento della spesa pubblica, le assenze dei lavoratori hanno finito per incidere in maniera sempre più evidente sul rendimento della macchina pubblica, determinando assai spesso picchi di inefficienza e aggravio di lavoro in capo ai lavoratori statisticamente più presenti.

E se questo è vero anche con riguardo alle assenze legittime, disciplinate e previste dalle leggi sui congedi parentali, sull'assistenza ai parenti disabili, o dai contratti collettivi dei vari comparti che notoriamente prevedono alcune fattispecie di permessi retribuiti contingentati su base annua (per esami universitari o pubblici concorsi, per visite mediche, per la donazione del sangue), molto più grave appare il fenomeno dell'assenteismo vero e proprio, inteso nella sua accezione patologica di assenza ingiustificata.

Uno dei problemi più grandi in merito all'assenteismo è la comprensione effettiva del fenomeno, la sua consistenza e la sua incidenza nei meccanismi gestionali e lavorativi dei pubblici uffici; mentre infatti le assenze legittime, scaturendo da previsioni normative implicano la presentazione da parte del lavoratore che voglia usufruirne di un giustificativo e pertanto sono controllabili per *tabulas*, non lo stesso, ovviamente, può dirsi delle assenze illegittime.

Vi è pertanto un primo problema di quantificazione del fenomeno: ed è problema non di poco momento, poiché senza una preciso e cristallino inquadramento della reale consistenza si rischia la indistinta generalizzazione<sup>1</sup>.

\* Dirigente CISL Funzione Pubblica – Roma Capitale.

Inoltre, ad avviso di chi scrive, gli stessi dati sulle assenze legittime<sup>2</sup>, e la relativa ricostruzione concettuale, sono tutti da meditare; l'idea infatti del sostanziale abuso delle assenze legittime, spesso patrocinata dai *mass media*, tende a far passare in secondo piano la non secondaria considerazione secondo cui a far tempo dalla Riforma Brunetta l'assenza legittima presenta una diretta incidenza di segno negativo sulla retribuzione.

Inoltre va considerato come una totale applicazione di regole privatistiche al pubblico impiego significhi far venire meno la sostanziale garanzia dei pubblici poteri, i quali non lo si dovrebbe dimenticare sono preposti alla cura di interessi collettivi, eminentemente meta-individuali. Garanzia, appunto, non privilegio.

L'abuso dei pochi non deve far perdere di vista che cautele e differenze rispetto al lavoro privato sono dettate da un fine preciso, e nobile, che nulla ha a che vedere con sacche di resistenza contro l'efficienza: mi riferisco naturalmente alla possibilità che il pubblico dipendente goda di una relativa stabilità connessa direttamente alla necessitata stabilità delle funzioni che è chiamato a esercitare e curare.

I dati sull'assenteismo vero e proprio sono ancora più ombrosi, sommersi; se infatti come si è avuto modo di dire, persino quelli sulle assenze legittime pongono dei problemi di contestualizzazione, figurarsi quelli su assenze che essendo illegittime sfuggono a classificazioni e quantificazioni puntuali.

Anche qui, come per i fenomeni corruttivi<sup>3</sup>, vale la regola della raccolta di dati specialmente di matrice giudiziaria o disciplinare, ovvero del momento di emersione e conseguente repressione del fenomeno, oppure della percezione del fenomeno: ma si tratta, in piana evidenza, di dati parziali, vera punta di un *iceberg* che nella sua mole glaciale resta immersa e oscura.

Il contrasto puramente repressivo, e questa considerazione vale per qualunque condotta e per qualunque settore, ha fisiologicamente il respiro corto. Bisogna prendere atto, come ha fatto autorevolmente una parte della dottrina<sup>4</sup>, della sostanziale apertura della base della pubblica amministrazione a settori di popolazione che per svariati motivi, personali, culturali, non si sono dimostrati "educati" alle condotte eticamente responsabili: ne consegue pertanto che la risposta non può passare solo per il momento repressivo, ma deve necessariamente transitare anche per una necessitata rivitalizzazione dell'etica pubblica<sup>5</sup>.

## 2. IL D.LGS. 20 GIUGNO 2016, N. 116 TRA ESIGENZE DI CELERITÀ, EFFICIENZA E CERTEZZA E TENTAZIONI PAN-PUBBLICISTICHE

L'articolo 17 della Legge 7 agosto 2015, n. 124 contiene, come noto, un articolato sistema di deleghe finalizzate ad una organica e meditata riforma del pubblico impiego nel suo complesso.

Il procedimento disciplinare, nel suo insieme, costituisce infatti oggetto di specifica (più ampia) delega, di cui alla lettera s) del citato articolo 17.

Si vuole che esso divenga *certo*, veloce e sicuro, soprattutto nella irrogazione delle sanzioni. Ma anche in questo caso, la materia, come nella metafora dell'appren-

dista stregone, sembra essersi animata sfuggendo al controllo della nobile premessa di partenza, e dando vita ad un decreto attuativo ultra-specifico concernente il licenziamento disciplinare per falsa attestazione della presenza in servizio, approvato, come schema, dal Consiglio dei ministri in data 20 gennaio 2016 e divenuto decreto legislativo il 20 giugno 2016, n. 116 dopo per altro un organico intervento consultivo del Consiglio di Stato, in data 16 marzo 2016, n. 864 che non aveva mancato di rilevare un cospicuo numero di criticità e di apportabili migliorie.

Il decreto attua una modifica dell'articolo 55<sup>quater</sup> del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, mediante la previsione di una nuova fattispecie, sancita dal comma 1<sup>bis</sup>, ovvero ad essere più precisi mediante la specificazione della falsa attestazione descritta come “modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso”<sup>6</sup>. Il decreto inoltre introduce un concorso nella responsabilità disciplinare da parte di chi agevoli con la propria condotta o omissione la condotta fraudolenta. La casistica empiricamente configurabile, per vero, sembra ridursi a chi timbri il *badge* di altri.

Il decreto inoltre introduce un comma 3<sup>bis</sup>, prevedendo l'accertamento in flagranza ovvero mediante strumenti di videosorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze.

Questo accertamento, come pure la flagranza, determina l'irrogazione della sanzione anticipata costituita dalla sospensione cautelare senza stipendio, *inaudita altera parte*, e preludente il licenziamento.

La sospensione è disposta, entro quarantotto ore dall'accertamento, dal capo-struttura<sup>7</sup>, al quale compete la trasmissione della pratica all'Ufficio procedimenti di disciplina (UPD) competente, come noto, alla istruzione di procedimenti disciplinari finalizzati alla irrogazione di sanzioni espulsive: di particolare importanza è la previsione della necessità di corresponsione dell'assegno alimentare<sup>8</sup>.

Il provvedimento di sospensione deve essere motivato.

La eventuale violazione del termine di sospensione non determina alcun genere di decadenza (fatte salve eventuali responsabilità del dirigente che abbia ritardato o omesso la sospensione stessa), dal che se ne deve fisiologicamente inferire la natura ordinatoria del termine.

All'articolo 55<sup>quater</sup> viene altresì aggiunto un comma 3<sup>ter</sup>, recante la previsione di una assai significativa accelerazione dei termini di conclusione del procedimento disciplinare, con un passaggio da centoventi giorni a trenta.

Va detto che rispetto alla originaria, draconiana, formulazione dello schema quella del nuovo comma 3<sup>ter</sup> sembra una delle norme maggiormente interessate dal cessamento *post* parere del Consiglio di Stato: innanzitutto, si fissa un congruo (almeno rispetto al termine complessivo di conclusione del procedimento) termine per la convocazione in istruttoria, fissato dal legislatore in quindici giorni.

Viene prevista inoltre espressamente la possibilità, laddove dovesse registrarsi assoluto (grave ed oggettivo) impedimento a presentarsi nel giorno fissato per l'istruttoria disciplinare, di richiedere e ottenere un differimento che però non potrà essere superiore ai cinque giorni.

La norma parla di presentazione di motivata istanza per chiedere differimento del termine per l'esercizio di difesa, quasi a lasciare intendere la sussistenza in capo alla amministrazione procedente di una potestà discrezionale di accettare o meno il differimento; in realtà, considerando gli stringenti elementi qualificatori posti a fondamento della richiesta (impedimenti assoluti, gravi ed oggettivi), che finiscono per renderla del tutto eccezionale ed esorbitante rispetto la normalità, mi sembra di poter dire che al ricorrere di questi presupposti eccezionali debba conseguire la concessione automatica del differimento.

Ma quali possono essere gli impedimenti assoluti, gravi e oggettivi? Da un lato, prendendo atto della decisa virata pan-pubblicistica inferta dal legislatore, mi sembra di poter inserire in tal novero la casistica del penalistico legittimo impedimento; come noto, per *jus receptum* della Suprema Corte di cassazione, non basta che l'impedimento origini da un fattore sanitario, ma al contrario esso deve inerire patologie effettivamente impeditive, che saranno apprezzate secondo la comune esperienza.

Gli altri casi di, per altro assai dibattuto, legittimo impedimento, come ad esempio il concomitante indifferibile impegno professionale del professionista, mi sembrano non rientrare nel caso di specie: innanzitutto perché l'assistenza del delegato sindacale o del procuratore è una facoltà, e non un obbligo, e in secondo luogo poiché il lavoratore potrà comunque presentare, anche per loro tramite, una organica memoria difensiva.

I nuovi commi 3<sup>quater</sup> e 3<sup>quinquies</sup> disciplinano invece la necessità trasmissione degli atti del fascicolo al Pubblico Ministero (mediante denuncia) e alla Procura regionale della Corte dei conti (con segnalazione), entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare<sup>9</sup>, e una nuova fattispecie di responsabilità disciplinare del dirigente capo-struttura che avendo omesso l'attivazione del procedimento disciplinare diviene passibile di licenziamento egli stesso e di sottoposizione a procedimento penale per omissione d'atti d'ufficio.

Rispetto alla originaria formulazione sussunta nello schema di decreto, il nuovo comma specifica che non vi è automatismo nell'insorgere della responsabilità dirigenziale, la quale può essere esclusa laddove ricorra un "giustificato motivo".

È asserzione generalmente condivisa in dottrina quella secondo cui il legislatore, nel corso di questi ultimi anni, avrebbe sostanzialmente preso atto dei deludenti esiti delle ipotesi di vera privatizzazione del pubblico impiego, rifluendo su un sistema misto in cui si è registrata una significativa reviviscenza del pubblico potere<sup>10</sup>.

Da un lato sembra di poter dire che la "privatizzazione" abbia operato come simulacro di efficientamento della prestazione erogata dalle pubbliche amministrazioni, perdendo per strada però il sistema di centralità del lavoratore<sup>11</sup>, e dall'altro abbia messo l'accento su alcuni parametri, come quelli di *performance*, valutazione, obiettivi, a cui non è proporzionalmente corrisposta la creazione di un sistema analogo, o meglio di un contesto, che prendesse atto proprio delle specificità del pubblico impiego e dell'esercizio della funzione pubblica, contraddistinta dalla alterità delle risorse e dei beni utilizzati dal dipendente oltre che dalla sostanziale impersonalità degli obiettivi, e ponesse in effettiva condizione il dipendente pubblico di poter ope-

rare al meglio (anche in termini di dotazioni strumentali, ad esempio), in un sistema competitivo e modulato sulla dimensione dell'ordine giuridico del mercato.

Pubblicistico, in questo decreto, è indubbiamente il riferimento, *ex professo*, al concetto di flagranza. Non esiste altra flagranza infatti che non sia quella di cui all'articolo 382 del codice di rito penale, condizione indefettibile affinché come noto la polizia giudiziaria possa procedere direttamente all'arresto<sup>12</sup>; si viene quindi a stabilire una connessione tra concettuologia penalistica e elemento disciplinare, a cui però non consegue un ordine logico di accertamento prioritariamente dato al giudizio penale (che è notoriamente posto a presidio di valori e beni superiori, oltre che dotato di modalità cognitive più raffinate rispetto alla istruttoria disciplinare<sup>13</sup>).

In questo caso infatti la flagranza disciplinare prevede la trasmissione degli atti al pubblico ministero per l'esercizio dell'azione penale<sup>14</sup>, solo *dopo* l'avvio del procedimento disciplinare; si ritiene in fondo che la prova sia talmente lampante e schiacciante da poter evitare le empiriche cautele istruttorie cui ricorrono gli uffici di disciplina, laddove si controverta su potenziali sanzioni espulsive.

È qualcosa di molto simile al giudizio direttissimo del rito penale, laddove la flagranza, costituendo un rafforzamento *in re ipsa* del quadro probatorio, permette e di saltare l'udienza preliminare e di rinunciare alla necessità di adempimenti preliminari al dibattimento.

Naturalmente verrebbe quasi da chiedersi se essendo la flagranza, nel linguaggio del decreto, posta in posizione di alternatività ("ovvero") rispetto all'accertamento esperito con mezzi tecnologici questi ultimi finiscano per integrare una semi-flagranza<sup>15</sup> o al contrario una non flagranza.

Pubblicistica è anche la sospensione obbligatoria "cautelare", applicata *inaudita altera parte*.

Personalmente, poiché è la stessa Relazione illustrativa a dirci che si tratta di una anticipazione della pena, reputo l'aggettivazione "cautelare" del tutto impropria; la finalità cautelare infatti esplica la valenza di "tutela immediata dell'ordinato svolgimento dell'attività dell'amministrazione attraverso l'allontanamento del dipendente pericoloso"<sup>16</sup>, ed inoltre proprio per la sua gravità essa, nel *genus* obbligatorio, consegue ad un *numerus clausus* di ipotesi non semplicemente penalmente rilevanti, ma contraddistinte da una peculiarissima gravità<sup>17</sup>. In questo caso invece il dipendente non viene sospeso per garantire l'ordinato svolgimento dell'attività amministrativa, ma come modalità punitiva.

Figurarsi quindi se essa, come anticipazione della pena, possa essere ritenuta accettabile senza alcun adempimento istruttorio disciplinare e/o senza alcun previo accertamento di matrice penale<sup>18</sup>.

Giunti a questo punto viene da chiedersi, come si accerta la condotta a cui il legislatore riconnette tale importanza probatoria? Come si è avuto modo di dire, il nuovo comma 3bis prevede la possibilità che l'accertamento sia effettuato, anche, a mezzo di sistemi di videosorveglianza o di attestazione della presenza.

In questo senso, il decreto mi sembra riconnettersi alla altrettanto recente modificazione dell'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il c.d. Statuto dei Lavoratori, modificazione intervenuta con l'articolo 23 del d.lgs. 14 settembre 2015,

n. 151, il quale articolo ha per altro novellato l'articolo 171 del codice della *privacy* rendendo possibili controlli a distanza mediante apparecchiature tecnologiche, incidendo ovviamente anche sulla utilizzabilità dei dati in questo modo così acquisiti<sup>19</sup>. Poiché il legislatore del decreto attuativo sul punto però tace e poiché l'applicabilità della normativa sussunta nel *Jobs Act* alle pubbliche amministrazioni è tutto fuorché pacifica, appare chiaro come anche questo sia un (ennesimo) potenziale punto di caduta<sup>20</sup>.

Infatti se si escludono ipotesi, tutto sommato residuali, di flagranza effettiva (ad esempio il dirigente, o i suoi diretti collaboratori, quali possono essere le posizioni organizzative, mediante disposizione di foglio firma si rendono conto che il lavoratore pur avendo attestato la presenza a mezzo di *badge*, non risulta essere presente poiché non firma oppure, ancora più improbabilmente, il capo-struttura ha modo di verificare la presenza del lavoratore fuori dal plesso lavorativo), mi sembra di poter dire che l'enfasi normativa vada proprio nella direzione degli accertamenti strumentali.

Ad aggravare e rendere ancora più confusionario il quadro, il legislatore non specifica *quali* siano questi accertamenti e questi mezzi. Non cita poi l'elemento imprescindibile del novellato articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori, ovvero l'accordo da raggiungersi tra parte datoriale e rappresentanze sindacali per il posizionamento dei sistemi di videosorveglianza.

L'accelerazione impressa alla istruttoria, con il significativo passaggio da un termine di conclusione di centoventi giorni ad uno estremamente ridotto di trenta giorni, giocato sulla stringente consistenza dell'accertamento della violazione in flagranza, importa delle evidenti conseguenze pratiche per gli Uffici di disciplina; da un lato gli incumbenti istruttori dovranno essere espletati in accelerazione, esattamente come la redazione della determina dirigenziale finale.

E se da un lato l'istruttoria sembra, almeno nelle intenzioni del legislatore, superata in parte dall'accertamento meccanizzato o dalla flagranza, appare piuttosto contrastante coi principi basilari dell'istruttoria disciplinare, e con il diritto di difesa, postulare la sufficienza di detta constatazione quale motivazione del provvedimento espulsivo.

Dall'altro lato appare palese come essendo la determinazione dirigenziale l'atto formale sulla base del quale proporre eventuale ricorso giudiziario, ed essendo costante orientamento giurisprudenziale quello per il quale l'accertamento disciplinare debba godere di una sua autonomia e sufficienza, anche in senso cognitivo, saranno tutte da verificare e da meditare le conseguenze giudiziarie dei nuovi licenziamenti per falsa attestazione della presenza in servizio.

### 3. LA CORTE COSTITUZIONALE, I "FURBETTI DEL CARTELLINO" E IL NUOVO PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Il 25 novembre del 2016 è intervenuta la sentenza n. 251 della Corte costituzionale, la quale, su impulso della Regione Veneto, ha dichiarato, tra le altre, la illegitti-

mità costituzionale dell'articolo 17 della legge n. 124/2015, per violazione del principio di leale collaborazione in tema di potestà legislativa concorrente; seguendo una linea tendenziale evolutiva rispetto alla sua stessa giurisprudenza, e in perfetta continuità logica con la modulazione di uno Stato che accetta nel suo seno assiologico il canone della sussidiarietà e della connessa valorizzazione delle autonomie territoriali, la Corte inferisce un criterio di ordine generale al fine di districare la spesso intricatissima matassa che intreccia funzioni, competenze e materie.

Per quanto, come riconosciuto espressamente dai Giudici delle leggi, il principio di leale collaborazione non si applichi al procedimento legislativo, esso deve essere comunque meditato laddove il prodotto della normazione vada ad incidere anche su materie di competenza regionale, rendendo necessario il raggiungimento di una intesa, in luogo di un mero parere (questa ultima, lo si ricordi, era stata la strada percorsa dal Governo).

Per quanto qui attiene, la riforma del lavoro pubblico viene ad incidere anche sul lavoro pubblico delle Regioni e delle autonomie regionali, con ricadute dirette sulla organizzazione e sulla gestione del personale dell'area delle autonomie, e quindi ad avviso di chi scrive ben ha fatto la Corte a ribadire e a porre un argine concettuale ad alcune derive neo-centralizzanti.

La declaratoria di illegittimità costituzionale ha imposto al Governo la ripresentazione di un nuovo schema di decreto, il quale questa volta dovrà raggiungere l'intesa in seno alla Conferenza Stato-Regioni; detto schema è stato licenziato dal Consiglio dei ministri nel febbraio 2017, ed è a tutti gli effetti una riproposizione identica del tessuto normativo del decreto legislativo n. 116/2016. Con una unica differenza, non particolarmente rilevante per altro, ovvero la diversa articolazione temporale dell'azione per danno da immagine, mirando nei fatti a scindere e autonomizzare accertamento disciplinare e azione di responsabilità per lesione dell'immagine della P.A.

Sulla effettività di queste norme solo il tempo potrà dirci come stiano davvero le cose; nel 2015, stando ai dati dell'Ispettorato della Funzione Pubblica, sono stati 280 i dipendenti pubblici licenziati, su circa ottomila procedimenti disciplinari istruiti.

Si tratta di dati che possono portare ad un bilancio, sia pur parziale e provvisorio, sulla effettività delle novità disciplinari introdotte dalla legge Brunetta, la quale aveva già imposto delle abbondanti, notevoli e significative modifiche al procedimento disciplinare<sup>21</sup>.

Nel novero dei 280 licenziamenti vi è però non solo la falsa attestazione di presenza, ma anche lo scarso rendimento, la condanna penale, quindi si tratta di un dato statistico aggregato di difficile scomposizione per addivenire ad una reale analisi sulla efficacia delle nuove norme: le quali, può dirsi, rispondono ad un *trend* culturale di pungolo dei dirigenti, in combinato con l'attenzione mediatica, a istruire e portare a termine i procedimenti disciplinari.

Detto in altri termini; non si può affermare se il maggior numero di licenziamenti sia dettato dal *contenuto* delle nuove norme imposte dalla Legge Brunetta, o se al contrario sia il risultato del loro mero *esserci*.

Di altrettanto piana evidenza come il tentativo di migliorare la *performance* non passi, e non possa passare, solo attraverso la repressione delle pur odiose condotte assenteistiche; da un lato, esse sono state individuate come cardine di un fenomeno emergenziale (e anche mediatico), e come tali sono state affrontate con un decreto *ad hoc*, ma dall'altro appare evidente come le condotte disfunzionali e patologiche, da affrontare in sede disciplinare, siano molteplici (scarso rendimento, istruttorie disciplinari a seguito di violazione dei codici di condotta e dei codici disciplinari negoziali, condanne penali).

Per questo la Riforma Madia ha inteso rimodulare il procedimento disciplinare nel suo insieme; sempre nel mese di febbraio 2017, a questo proposito, il Consiglio dei ministri ha licenziato lo schema di decreto che dovrà esplicitare la delega in tema di lavoro pubblico, venendo a rappresentare il nuovo codice del pubblico impiego privatizzato, e in questo decreto sono diverse le novità dettate in materia disciplinare e più in generale connesse alla lotta alle inefficienze lavorative.

All'articolo 55 del d.lgs. 165/2001, in conformità alle coordinate concettuali sottese al decreto legislativo 116/2016, e quindi di forzosa responsabilizzazione dei dirigenti e dei responsabili degli uffici di disciplina, viene inserito un inciso al comma 1 che qualifica come specifica responsabilità disciplinare la condotta inerziale di chi avrebbe dovuto avviare un procedimento disciplinare e invece non lo ha fatto.

L'articolo 55*bis*, disciplinante le forme e i termini del procedimento disciplinare, viene del tutto riscritto, nel nome di una snellezza chiarificatrice che auspicabilmente dovrebbe tradursi in una minore oscurità e in minori difficoltà applicative: richiamo ai contratti collettivi, alla autonomia ordinamentale delle singole amministrazioni, possibilità di stipula di convenzioni per una gestione unificata dei procedimenti disciplinari sono alcuni degli elementi innovativi, ma senza dubbio la novità di maggior rilievo è la traslazione delle istruttorie disciplinari, ad eccezione di quelle vertenti su comportamenti minori per cui sia prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale, in seno agli uffici di disciplina.

Si tratta di una novità di assoluto rilievo, la quale elide una delle caratteristiche del potere datoriale fatto assumere al dirigente capo-struttura dalla Riforma Brunetta, ovvero quello della tenuta di procedimenti disciplinari e della irrogazione di sanzioni anche di una certa gravità (multe, sospensioni inferiori a dieci giorni): si tratta di una centralizzazione delle istruttorie disciplinari, il cui scopo appare piuttosto evidente, ovvero il superamento di alcune contiguità relazionali tra dirigente della struttura organizzativa e suoi dipendenti e che spesso hanno prodotto un certo quieto vivere.

Naturalmente l'altro lato della medaglia è rappresentato dalla difficoltà logistica, specialmente per le amministrazioni di ampie dimensioni, che un UPD possa davvero gestire e svolgere con pienezza di cognizione le istruttorie disciplinari.

Il decreto prevede poi lo snellimento degli oneri formali, e soprattutto enuncia un generale principio di salvezza degli effetti in caso di violazione di oneri meramente formali ed estrinseci; in questa ottica va anche letto lo snellimento dei termini temporali di tenuta della istruttoria e di conclusione (comma 9*ter*).

Il nuovo comma 9*quater* disciplina una singolare ipotesi di novazione della con-



testazione disciplinare, laddove il provvedimento conclusivo impugnato in sede giudiziale sia stato dichiarato nullo per violazione del principio di proporzionalità: entro sessanta giorni, dal passaggio in giudicato della sentenza, l'amministrazione può riaprire l'istruttoria disciplinare procedendo a contestazione *ex novo* dell'addebito.

Si tratta di una nuova qualificazione e di un nuovo apprezzamento del fatto oggetto di contestazione, la qual cosa però assai lascia perplessi; innanzitutto, come rilevato dalla Corte di cassazione<sup>22</sup>, anche nel procedimento disciplinare vige un generale principio di *ne bis in idem*, a mente del quale il datore di lavoro non potrà sottoporre a nuova contestazione per medesimo fatto un lavoratore già sottoposto a procedimento disciplinare.

A maggior ragione se si considera che il principio di proporzionalità rappresenta, per dirlo con le parole del Consiglio di Stato<sup>23</sup>, estrinsecazione di piena civiltà giuridica, afferendo a quell'inscindibile nesso intercorrente tra razionalità e gradualità sanzionatoria.

Ipotizzare una novazione di contestazione significa contravvenire a basilari principi di rispetto della persona stessa del lavoratore, e ai canoni assiologici di un procedimento che miri ad accertare la responsabilità o al contrario a escluderla.

Modifiche sono altresì apportate all'articolo 55<sup>ter</sup> in tema di rapporti tra procedimenti disciplinari e procedimenti penali; si tratta di novità finalizzate ad un maggior raccordo funzionale.

L'articolo 55<sup>quater</sup> riprende il testo già introdotto dal d.lgs. 116/2016; novità però si hanno nella individuazione di nuove fattispecie che portano al licenziamento, tra cui gravi e reiterate violazioni dei codici di comportamento, commissione dolosa o gravemente colposa di cui all'articolo 55<sup>sexies</sup> (condotte pregiudizievoli per la pubblica amministrazione), scarso rendimento lavorativo.

L'articolo 55<sup>quinquies</sup> vede l'ingresso di un nuovo comma (il 3<sup>bis</sup>), destinato a porre sotto scrutinio, ed eventualmente a procedimento disciplinare laddove non realmente giustificate, le reiterate assenze coincidenti con giorni immediatamente a ridosso di festività.

L'articolo 55<sup>septies</sup>, infine, vede un coinvolgimento nel sistema dei controlli dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, mediante un elaborato sistema di convenzioni e di protocolli, anche di concerto con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, al fine di superare alcune delle inefficienze palesate da un sistema fatto gravare sulla sola medicina legale delle Aziende Sanitarie Locali.

## NOTE

1. Come ricorda F. Fracchia "I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta – una lettura del d.lgs. 150/2009 riflettendo su Luhmann", Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 11, già l'impianto generale della Riforma Brunetta aveva suscitato veementi critiche per il sostanziale carattere di indistinzione con cui finiva con il generalizzare la qualifica spregiativa di "fannullone", rendendola quasi sinonimica rispetto all'essere pubblici dipendenti. Sui pericoli di generalizzazione e di "criminalizzazione" di tutti i dipendenti pubblici vi è da riconoscere che si tratta di un fenomeno risalente nel tempo; ce lo ricordano chiaramente P. Calandra "Storia dell'amministrazione pubblica in Italia", Bologna, Il Mulino, 1978, 87 e G. Melis "Storia dell'amministrazione italiana", Bologna, Il Mulino, 1996, 64 e ss.
2. Su *Il Sole 24Ore* del 10 gennaio 2015 sono stati pubblicati i dati statistici elaborati dal Centro Studi di Confindustria, secondo il quale le assenze nel pubblico sono monetariamente quantificabili per un valore di 3,7 miliardi di euro riferiti al fabbisogno di personale, con un tasso di assenze ben più alto del 50% tra i lavoratori pubblici rispetto ai loro omologhi privati. In realtà, stando al Centro Studi il tasso di assenze si attesterebbe attorno al 46,3% a favore dei dipendenti pubblici, rispetto al campione statistico di imprese private che impiegano oltre 100 addetti (ritenuto campione comparabile alla dimensione del pubblico impiego). Il conto annuale di assenze si attesterebbe attorno alle 19, contro le 13 dei dipendenti privati. In realtà, l'idea di una mera riconduzione della dinamica gestionale privatistica a quella del pubblico impiego è una forzatura concettuale, la quale forzatura deve indurre anche a vagliare *cum grano salis* certe ardite comparazioni, poiché lo si deve ricordare i numeri non sono mai "freddi" e mai realmente avulsi dal contesto, in questo senso W. Kramer "Le bugie della statistica", Milano, Mimesi, 2009.
3. A. Vannucci "La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti" in B.G. Mattarella, M. Pelissero, a cura di, "La legge anticorruzione", Torino, Giappichelli, 2013, 25 e ss, sottolinea come la corruzione sia fenomeno sfuggente rispetto alla effettiva quantificazione e come essa venga valutata ricorrendo solo alle statistiche di percezione o alle statistiche giudiziarie.
4. S. Cassese "L'etica pubblica", *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 1097.
5. Per la ricostruzione costituzionalmente orientata del tema della "etica pubblica", V. Cerulli Irelli "Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative", in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), "La corruzione amministrativa – cause, prevenzione e rimedi", Firenze, Passigli, 2010, 89 e ss.
6. La Relazione illustrativa allo schema di decreto si perita di precisare che la ratio del decreto stesso è quella di una fattiva specificazione della fattispecie già prevista della falsa attestazione, ritenuta troppo generica.
7. La norma fa espresso riferimento al "responsabile della struttura in cui il dipendente lavora", proseguendo poi e stabilendo con il criterio della "prima conoscenza" che detto obbligo può competere all'UPD nel caso sia questo a venirne a conoscenza. Il che, va detto, appare piuttosto improbabile in strutture organizzative complesse.
8. Lo schema di decreto in origine nulla diceva in merito all'assegno di sostentamento alimentare, previsto comunque dalla previ-

- gente disciplina. Come noto questo assegno non ha natura retributiva (come invece lo stipendio) ma assistenziale. Elementari ragioni di civiltà, e di effettivo garantismo, hanno portato il Consiglio di Stato a far rilevare questa criticità, e il legislatore opportunamente ne ha tenuto conto.
9. Probabilmente il legislatore non se ne è reso conto, ma è caduto in scoperta contraddizione laddove da un lato prevede che la magistratura contabile quantifichi il danno di immagine arrecato dal dipendente infedele in maniera “equitativa”, dall’altro lato però si perita di indicare la quantificazione minima, stabilita in sei mensilità dell’ultimo stipendio avuto in godimento. Questo elemento è rimasto per altro immutato rispetto alla originaria previsione dello schema di decreto.
  10. C. Romeo “*La controriforma del pubblico impiego*”, in *Lav. Giur.*, 2009, 761 e ss., B.G. Mattarella “*La nuova disciplina di incentivi e sanzioni nel pubblico impiego*”, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 941 e ss. il quale sottolinea come la Riforma Brunetta abbia percorso due direttrici di riconduzione dell’impiego alle pubbliche dipendenze nel canone pubblicistico, pur non rinunciando allo strumento di una generale privatizzazione, soprattutto in riferimento al sistema delle fonti di regolazione, ovvero del delicato rapporto intercorrente tra legge e contratto collettivo, e al sistema di incentivi premiali e sanzioni. È quanto inoltre rileva l’Aduanza della Commissione Speciale del 16 marzo 2016, n. 864/2016, nel caso di specie a pagina 9. Il Consiglio di Stato, sotto l’oculata direzione del Presidente A. Pajno ha organizzato delle Commissioni per la analisi e la resa dei pareri sugli schemi di decreti attuativi della Riforma Madia, mediante un articolato cronoprogramma che ha dato frutti e risultati notevoli in relativamente pochissimo tempo.
  11. Così con riferimento alla prima privatizzazione, A. Pileggi “*Efficienza della pubblica amministrazione e diritto del lavoro*”, Roma, Aracne, 2004, 33.
  12. Si tratta, in termini di qualificazione giuridica, di una misura precautelare cui consegue generalmente una misura cautelare personale (custodia cautelare in carcere, detenzione domiciliare, e via dicendo).
  13. Non a caso infatti, nonostante la sospensione del procedimento disciplinare in attesa dell’esito di quello penale non sia più qualificata come obbligo dalla legge, nella stragrande maggioranza dei casi gli UPD preferiscono attendere gli esiti dei giudizi penali, potendo contare così su accertamenti più raffinati e completi, capaci di rimandare un quadro più analitico della vicenda in contestazione. Rovescio della medaglia di questa impostazione è rappresentato dalle assai scarse motivazioni dei provvedimenti disciplinari, generalmente appiattiti *per relationem* sul giudicato penale, nonostante i presupposti di giudizio dei due procedimenti si basino su elementi e cardini differenti.
  14. È solo il caso di rilevare, in termini di panpubblicizzazione, come la normativa, con la sua enfasi sulla obbligatorietà dell’esercizio della azione disciplinare si ponga da un lato in perfetta continuità con la normativa “Brunetta” e dall’altro lato richiami l’obbligatorietà della azione penale, altro cardine strutturale del diritto penale processuale.
  15. Contrariamente a quanto potrebbe ritenersi la questione non è scevra di implicazioni pratiche; nel momento in cui si accede ad un lessico penalistico si devono tenere a mente anche le delicate questioni ermeneutiche che quel lessico importano. Come noto, il concetto di quasi flagranza si situa nel disposto normativo dello stesso articolo 382 c.p.p., laddove esso prevede l’arresto di chi subito dopo il reato è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone (flagranza) *ovvero* è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato, immediatamente prima (quasi flagranza). L’interpretazione di questa disposizione ha come noto impegnato le Sezioni penali della Corte di cassazione in un vivace contrasto; riassumendo schematicamente si può dire che a contrapporsi vi siano due modi di intendere la norma, da un lato chi ritiene, in maniera stringente, che il concetto di flagranza debba essere iscritto in un arco temporale molto ristretto, determinando un nesso di continuità tra l’inseguimento e l’arresto ( in questo quadro, verrebbe meno la flagranza se la polizia giudiziaria arrivasse al

sogetto dopo aver richiesto informazioni a terzi o esperito accertamenti, per quanto sommari; in questo senso, Cass. Penale, sez. V, n. 3032 del 1999), dall'altro si registra una interpretazione estensiva che privilegia la continuità nella attività di indagine da parte della polizia giudiziaria (Cass. Pen., sez. I, n. 28246 del 2014, la quale precisa che il termine inseguimento va inteso in senso necessariamente lato, non solo come mero tallonamento ma pure come attività di ricerca pronta, prolungata, facente leva se necessario su informazioni assunte dalla vittima del reato). Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con sentenza del 12 gennaio 2016, hanno aderito alla tesi restrittiva. È evidente pertanto che semanticamente e tecnicamente sussiste una netta differenziazione tra flagranza e l'accertamento esperito con mezzi meccanici e tecnologici; venendo meno l'elemento della continuità, della constatazione diretta, o per usare il linguaggio della Corte di cassazione la *percezione immediata* non si può ipotizzare una sorta di quasi flagranza disciplinare, col risultato che la seconda parte del comma 3bis o costituisce una mera specificazione della prima parte oppure, più logicamente e coerentemente col costruito penalistico, dovrebbe importare l'apertura di un procedimento disciplinare ma non la sospensione *inaudita altera parte* né la sottoposizione ai brevissimi termini di conclusione (che dovrebbero rimanere configurabili solo per la flagranza strettamente intesa; ma non è questo, appare del tutto evidente, il fine della norma). D'altronde la *ratio* penalistica sottesa al non consentire l'arresto, da parte della polizia giudiziaria, nel momento in cui cessa lo stato di flagranza è proprio la presa d'atto del venir meno della sicurezza, *ictu oculi*, e quindi della percezione della commissione dell'atto anti-giuridico; in questo modo, un "accertamento" a mezzo di videocamera appare senza dubbio meno cogente della diretta presa d'atto, da parte del dirigente o di funzionario preposto al controllo, della violazione consistente nella falsa attestazione di presenza.

16. V. Tenore "Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta", Milano, Giuffrè, 2010, 183.

17. Arresto, fermo, ordine di custodia cautelare in carcere, provvedimento che dispone gli arresti domiciliari, obbligo o divieto di dimora, addebiti connessi alla criminalità organizzata, reati puniti con massimi edittali notevoli e caratterizzati da forte allarme sociale. Si tratta di un complesso sistema risultante da una stratificazione di interventi legislativi e di atti di autonomia negoziale, che deve essere interpretato alla luce dei contratti collettivi. L'ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria che ha suscitato maggiori perplessità, ed anche una pronuncia della Corte costituzionale, è quella prevista dall'articolo 4 della legge 27 marzo 2001, n. 97 successivamente confluito nell'articolo 15 del CCNL comparto Ministeri, 2002-2005; la norma prevede l'obbligo di adottare la sospensione cautelare laddove il lavoratore abbia subito condanna penale, anche non definitiva per alcuni tassativi reati contro la pubblica amministrazione, come ad esempio il peculato, la concussione, la corruzione per atto d'ufficio, la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, la corruzione in atti giudiziari, la corruzione di persona incaricata di pubblico servizio. La norma, come si diceva, ha suscitato più di una perplessità, da un lato per la incongrua durata temporale della misura cautelare ma dall'altro, e ai fini che qui rilevano, proprio per l'automatismo cautelare che discende dalla sentenza, anche non definitiva, di condanna. Il Consiglio di Stato, 28 agosto 2001, n. 4745, in Foro It., 2003, III, p. 372 ha dedotto ad esempio la infondatezza dell'automatismo cautelare. La Corte costituzionale, per altro, con sentenza 3 maggio, n. 145, pubblicata in *Giorn. dir. amm.*, 2002, n. 7, 775, con nota di C. Franchini, ha fatto salva la previsione del meccanismo di sospensione obbligatoria (mettendo però l'accento sulla sua natura ontologicamente cautelare, e non disciplinare; dal che consegue che non può stabilirsi un meccanicistico e presuntivo sistema di traslazione dell'accertamento penale in sede disciplinare, d'altronde è notorio che il giudicato penale, e qui ancora non può parlarsi di giudicato, costituisce accertamento in ordine ai fatti nel procedimento disciplinare, ma non sostituisce e non può sostituire la necessità di istrutto-

- ria e di motivazione), con però più di una perplessità.
18. Il Consiglio di Stato ha ritenuto invece tale previsione compatibile con il quadro assiologico che informa il nostro ordinamento; da un lato prendendo pur atto della innovatività e della assoluta eccezionalità della previsione rispetto alla dimensione “cautelare”, dall’altro però con un poco convincente ragionamento, in certi casi dal sapore apodittico, secondo cui il diritto di difesa sarebbe salvo proprio perché i mezzi probatori che rendono la sospensione possibile sono così schiacciati ed evidenti da rendere possibile la... sospensione. La circolarità dell’argomentazione è abbastanza evidente; spingendola alle estreme conseguenze, si potrebbe anche allora dire che essendo le prove (e non gli elementi di prova, a quanto consta dalla consistenza linguistica del nuovo dato normativo e dalle conseguenze importanti) schiacciati non dovrebbe esservi nemmeno alcuna audizione e nessun diritto di difesa, perché si viene puniti, anticipatamente, sulla base della flagranza o delle videoriprese. Mi sembra che l’equivoco fondante riposi proprio sulla matrice “cautelare” o meno della sospensione: il Consiglio di Stato continua a inferirne la natura cautelare, a me sembra invece che essa sia puramente sanzionatoria e punitiva. Innanzitutto, a favore del ritenerlo provvedimento sanzionatorio, milita il dato testuale che si evince dalla Relazione illustrativa allo schema di decreto ove, a pagina 2, si parla espressamente di “introduzione della sanzione della sospensione cautelare senza stipendio”. A pagina 3 della medesima Relazione si parla della “sospensione” come di modalità di anticipazione del licenziamento, stabilendo una connessione inequivoca tra sospensione e sanzione finale, come se si assistesse alla scomposizione in due istanti cronologicamente diversi della medesima sanzione.
19. Si veda A. Stanchi “*Nel Jobs act il nuovo articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori*”, in *Giur. Lav.* 2015, n. 38, 40. Cui adde A. Sizia “*I controlli a distanza dopo il Jobs act e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d’Europa*”, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2015, 678. Più in generale sulla connessione tra nuove tecnologie e controlli esperiti sul lavoratore, R. Imperiali “*Controlli sul lavoratore e tecnologie*”, Milano, Giuffrè, 2012.
20. Il controllo a distanza, secondo la nuova formulazione dell’articolo 4 comma 1 dello Statuto dei Lavoratori, viene reso possibile nella generale ottica di quei controlli che la giurisprudenza lavoristica ha classificato come “difensivi”, ovvero connessi ad esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza sul luogo di lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Ciò detto la stessa norma subordina la eventuale installazione ad accordo tra parte datoriale e le organizzazioni sindacali (RSU o RSA). Questa previsione non si applica agli strumenti (ad esempio i *personal computer* per chi svolga mansioni, *lato sensu*, informatiche) direttamente utilizzati dal lavoratore e suscettibili di “tracciare” la sua presenza. Può dirsi in tema di accertamento a mezzo di videosorveglianza che la norma appare una sorta di richiamo, mediaticamente appetibile ma confusionario, alle immagini a cui siamo stati abituati ogni qual volta i *mass media* illustrano un qualche scandalo concernente “furbetti del cartellino”. C’è solo da precisare che quelle immagini sono state realizzate dalla polizia giudiziaria e disposte ed autorizzate dalla magistratura, nell’ambito di attività investigative, non si tratta di videosorveglianza.
21. Del procedimento disciplinare come nuovo architrave ideologico, in riferimento alla riforma Brunetta, parlano H. Bonura e G. Caruso “*La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all’assenteismo*”, in F. Pizzetti, A. Rughetti (a cura di), “*La riforma del lavoro pubblico*”, Torriana (RN), EDK, 2010, 275.
22. Cass., Sez. Lavoro, 22 ottobre 2014, n. 22388. In dottrina, G. Amoroso “*Le sanzioni disciplinari*”, in G. Amoroso, V. Di Cerbo A. Maresca (a cura di), “*Diritto del Lavoro – lo Statuto dei Lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*”, II, Milano, Giuffrè, 2009, 231.
23. Cons. di Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2011, n. 25.



# LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA NELLA RECENTE NORMATIVA

ARCANGELO CANITANO, MARIANO NUZZO

1. La nuova disciplina delle società partecipate pubbliche. – 2. Spending review e il controllo delle partecipate. – 3. Il sistema dei controlli e la credibilità delle azioni.

## I. LA NUOVA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE PUBBLICHE

Il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” ha dato attuazione ad una delle deleghe contenute nella legge 7 agosto 2015, n. 124 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

L'articolo 16, comma 7 della L. 124/2015 ha previsto che entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui ai commi 1, 2, e 3, il Governo potesse adottare, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura stabiliti dal medesimo articolo, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive.

Sulla base di questo articolo e della sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016<sup>1</sup>, in seguito al ricorso della Regione Veneto che ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, il Governo ha apportato alcune modifiche e integrazioni al decreto legislativo emanato, nel rispetto del principio di leale collaborazione.

La sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcuni articoli perché ritenuti incidenti su materie di competenza regionale, con la necessità di assicurare il rispetto del pieno coordinamento istituzionale. Nel giudizio si afferma che deve essere assicurato, nell'ambito del procedimento legislativo, il ricorso al sistema della Conferenze e dell'intesa con le autonomie regionali. Le modifiche apportate al D.lgs. n. 175 del 2016 mirano proprio al maggiore coinvolgimento delle regioni nella riforma delle società partecipate, al fine di rendere il testo più coerente con le esigenze della di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Le maggiori criticità che il testo correttivo prova a superare sono legate al rischio di mancato conseguimento degli obiettivi del D.Lgs. 175/2016. Tale rischio viene valicato con una serie di misure correttive:

- è il Presidente della Regione, con proprio decreto, a determinare se ricorrano i presupposti per procedere allo scioglimento di società a partecipazione pubblica;
- la ristrettezza delle scadenze attuative previste, tali da pregiudicare l'impianto della riforma, viene superata con la proroga dei relativi termini;
- la previsione di sistemi di *governance* collegiale per l'amministrazione e il controllo, alternativi all'amministratore unico, viene demandata al libero giudizio della singola società, evitando che tale scelta avvenga esternamente a quanto deliberato in sede assembleare.

Il provvedimento correttivo, tuttavia, conferma gli obiettivi del decreto, mirando a valorizzare le esigenze di semplificazione e di razionalizzazione delle regole vigenti in materia, attraverso la creazione di una disciplina organica sul tema delle società partecipate. Resta chiaro l'obiettivo finale del migliore utilizzo delle risorse pubbliche, tagliando le fonti di spreco. Il testo di rettifica, in aggiunta al testo unico di riferimento, sembra essere in linea con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza e della trasparenza.

Il riordino delle partecipate pubbliche<sup>2</sup> in società di capitali non era difatti più rinviabile, considerando il contemporaneo riassetto anche degli obblighi contabili in capo all'amministrazione centrale e territoriale<sup>3</sup> e l'intento di tenere sotto controllo la spesa pubblica con bilanci uniformi ed omogenei nella forma e nel contenuto.

Non ultimo l'obbligo di redigere un bilancio consolidato ha rappresentato un ulteriore tassello orientato alla piena e completa informazione verso gli *stakeholders* e al rispetto dei parametri di contenimento della spesa pubblica, specie se ripetutamente chiamati a ripianare perdite generate da gestioni poco accorte e deresponsabilizzanti.

La previsione all'interno del decreto di misure stringenti impatta severamente sulle scelte e sull'autonomia degli amministratori pubblici, limitando il loro raggio di azione e la discrezionalità con la quale in passato venivano istituite società ritenute funzionali al loro operato e di loro stretta competenza.

Difatti, per la prima volta, sono indicate delle forti prescrizioni che pongono una serie di vincoli particolarmente rigorosi. Il contenuto dei 28 articoli che compongono il decreto mirano a fornire indicazioni e a realizzare nuovi orientamenti sulla definizione di ciò che è consentito e ciò che non lo è più.

Dall'entrata in vigore del 23 settembre 2016, salvo quanto previsto dall'art. 26<sup>4</sup>, non sono consentite le società prive di dipendenti o quelle che hanno un numero di dipendenti inferiore a quello degli amministratori, quelle che nella media dell'ultimo triennio hanno registrato un fatturato sotto il milione di euro, quelle inattive che non hanno emesso fatture nell'ultimo anno, quelle che svolgono all'interno dello stesso comune o area vasta duplicati di attività, quelle che negli ultimi cinque anni hanno fatto registrare quattro esercizi in perdita e quelle che svolgono attività non strettamente necessarie ai bisogni della collettività.

Saranno consentite solo le partecipate pubbliche che svolgono le seguenti attività: servizi pubblici, opere pubbliche sulla base di un accordo di programma, ser-



vizi pubblici o opere pubbliche in partenariato pubblico/privato, servizi strumentali, servizi di committenza, valorizzazione del patrimonio immobiliare dell'amministrazione.

In caso di crisi aziendali si applicano le regole e i principi privatistici, mentre gli amministratori risponderanno al giudice civile e alla Corte dei conti per danno erariale.

È da sottolineare come la Corte costituzionale, con sentenza n. 144/2016, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 611 e 612, della l. n. 190/2014, affermando che l'obiettivo perseguito dai richiamati commi va ricondotto a finalità di razionalizzazione e contenimento della spesa attraverso modalità e assetti di coordinamento della finanza pubblica.

La Corte dei conti nella sua ultima relazione al Parlamento sugli "organismi partecipati dagli Enti territoriali" afferma che: *"I singoli criteri elencati dalla norma rappresentano, a giudizio della Corte, parametri che si innestano in ambiti di competenza esclusiva dello Stato (quali la tutela della concorrenza e il risparmio di spesa attraverso anche la riduzione dei costi di funzionamento degli organi sociali e delle remunerazioni dei componenti) e che impongono, di conseguenza, un rapporto di stretta collaborazione con le Regioni alle quali residuano ampi margini di manovra, adeguamento e opzioni al fine di conseguire una significativa riduzione del fenomeno delle società partecipate. Il carattere dettagliato e puntuale delle disposizioni non confligge, dunque, con il principio del coordinamento della finanza pubblica né lede l'ambito delle competenze residuali delle Regioni in quanto non limita le facoltà di scelta e organizzazione spettanti a quest'ultime, secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica delineati dall'art. 117, terzo comma, Cost."*

## 2. SPENDING REVIEW E IL CONTROLLO DELLE PARTECIPATE

Sull'onda delle azioni di governo volte al contenimento della spesa pubblica, dell'abbandono della cosiddetta stagione dei tagli lineari e, più in generale, ai processi di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, si è ritenuto non più rinviabile rivedere l'assetto e la gestione delle partecipazioni societarie detenute dagli enti pubblici.

Infatti, nel quadro delle numerose norme di rango nazionale, ma anche regionale e locale, uno degli ambiti che da subito i *policy maker* hanno individuato come aggredibile è stato proprio quello relativo alla detenzione di partecipazioni pubbliche per il perseguimento di finalità istituzionali.

La materia è stata spesso oggetto di aspre critiche da parte dell'opinione pubblica e dell'associazione degli industriali, specie in tempi dove le risorse economiche sono esigue e contemporaneamente gli impegni assunti in ambito UE ancor più pressanti.

L'unica alternativa all'incremento delle imposte è difatti rappresentata dal contenimento della spesa pubblica e l'azione volta alla razionalizzazione di strutture ritenute non più strumentali alle attività istituzionali un necessario passaggio obbli-

gato e non più rinviabile, oltre che capace di innescare meccanismi virtuosi di gestione della cosa pubblica, efficienti ed efficaci, tale da ridurre gli sprechi, scoraggiare azioni di concorrenza sleale, mitigare il rischio corruzione e di nomine e assunzioni clientelari.

Caratteristica principale di queste società è l'essere interamente partecipate da enti pubblici, la qual cosa consente loro di essere affidatarie dirette delle commesse, col vincolo di poter svolgere l'attività solo per conto dell'ente proprietario.

In pratica, e secondo gli orientamenti interpretativi prevalenti, esse costituiscono un vero e proprio prolungamento della pubblica amministrazione, anche se le forme societarie prevalentemente adottate (S.p.A; S.r.l.; società consortili, cooperative, ecc.) sono quelle tipiche del diritto privato.

È da sottolineare come l'universo mondo delle società partecipate dagli enti pubblici rappresenta una importante modalità attraverso la quale la pubblica amministrazione eroga e gestisce una parte significativa dei suoi servizi.

Per dare un ordine di grandezza parziale del valore della produzione riferito agli organismi partecipati osservati (pari a 4.217 con dati di bilancio relativi all'esercizio 2014 – banca dati SIQUEL) basti pensare che, secondo il Rapporto della Corte dei conti del 2016<sup>5</sup> – sezioni riunite in sede di controllo, equivale a circa 55 miliardi di euro, così come altrettanto rilevanti sono anche i livelli occupazionali da esse garantiti pari a oltre 237.000 addetti, senza considerare il contesto complessivo dell'indotto delle aziende fornitrici correlato.

Il Rapporto Cottarelli<sup>6</sup> già nel 2014 aveva evidenziato come la proliferazione delle società partecipate pubbliche, anche dette “fabbriche di debiti”, fosse un vero e proprio coacervo di interessi, spesso molto più personali che istituzionali, tali da generare ingiustificate rendite di posizione e strutturali inefficienze, senza che il socio pubblico fosse capace, nella gran parte dei casi, di intervenire in modo risoluto per la difesa dell'interesse pubblico.

Il Commissario alla spending review aveva evidenziato come sarebbe stato auspicabile intervenire prontamente sulla materia per irrigidire gli spazi di discrezionalità e di deresponsabilizzazione, oltre che porre un argine all'elusione dei vincoli di finanza pubblica.

Quella che aveva definito “la giungla delle partecipate fuori controllo” avrebbe difatti potuto generare risparmi stimati per oltre 2-3 miliardi di euro l'anno, portandone il numero dalle oltre 8.000<sup>7</sup> attuali (576 società fanno capo allo Stato, 5.258 a Regioni, Province e Comuni, più 2.214 “organismi di varia natura” come consorzi, enti, agenzie) a 1.000, a regime, in un arco temporale di medio periodo (4-5 anni). Particolarmente rilevante e da riportare sotto controllo era stato definito anche il cosiddetto fenomeno delle “scatole cinesi”, ossia società che esistono, fatturano e spendono soldi ma che non si riesce a far risalire a un ente pubblico, grazie a una serie di partecipazioni di livelli successivi.

Già prima del d.lgs. n. 175/2016, il Governo era intervenuto per regolamentare la materia delle partecipate con l'intento di invertire la tendenza assistenziale e di copertura sistematica delle perdite realizzate, imponendo l'obbligo agli enti proprietari delle aziende di privatizzarle o scioglierle<sup>8</sup>.

Sempre con riferimento alle medesime società, anche la successiva stesura dell'art. 3 d.l. n. 101 del 31 agosto 2013 aveva perseguito il fine di far emergere situazioni di inefficienza, mirando a far dichiarare ad ogni singola partecipata eventuali esuberi di personale e definendo un complesso meccanismo di mobilità<sup>9</sup> che ne incentivasse la razionalizzazione. Tali misure erano del resto accompagnate dall'applicazione di sanzioni, con responsabilità personali per gli amministratori dell'ente controllante e di quelli della partecipata, in caso di inadempienza rispetto agli obblighi fissati dalla normativa.

### 3. IL SISTEMA DEI CONTROLLI E LA CREDIBILITÀ DELLE AZIONI

Per incentivare l'adozione di comportamenti virtuosi da parte degli enti locali è indispensabile porre in essere un sistema di controlli e sanzioni da applicare nei casi di inadempienza delle norme sulle partecipate.

La presenza di meccanismi credibili di controllo, in particolare da parte della Corte dei conti, sono una condizione necessaria per garantire l'efficacia dei principi e delle regole richiamate dal d.lgs. n. 175/2016 nel suo enunciato.

Ovviamente anche i controlli hanno un loro costo e, per evitare procedure eccessivamente lunghe che ne ridurrebbero l'efficacia, sarebbe opportuno operare secondo un modello snello di verifiche a campione mirate. I controlli si dovrebbero concentrare su alcune delle fasi che si ritengono più cruciali per il percorso di efficientamento delle partecipate rappresentando un adeguato incentivo a evitare comportamenti inappropriati.

Le diverse forme di controllo rappresentano gli strumenti attraverso cui rendere pressante l'azione di verifica dei risultati conseguiti rispetto agli obiettivi programmati dagli amministratori pubblici, nonché assicurare l'*accountability* della *governance* aziendale, *in primis* del futuro amministratore unico<sup>10</sup> quale figura di riferimento centrale nella conduzione dell'amministrazione aziendale.

In particolare le società partecipate sono soggette al controllo di vari soggetti, interni ed esterni al perimetro aziendale, con l'intento di impedire sprechi di risorse, gestioni poco oculate e condotte illecite.

Già prima del d.lgs. n. 175/2016, la normativa previgente<sup>11</sup> prevedeva che le società partecipate fossero soggette al cosiddetto "controllo analogo" da parte dell'ente pubblico a cui appartengono.

Nello specifico, attraverso lo statuto, esso consiste nel controllo esercitato dall'ente locale analogo a quello eseguito sui propri servizi attraverso la sua azione di indirizzo, di coordinamento e supervisione dell'attività sociale. Di fatto la società non possiede alcuna autonomia decisionale in relazione agli atti di gestione e sono fortemente regolamentate le possibilità di cedere quote a soci privati, la nomina e la revoca degli amministratori, l'acquisto e l'alienazione di unità immobiliari, gli acquisti superiori a determinati tetti di spesa, il controllo sulla qualità dei servizi erogati.

Altra tipologia di controllo è quello interno che nelle aziende maggiormente strutturate è articolato in un vero e proprio ufficio di audit, con l'obiettivo di verificare

il raggiungimento delle *performance* programmate e l'ottimizzazione, efficiente ed efficace, dei processi lavorativi, oltre che fornire un valido supporto agli altri organi amministrativi e di controllo esterno.

In particolare, ogni società è dotata anche di un valido presidio di controllo contabile rappresentato dal collegio sindacale, come prescritto dal Codice civile<sup>12</sup>, allo scopo di riscontrare e certificare l'attendibilità e la veridicità di quanto sintetizzato nei documenti di bilancio.

Come già detto, tra i controlli a cui sono soggette le società partecipate, non va tralasciato il ruolo esercitato dalla Corte dei conti, con il primario compito di verificare e acclarare eventuali responsabilità e danni a discapito dell'Erario.

La visione unitaria della finanza pubblica è alla base dell'articolato sistema di controlli sugli enti territoriali, che vede al centro le Sezioni regionali di controllo.

Le sue finalità si riepilogano nell'esigenza di garantire il rispetto degli equilibri di bilancio, in relazione al Patto di stabilità interno e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

Di particolare rilievo sono anche i compiti attribuiti alla Corte in ordine alle disposizioni della legge di stabilità 2014, volte a una maggiore responsabilizzazione degli enti nella gestione delle esternalizzazioni, istituendo un rapporto diretto tra risultati degli organismi ed obblighi di accantonamento nei bilanci degli enti, sino alla prevista dismissione delle quote di partecipazione, così come le norme sul bilancio consolidato introdotte dal d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, integrativo del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e sulla c.d. circolarizzazione dei debiti e dei crediti tra enti e organismi, nonché le disposizioni sull'unificazione delle banche dati degli organismi partecipati (art. 17, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114), nell'ottica del miglioramento della conoscenza del fenomeno e dell'individuazione di strategie intese al contenimento dei costi.

Alla Corte è affidato anche il compito di ricevere i piani di razionalizzazione predisposti dagli enti proprietari predisposti per evidenziare le seguenti situazioni:

- a) partecipazioni societarie che non rientrino tra quelle "indispensabili" ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali;
- b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;
- d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro;
- e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti;
- f) partecipazioni in società aventi necessità di contenimento dei costi di funzionamento;
- g) partecipazioni in società che necessitano di essere aggregate aventi ad oggetto le attività consentite ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016.

Il d.lgs. n. 175/2016 introduce anche un ruolo di supervisore al Ministero dell'economia e delle finanze nell'ambito del monitoraggio, indirizzo e coordinamento delle partecipate, nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica, attraverso l'analisi degli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati, per individuare le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.

L'art. 15 assegna, infatti, al MEF la struttura competente a monitorare l'attuazione del decreto, a promuovere le migliori pratiche e la trasparenza, fornire orientamenti e indicazioni. Di particolare rilievo sono anche i poteri ispettivi assegnati affinché vengano verificati le segnalazioni periodiche fornite, nonché ogni altro dato o documento contabile.

Tutte le attività di controllo elencate si traducono, al termine del loro iter, in segnalazioni, provvedimenti amministrativi e in eventuali sanzioni. In particolare le sanzioni comminate dovrebbero gravare anche sull'ente partecipante oltre che sugli amministratori delle partecipate.

Tale specifica si rende opportuna tenuto conto che l'art. 21 del decreto legislativo appena approvato cita espressamente la sola revoca degli amministratori, per giusta causa, qualora sia stato conseguito un risultato negativo per due esercizi successivi. Nulla viene detto in merito al mancato rispetto della normativa con riferimento agli enti partecipanti che potrebbero essere sanzionati<sup>13</sup> con riduzioni dei trasferimenti dello Stato all'amministrazione locale e con responsabilità personali.

## NOTE

1. Sentenza nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettere b), c) e g), e comma 2, dell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, dell'art. 16, commi 1 e 4, dell'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), dell'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), dell'art. 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), e dell'art. 23, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), promosso dalla Regione Veneto con ricorso notificato il 12 ottobre 2015, depositato in cancelleria il 19 ottobre 2015 ed iscritto al n. 94 del registro ricorsi 2015.
  2. Le società partecipate si definiscono come società di diritto privato di cui il capitale sociale è di proprietà di un ente pubblico locale. È una società legata a doppio filo all'ente locale: a livello economico-finanziario e a livello di produzione. Gli enti locali, secondo la legislazione vigente, non possono costituire *“società aventi ad oggetto la produzione di beni e servizi non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero di assumere o mantenere – direttamente – partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”*. Le società partecipate dallo Stato sono *“società di capitali delle quali lo Stato detiene, per il tramite del Ministero dell'economia e finanze – Dipartimento del tesoro, una quota del capitale sociale. Tale partecipazione può essere di maggioranza o di minoranza a seconda che superi o meno il 50%, e diretta od indiretta a seconda che il capitale sociale sia posseduto dallo Stato direttamente o attraverso una società partecipata”*.
- A norma dell'art. 2359 c.c., sono partecipazioni di controllo quelle nelle quali l'ente partecipante esercita un'influenza dominante sulla società posseduta, mediante maggioranza dei voti in assemblea ovvero mediante particolari vincoli contrattuali.
3. Legge 31 dicembre 2009, n. 196 in materia di “Legge di contabilità e finanza pubblica”, decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 “Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi”, decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 91 “Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 2 della legge 31 dicembre 2009, n. 196” e decreto del Presidente della Repubblica 4 ottobre 2013, n. 132 “Regolamento concernente le modalità di adozione del piano dei conti integrato delle amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 91”.
  4. L'articolo 26, come modificato dal testo correttivo prescrive che le Società a controllo pubblico già costituite, adeguino i propri statuti alle disposizioni della nuova normativa entro il 31 luglio 2017.
  5. Relazione 2016 al Parlamento della Corte dei conti “Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali” – Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati dai Comuni, Province e Regioni e relative analisi.
  6. Carlo Cottarelli, economista del Fondo Monetario Internazionale, nominato dal governo Letta Commissario straordinario alla spending review. Il rapporto del Commissario straordinario, pubblicato in data 7 agosto 2014, recava un articolato programma, contenente diversi suggerimenti distinti in misure:
    - per la riduzione del perimetro delle par-

- tecipate (tra cui la limitazione degli affidamenti *in house*, il divieto di partecipazioni minimali e/o la chiusura degli organismi di dimensioni ridotte in termini di fatturato e/o di dipendenti);
- di efficientamento (riduzione dei costi anche nel trasporto pubblico locale);
  - per ridurre i costi di amministrazione (limiti al trattamento economico dei dirigenti apicali);
  - di trasparenza (approvazione di un testo unico sulle partecipate locali, fusione delle banche dati sulle partecipate locali);
  - strumentali alla riforma delle partecipate (incentivi anche fiscali alle dismissioni, perfezionamento della normativa sulla mobilità del personale delle partecipate, introduzione di sanzioni nei confronti degli enti e degli amministratori delle partecipate).
7. Il dato sul numero delle partecipate pubbliche non è certo, considerando che per il Mef sono 7.726 mentre la Presidenza del Consiglio parla di 10 mila società in varie forme costituite (fonte Dipartimento delle Pari opportunità in relazione ad una sua banca dati per censire la presenza femminile nei consigli d'amministrazione).
  8. Governo Monti con il D.L. n. 95 del 6/7/2012, convertito in L. n.135 del 7/8/2012 in materia di "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario".
  9. Nel corso della discussione l'articolo venne successivamente stralciato.
  10. Il comma 2 dell'art. 11 del dlgs 175/2016 individua, di norma, nell'amministratore unico l'organo amministrativo della società. È però prevista (c. 3) una specifica deroga per ragioni di adeguatezza organizzativa, in base ad un DPCM che ne definisce i criteri, da adottarsi su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione.
  11. Comma 3 dell'art. 23-bis del D.L. 112/2008 convertito in legge 133/2008: "... l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione della cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulle società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano".
  12. L'art. 2403 del Codice civile così recita: "Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento".
  13. Al contrario, in caso di comportamenti virtuosi, potrebbero ipotizzarsi incentivi sotto forma di allentamenti tributari o possibilità di sblocco del turn over del personale.





# LA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE

FRANCESCO PENZA

1. I servizi pubblici locali di interesse economico generale: un complesso contesto normativo. – 2. Lo schema di decreto. – 3. La sentenza della Corte costituzionale.

## I. I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE: UN COMPLESSO CONTESTO NORMATIVO

Per iniziare ad analizzare il contesto giuridico in cui si muove la disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale è necessario, in primo luogo, definire in maniera più circostanziata possibile la nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica.

A tal fine, bisogna muoversi partendo dall'articolo 112 del D.lgs n°267 del 2000, il c.d. Testo Unico degli enti locali (T.U.E.L.). Tale articolo viene espressamente rubricato come “Servizi Pubblici Locali”, anche se di fatto non contiene alcuna definizione di tale istituto e si limita a rilevare che i servizi pubblici locali sono quei servizi che risultano avere “*per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*”<sup>1</sup>. Di conseguenza, rimanendo all'interno delle disposizioni del presente articolo del T.U.E.L., per servizio pubblico locale si intende quell'insieme di attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento degli scopi sociali e di sviluppo della società civile e, sul piano soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta, a seguito dei rapporti concessori o di partecipazione all'organizzazione da parte dell'ente, ad una figura soggettiva di rilievo pubblico.

Gli articoli 112-123 del T.U.E.L. non esauriscono il quadro complessivo del regime giuridico dei servizi pubblici locali, di fatto, alla disciplina generale si aggiungono speciali discipline di settore soprattutto per i servizi di rilevanza economica<sup>2</sup> e, di conseguenza, il legislatore ha previsto specifiche modalità di raccordo tra esse (prevalenza ed integrazione).

Successivamente, il D.L. 30 settembre 2003 n°269<sup>3</sup> ha modificato gli articoli 113 e 113 bis del T.U.E.L., intervenendo effettuando una distinzione tra servizi aventi rilevanza economica e servizi privi di essa. Anche in questo caso non vi è una norma espressa che propone una definizione delle due fattispecie giuridiche, di conseguenza,

bisogna necessariamente far riferimento al Libro Verde sui servizi di interesse della Commissione europea del 21 maggio del 2003<sup>4</sup>. In tale Libro Verde i servizi di interesse economico generali sono quei servizi che riguardano *“sia i servizi di mercato che quelli di non mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico”*<sup>5</sup>. Risulterebbe, così, difficile definire a priori un elenco di servizi di interesse generale di natura non economica. La giurisprudenza europea e italiana, sia attraverso la sentenza del 22 maggio 2003 della Corte di Giustizia Europea<sup>6</sup>, sia attraverso la sentenza della Corte costituzionale n°272 del 2004<sup>7</sup>, ha stabilito che è spetta al legislatore nazionale effettuare una valutazione delle circostanze e delle condizioni in cui il servizio pubblico di interesse generale non viene effettuato con scopo lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale servizio e dell'eventuale finanziamento pubblico dello stesso. In definitiva, la distinzione *“tra servizi pubblici di rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza è legata all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività; di modo che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione; può invece considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza”*<sup>8</sup>.

Il quadro normativo, in cui la legge 7 agosto 2015 n° 124 ha delegato il Governo ad intervenire in materia dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, risulta essere dominato da un'oscillazione tra promozione di forme pubbliche di gestione e incentivi all'affidamento mediante gara a terzi.

Già a partire dal 2012 il legislatore, con l'art. 34 del D.L. 179/2012 convertito nella legge 221/2012, ha inteso regolare la materia dei pubblici servizi dopo una serie di pronunciamenti da parte della Corte costituzionale che ha dichiarato incostituzionale, con la sentenza del 20 luglio 2012 n.199, l'articolo 4 del decreto legge 13 agosto 2011 n.138 e dopo il referendum abrogativo dell'articolo 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008 n.112, svolto il 12 e il 13 giugno 2011.

Dalla lettura dell'articolo 34 del D.L. 179/2012, commi 20 e 21, si evince che il legislatore ha rinunciato a fornire una regolamentazione nazionale che disciplini l'affidamento e quindi la gestione dei servizi pubblici, rimandando, di fatto, questo aspetto alla normazione dell'ordinamento europeo. Il tal senso, va letta la disposizione contenuta nella legge, che prescrive l'obbligo di dimostrazione del rispetto della disciplina europea con una relazione pubblicata dall'Ente affidante<sup>9</sup>.

Il suddetto articolo esclude dall'applicazione della norma, oltre i servizi pubblici di rilevanza non economica, anche i c.d. servizi strumentali, ovvero quei servizi offerti da un terzo a favore di un'amministrazione contro un corrispettivo pagato dalla stessa e quei servizi come la distribuzione del gas naturale, la distribuzione dell'energia elettrica, le farmacie comunali, trasporti e gestione del ciclo dell'acqua. Quindi, in definitiva, secondo la disciplina europea gli enti locali possono procedere ad affidare la gestione dei servizi pubblici locali attraverso: l'esternalizzazione a terzi, at-

traverso procedure di evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi; società mista, la cui selezione del socio privato avviene mediante gara a doppio oggetto; società in house.

## 2. LO SCHEMA DI DECRETO

Il Parlamento italiano, con l'articolo 19 della legge del 7 agosto 2015 n. 124, ha delegato il Governo ad intervenire sulla disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, con la finalità di garantire la chiarezza delle normative, di semplificare il contesto normativo e di garantire la tutela e la promozione del principio della concorrenza.

Come abbiamo detto nel paragrafo precedente, riprendendo la definizione europea di servizio pubblico di interesse economico generale, esso non è altro che quel servizio erogato o che potrebbe essere erogato a fronte di un corrispettivo economico sul mercato che non sarebbe svolto in assenza dell'intervento pubblico o sarebbe svolto in condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza. I Comuni e le Città Metropolitane, nell'alveo delle loro competenze, identificano servizio pubblico tutti quei servizi ritenuti necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni della comunità locale.

La delega che il Parlamento ha inteso conferire al Governo in materia era sintomo di una centralità che esso aveva identificato all'intero settore dei servizi pubblici locale, ritenendolo l'ambito ottimale per la promozione del processo di efficiente riorganizzazione dell'amministrazione dello Stato. Tale centralità era rintracciabile nell'intento di semplificare le regole vigenti in materia, che, come abbiamo visto precedentemente, risultano essere frastagliate, numerose e lacunose, mediante un riordino e un raccordo tra le discipline nazionali ed europee. L'intento della delega era quello di creare un sistema disciplinare organico, generale, semplice ed efficace.

L'articolo 19 della sopracitata legge rispondeva anche alla vocazione di enfatizzare alcuni principi di derivazione comunitaria in riferimento alla tutela della concorrenza, alla trasparenza e all'efficacia dell'azione amministrativa anche e soprattutto in ambito locale.

Tali intenzioni del Parlamento erano esplicitate nei trentotto articoli e nei sette Titoli del decreto di attuazione. Possiamo così riassumere gli interventi che erano previsti dallo stesso.

In primo luogo, all'articolo 3, si intendeva precisare l'ambito di applicazione della disciplina, con esclusione delle normative speciali di settore (infr. nota 2).

In secondo luogo, all'articolo 4, si indicavano i principi generali per l'assunzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, quali l'efficienza, l'efficacia, l'economicità, la tutela della concorrenza, la sussidiarietà e la trasparenza.

All'articolo 5 erano previste le condizioni e i limiti per l'assunzione del servizio pubblico, con indicazione delle modalità di perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico generale. Si intendeva, altresì, revisionare le discipline settoriali ai fini del-

la loro armonizzazione e coordinamento con la disciplina generale in materia di modalità di affidamento dei servizi.

All'articolo 7 era prevista l'introduzione di specifiche e tassative modalità di gestione del servizio: affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica, affidamento a società mista, gestione diretta o c.d. in house, gestione in economia o attraverso azienda speciale solo ai servizi diversi da quelli a rete.

Si intendeva, all'articolo 9 e successivi, riordinare la disciplina in materia di proprietà e gestioni della rete, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali esistenti; riordinare e razionalizzare delle regole in materia di organizzazione dei servizi, anche mediante la definizione degli ambiti territoriali ottimali.

L'articolo 18 intendeva disciplinare in maniera certa le regole in materia di distinzione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione.

Si proponeva, poi, all'articolo 15, una razionalizzazione delle funzioni affidate alle Autorità indipendenti con l'obiettivo di assicurare la trasparenza nella gestione e nell'erogazione dei servizi. Il decreto intendeva, infine, definire gli strumenti di rilevazione degli obblighi di servizio pubblico imposti e degli standard di qualità, nel rispetto dei principi dettati dalla normativa nazionale in materia di trasparenza, definire il regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi in caso di violazione della disciplina generale e completare la disciplina in materia di trasporto pubblico locale.

Sicuramente il presente schema di decreto rappresentava un'importante base per la trasformazione della disciplina dei servizi pubblici locali. Già in fase di analisi era possibile individuare, però, alcuni limiti espliciti al riordino e alla razionalizzazione dei dispositivi in materia. Per esempio, il decreto non affrontava la questione del numero di lotti, pur prevedendone la distinzione in una gara ad evidenza pubblica abbracciando il modello londinese della concorrenza comparativa. Inoltre, non prevedeva né vietava la possibilità di premiare la qualità delle prestazioni. Sugeriva, invece, la separazione verticale tra reti ed impianti senza indicare, però, quando era necessaria. Prevedeva le autorità indipendenti ma il loro ruolo rischiava di non essere incisivo. Individuava i rischi d'impresa e di domanda ma non li assegnava.

Il punto dove tale decreto risultava avere un "peccato" era la rinuncia significativa a porre rimedi al fatto che le amministrazioni agiscono in un'ottica burocratica e circoscritta ai loro territori. Una rinuncia che va di pari passo all'individuazione rigida dei servizi pubblici locali, invece di prevedere il non servizio esclusivo dell'amministrazione pubblica e di aprire a più imprese i servizi all'interno dello stesso territorio.

### 3. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

La Corte costituzionale, con la sentenza n°251 del 2016, si è pronunciata in merito al ricorso promosso dalla Regione Veneto sulla legittimità costituzionale di alcune disposizioni della Legge 7 agosto 2015 n° 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), con riferimento agli articoli 3, 81,

97, 117 secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione di cui agli articoli 5 e 120 della stessa.

Il ricorso sulla questione di legittimità è stato proposto nel punto in cui la Legge delega al Governo fissa una serie di principi e criteri direttivi che andrebbero oltre i limiti cui deve attenersi la trasversalità della materia della tutela della concorrenza, incidendo su una molteplicità di altri ambiti rientranti nella sfera di competenza regionale residuale o concorrente in violazione del criterio di proporzionalità. La Corte ha ritenuto fondata la questione posta relativamente all'articolo 19 lettera b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), in riferimento agli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione e al principio di leale collaborazione.

In particolare, la Corte ha evidenziato come la disciplina dei servizi pubblici locali è stato spesso oggetto sia di interventi frammentari e a carattere d'urgenza da parte del legislatore statale, sia che questi sono stati, a loro volta, oggetto di questioni di legittimità costituzionale. Sinteticamente, la Corte, in passato, ha ravvisato una competenza legislativa statale esclusiva a disciplinare il regime dei servizi pubblici locali di interesse economico per gli aspetti che hanno una diretta incidenza sul mercato<sup>10</sup> e che siano volti alla tutela e alla promozione della concorrenza<sup>11</sup>, nel limite della proporzionalità e adeguatezza dell'intervento<sup>12</sup>. Tuttavia, al contempo, la stessa Corte ha ravvisato una competenza legislativa regionale residuale a disciplinare tutti quei profili che non siano strumentali a garantire la concorrenza<sup>13</sup>.

Da questo quadro giurisprudenziale emerge che le disposizioni dell'art. 19 impugnate contengono principi e criteri entro cui si intrecciano previsioni strettamente finalizzate alla tutela della concorrenza (es. lettera b e g), riconducibili, quindi, alla competenza statale e previsioni eccedenti tale finalità e inerenti alla gestione e all'organizzazione dei servizi medesimi (es. lettera h e p), espressione della competenza legislativa regionale residuale, insieme a previsioni incidenti in ambiti ancora diversi come quello della disciplina dei rapporti di lavoro (lettera t).

La Corte, nella sentenza, evidenzia come queste disposizioni sono tenute fortemente insieme poiché risultano essere propedeutici al progetto di riordino dell'intero settore dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Esse sono inscindibili l'una dall'altra. Sempre la Corte propone il superamento della questione di legittimità costituzionale solo se il Governo rispetti il principio di leale collaborazione, dando il via alle procedure d'intesa con Regioni ed enti locali nell'ambito della Conferenza unificata. Pertanto l'articolo 19, in combinato disposto con l'articolo 16, è dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio perché prevede che il Governo adotti i decreti legislativi di attuazione previo parere e non previa intesa in sede di Conferenza programmatica.

## NOTE

1. Articolo 112 comma 1 del D.lgs n°267 del 2000.
2. Legge n.36/94 in materia di servizio idrico integrato; D.Lgs 22/97 in materia di rifiuti solidi urbani; D.Lgs 422/97 in materia di trasporto pubblico locale; D.Lgs 79/99 in materia di mercato interno dell'energia elettrica; D.Lgs 164/2000 in materia di mercato interno del gas naturale.
3. Convertito poi nella legge 24 dicembre 2003 n°350.
4. Libro Verde sui servizi di interesse, Commissione europea, Bruxelles, 21 maggio 2003, COM(2003)270.
5. *Ibid.* pag. 7.
6. Causa C-18/01. Il Kilpailuneuvosto (Consiglio per la concorrenza finlandese) ha presentato, ai sensi dell'art. 234 CE, tre questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GUL 209, pag. 1). Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che contrapponeva le società Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy e Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa alla società Varkauden Taitotalo Oy, avente ad oggetto la decisione di quest'ultima di non prendere in considerazione l'offerta da esse presentata nell'ambito di un appalto per la prestazione di servizi di pianificazione e di costruzione di un progetto immobiliare.
7. Giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1 e 2, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326, promosso con ricorso della Regione Toscana.
8. TAR Sardegna, sez. I, sentenza del 2/8/2005 n. 1729 su ricorso sul ricorso n°1356/04 proposto da Oltrans Service Soc. Coop contro Comune di Arzachena nei confronti di GE.SE.CO. s.r.l per l'annullamento delle deliberazioni nn°103 e 104, ambedue del 3/12/2004, con cui il Consiglio Comunale di Arzachena ha deciso l'affidamento diretto di taluni servizi pubblici locali alla GE.SE.CO.; della deliberazione 13/5/2004 n°37 con cui ha stabilito la costituzione di una società a responsabilità limitata a capitale pubblico maggioritario cui affidare in via diretta la gestione di taluni servizi pubblici locali ed ha approvato il relativo statuto; dei pareri sulla regolarità tecnica ed amministrativa espressi in ordine alle suddette deliberazioni; delle eventuali deliberazioni della Giunta Municipale di approvazione degli schemi di contratto intesi a regolare i rapporti tra società e comune, nonché dei contratti, se del caso, stipulati; degli eventuali provvedimenti adottati in esecuzione delle soprate deliberazioni consiliari; dei moduli organizzativi e funzionali per la gestione dei servizi del settore socio-assistenziale e dell'analisi di fattibilità richiamati nella menzionata deliberazione n°104/2004.
9. Comma 20: per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, l'apertezza tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requi-

siti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste. Comma 21: Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti prov-

vedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013.

10. Sentenza n°160 del 2016 e n°325 del 2010.
11. Sentenza n°325 del 2010.
12. Sentenza n°160 del 2016, n° 443 del 2007 e 272 del 2004.
13. Sentenza n°160 del 2016, n° 443 del 2007 e 272 del 2004.





# IL CODICE DI GIUSTIZIA CONTABILE NOVITÀ E CRITICITÀ

ANNALISA MACCARELLI

Introduzione. – 1. L'analisi di impatto della regolazione. – 2. La legge delega. – 3. La struttura del Codice. – 4. I principi. – 4.1. Gli organi. – 4.2. La competenza. – 4.3. Le spese. – 5. Giudizi di responsabilità. – 5.1. L'obbligo di denuncia del danno erariale. – 5.2. L'attività del PM. – 5.3. L'invito a dedurre. – 5.4. I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. – 5.5. Contumacia, sospensione e rinuncia. – 6. I riti speciali. – 6.1. Abbreviato. – 6.2. Monitorio. – 6.3. Relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria. – 7. Giudizi sui conti. – 7.1. L'Anagrafe degli agenti contabili. – 7.2. L'ordine di esame dei conti. – 8. Giudizi pensionistici. – 9. Altri giudizi ad istanza di parte. – 10. Impugnazioni. – 11. Interpretazione del titolo giudiziale ed esecuzione. – 12. Indicatori dell'efficacia dell'intervento.

## INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha l'ambizione di offrire una breve analisi del Codice di giustizia<sup>1</sup> contabile. Alla luce della mole delle nuove norme, che assumono la veste codicistica, si limiterà ad evidenziare le novità e le criticità, in attesa dei correttivi adottabili, nell'ormai consueta rivisitazione degli atti che sono stati approvati velocemente.<sup>2-3</sup>

### I. L'ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAZIONE

Le principali criticità della situazione precedente alla redazione di tale Codice sono state evidenziate, nell'analisi di impatto della regolamentazione, nelle seguenti: il perimetro della giurisdizione era stabilito da norme pre-repubblicane; il quadro normativo era segnato dalla giurisprudenza; non vi era coordinamento tra norme e prassi<sup>4</sup>; il rinvio dinamico alla norme del processo civile aveva prodotto incertezza; le procure della Corte dei conti esercitavano poteri istruttori tipici del processo inquisitorio<sup>5</sup>; i termini di prescrizione non erano definibili; mancava trasparenza e tempestività nella procedura di archiviazione; l'esecuzione delle sentenze di recupero del credito era esogena all'attività della Corte, di responsabilità delle amministrazioni, che si muovevano con procedure macchinose, tali da rendere lo strumento privo di efficacia; il livello di recupero dei crediti era basso.

La finalità del Legislatore è stata quella di realizzare un processo equilibrato, in grado di rafforzare la tutela dell'Erario e gli effetti di deterrenza conseguenti l'esecuzione della sanzione, contemperandole con il giusto processo.

## 2. LA LEGGE DELEGA

Il testo è stato predisposto in attuazione della legge n. 124 del 2015 che auspicava il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutti i giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti. Il Legislatore ha optato per la composizione delle disposizioni vigenti in un testo unitario, puntando sul riassetto della stessa attraverso lo strumento codicistico. I principi e criteri direttivi dettati dall'articolo 20 della delega erano molto dettagliati<sup>6-7</sup>.

## 3. LA STRUTTURA DEL CODICE

Il decreto legislativo si compone di un articolato<sup>8</sup>, il Codice della giustizia contabile; le norme di attuazione; le norme transitorie e le abrogazioni. In particolare, il Codice risulta così strutturato<sup>9</sup>: disposizioni generali, giudizi di responsabilità, sui conti, pensionistici, altri giudizi ad istanza di parte, impugnazioni, interpretazione del titolo giudiziale ed esecuzione, disposizioni finali<sup>10</sup>.

## 4. I PRINCIPI

Il perimetro della giurisdizione si evidenzia nella lettura delle parti del Codice. Sono scanditi i principi di effettività e concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi. In merito i Servizi Studi di Camera e Senato nelle schede di lettura del provvedimento<sup>11</sup> sottolineano il fatto che il decreto si è mosso su margini più ampi rispetto alla delega. Mira alla tempestività, efficacia e efficienza del processo, cercando di garantire accusa e difesa. Il principio del giusto processo<sup>12</sup> è affermato e comporta la parità delle parti, il contraddittorio, la ragionevole durata del processo, un obbligo di motivazione per ogni provvedimento decisorio del giudice e per ogni atto del pubblico ministero, nonché un onere di redazione chiara e sintetica degli atti. L'obbligo di motivare, anche nella fase istruttoria<sup>13</sup>, tutti gli atti non trova riscontro in altri procedimenti<sup>14</sup>, e potrebbe portare ad un rallentamento di quegli iter processuali che invece si voleva accelerare, con una serie di procedimenti in prescrizione<sup>15</sup>. Inoltre, il fatto che l'obbligo di motivazione degli atti del pubblico ministero non esclude quelli interlocutori ha suscitato le perplessità della stessa Corte dei conti<sup>16</sup>. I principi dovranno guidare l'operatore del diritto nei casi in cui dovranno essere sciolti i dubbi operativi che la riforma porrà<sup>17</sup>. In particolare, le conseguenze del giusto processo si rovesciano su quella che era stata una specialità del rito contabile, la cosiddetta sindacatorietà del giudice<sup>18</sup>.

#### 4.1. *Gli organi*

Per quanto concerne gli organi<sup>19</sup>, trattandosi di materia ordinamentale, sottratta agli interventi del legislatore delegato, il Codice ha fotografato l'esistente, non apportando innovazioni. Alla figura del pubblico ministero il Codice dedica la parte più innovativa.

#### 4.2. *La competenza*

Il Codice attribuisce alla sezione giurisdizionale regionale i giudizi concernenti i tesorieri e gli altri agenti contabili, gli amministratori, i funzionari di quella Regione; gli agenti contabili, gli amministratori, gli impiegati e gli agenti di uffici e organi di enti pubblici aventi uffici nella Regione, quando l'attività di gestione di beni pubblici si sia svolta nell'ambito del territorio regionale ovvero il fatto dannoso si sia ivi verificato. Per i giudizi sui ricorsi e sulle istanze in materia di pensioni a carico degli enti pubblici, a dirimere è la residenza anagrafica del ricorrente all'atto della presentazione del ricorso. Al riguardo la Corte dei conti aveva suggerito, per evitare strategici mutamenti di residenza in funzione dell'individuazione del giudice da adire, che la stessa fosse stata stabilita in un comune della Regione da almeno sei mesi<sup>20</sup>.

Il Codice individua le ipotesi di astensione e di ricusazione del giudice in maniera analoga al rito civile. Si tratta di norme nuove, espressione del principio di terzietà.

#### 4.3. *Le spese*

Interessante la regolazione delle spese processuali: il giudice condanna il soccombente al pagamento delle spese della controparte; la compensazione non è consentita in caso di sentenza che escluda la responsabilità o il danno, il dolo o la colpa grave; lo è solo in caso di soccombenza reciproca, di novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza; è prevista la responsabilità aggravata per lite temeraria quando la decisione sia fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati. Il principio di soccombenza continua a non applicarsi al P.M., mentre al convenuto compete la liquidazione delle spese, qualora la sentenza accerti l'insussistenza degli elementi strutturali dell'illecito.

### 5. GIUDIZI DI RESPONSABILITÀ

La disciplina di maggior rilievo è quella del giudizio di responsabilità. L'attività del PM può iniziare solo sulla base di notizie specifiche e concrete del danno, di informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici e indifferenziati. Il presupposto processuale è integrato in presenza di una notizia di danno comunque acquisi-

ta<sup>21</sup>: anche con le denunce anonime, in conformità al prevalente orientamento della giurisprudenza della Corte dei conti<sup>22</sup>.

### 5.1. *L'obbligo di denuncia del danno erariale*

È poi disciplinato l'obbligo di denuncia del danno erariale<sup>23</sup>. In sede di codificazione, il Legislatore non ha disposto una tipizzazione completa dei soggetti destinatari dell'obbligo, ha individuato una serie di obbligati: i responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni e i dirigenti o responsabili di servizi. L'espressione strutture burocratiche di vertice non appare di immediato ed univoco significato. Devono provvedere alla denuncia anche gli organi di controllo e di revisione delle pubbliche amministrazioni, nonché i dipendenti incaricati di funzioni ispettive. Non appare chiaro il diverso riferimento temporale per la denuncia da parte degli organi di controllo, revisione e ispettivi, che deve essere immediata e direttamente al procuratore regionale, rispetto a quanto stabilito per la denuncia degli organi di vertice delle amministrazioni<sup>24</sup>. Infine, il Legislatore stabilisce l'obbligo per la PA denunciante di porre in essere le iniziative necessarie, anche in autotutela, per evitare danni più gravi e la continuazione dell'illecito. Tale norma costituisce una garanzia avverso un possibile uso improprio della denuncia, quale strumento per evidenziare al pubblico ministero una non condivisione delle responsabilità, che sia solo formale e non sostanziale.

### 5.2. *L'attività del PM*

L'attività del PM presso la Corte dei conti da attuazione, oltre che al giusto processo, anche al giusto procedimento<sup>25</sup>, è introdotta la possibilità di accertare fatti e circostanze favorevoli al presunto responsabile del danno erariale<sup>26</sup>. È prevista, inoltre, la riservatezza delle attività istruttorie fino alla notificazione dell'invito a dedurre. Infine, altro elemento nuovo appare la previsione della doverosa acquisizione di documentazione, ove pubblicata, mediante accesso ai siti delle P.A. Importante è la previsione della nullità dell'audizione che si svolge senza la richiesta assistenza del difensore nonché della sanzione pecuniaria irrogata dal PM a coloro che, senza giustificato motivo, non si presentano all'audizione.

Il Codice prevede come possibili atti interruttivi della prescrizione quinquennale, per una sola volta, l'invito a dedurre o l'atto di costituzione in mora. Dopo l'interruzione, al tempo residuo necessario per raggiungere la prescrizione, si aggiunge un periodo massimo di due anni<sup>27</sup>, e durante il processo erariale la prescrizione è sospesa. Secondo certa dottrina tale disposizione mira a depotenziare l'azione del P.M., a considerarla di rango inferiore rispetto a quella di qualsiasi cittadino che agisca in sede civile per la salvaguardia dei propri diritti per i quali tale limitazione non sussiste<sup>28</sup>.

### 5.3. *L'invito a dedurre*

C'è poi l'invito a fornire deduzioni ovvero la notifica del PM al presunto responsabile, prima della citazione, di un atto in cui sono illustrati gli elementi del fatto contestato. A tale atto viene attribuita una valenza delimitativa del perimetro istruttorio. La disciplina ha recepito la giurisprudenza che stigmatizzava la *mutatio libelli* tra invito e citazione<sup>29-30</sup>. Rispetto a quanto previsto in precedenza è esplicitato l'obbligo della premessa notiziale sui fatti contestati ed è aumentato il termine per dedurre; inoltre, in attuazione della delega è obbligatorio lo svolgimento, a pena di inammissibilità dell'azione, dell'audizione personale eventualmente richiesta. L'invito a dedurre è arricchito di contenuti informativi, per consentire al destinatario di comprendere le contestazioni che gli vengono mosse e potere argomentare la propria difesa. Il Codice disciplina l'attività dell'accusa, fornendo incisivi poteri d'indagine, a fronte però dell'introduzione di obblighi di condotta a contenuto garantista. È poi stabilito il diritto del presunto responsabile ad accedere al fascicolo istruttorio e a visionare ed estrarre copia degli atti e documenti ivi contenuti. Tale disciplina, da attuare nel rispetto del principio di riservatezza<sup>31</sup>, rispetto alle altre giurisdizioni si configura come di maggiore favore nei confronti del destinatario dell'invito a dedurre.

### 5.4. *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*

Sono, inoltre, disciplinate le azioni a tutela del credito erariale, richiamando tutti i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale previsti dal Codice civile. Solo per l'azione surrogatoria e la revocatoria, il processo applicherà le regole civili; infatti, detta una disciplina peculiare del sequestro conservativo. In materia di sequestro cautelare, sotto il profilo della terzietà del giudice, importante è la previsione che del collegio che decide sul reclamo contro l'ordinanza del giudice di conferma o revoca del decreto di sequestro del presidente non fa parte il giudice designato. È anche prevista la ritenuta cautelare consentendo all'amministrazione danneggiata, a seguito di sentenza passata in giudicato, di ottenere la sospensione dei pagamenti dovuti da altre amministrazioni al danneggiante, in attesa del provvedimento definitivo. Si osserva che, pur inserita nell'ambito delle misure cautelari, può essere attivata dopo la sentenza definitiva di condanna per responsabilità erariale e dunque appartiene più all'esecuzione che alle misure di tutela del credito<sup>32</sup>. Rappresenta, inoltre, una novità l'introduzione dell'istituto della cauzione o fideiussione in luogo del sequestro.

### 5.5. *Contumacia, sospensione e rinuncia*

Una specifica disciplina viene dedicata alla contumacia del convenuto. La scelta di consentire al contumace che si costituisce in udienza di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse risponde all'esigenza di uniformare il processo al principio della rimessione in termini.

Il potere sindacatorio istruttorio è stato mantenuto, sebbene ridimensionato<sup>33</sup>. Non si tratta però del superamento del principio dispositivo, poiché la norma afferma

che tale potere può essere esercitato fermo restando l'onere probatorio in capo alle parti.

In base al Codice, il processo contabile può essere sospeso: per istanza concorde delle parti o per decisione del giudice<sup>34</sup>. In maniera innovativa, il Codice consente alle parti di opporsi al provvedimento di sospensione del processo con regolamento di competenza.

Per la rinuncia agli atti del processo, il Codice riprende la disciplina vigente, con le seguenti novità: prevede che anche il PM possa rinunciare agli atti; non consente che l'accettazione della rinuncia possa essere sottoposta a riserve o condizioni; prevede che l'estinzione del processo per rinuncia non dia luogo a pronuncia sulle spese.

Un'occasione mancata riguarda il fatto che la pa danneggiata non è presa in considerazione, non è messa in grado di conoscere l'avvio del giudizio ai fini di valutare l'opportunità di un intervento. La natura pubblica dell'azione avrebbe dovuto portare all'adozione di un modello processuale in cui la danneggiata è notificataria necessaria dell'avvio del procedimento.

## 6. I RITI SPECIALI

Il Codice si occupa poi dei riti speciali: abbreviato, monitorio e quello relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria<sup>35</sup>, al fine di provocare una riduzione del volume del contenzioso<sup>36</sup>.

### 6.1. *Abbreviato*

Il rito abbreviato è richiamato dalla legge delega, con riferimento tanto al primo quanto al secondo grado<sup>37</sup>. Costituisce un'alternativa al rito ordinario, con funzioni deflattive della giurisdizione di responsabilità e con la finalità di conseguire un rapido e certo recupero dei crediti erariali. Ma, secondo alcuni, dietro al patteggiamento contabile, si celano rischi di sovversione del sistema di garanzia delle ragioni delle finanze pubbliche posto alla base della giustizia contabile<sup>38</sup>.

### 6.2. *Monitorio*

Il Codice, nel determinare l'ambito di applicazione del rito monitorio, introduce i seguenti elementi di novità rispetto alla normativa previgente: un autonomo presupposto, l'emersione di fatti dannosi di lieve entità patrimonialmente lesiva; porta a 10.000 euro il limite massimo dell'addebito; individua l'atto, il decreto presidenziale, con cui è determinata la somma da pagare all'erario; rimette a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri l'aggiornamento triennale del limite di somma.

### 6.3. *Relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*

Infine è stato previsto il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria, nei confronti dei responsabili della violazione di specifiche disposizioni normative<sup>39</sup>. Si tratta di un rito introdotto per la prima volta dal Codice<sup>40-41</sup>, che dà certezza ai giudizi in questione, sino a oggi privi di una disciplina di riferimento. Certa dottrina definisce questo tipo di responsabilità come formale, che scaturisce dalla violazione delle norme relative alla gestione del bilancio a prescindere dalla colpa e dal danno<sup>42</sup>.

## 7. GIUDIZI SUI CONTI

Il giudizio sui conti ha per oggetto la verifica della regolarità del conto giudiziale cui sono tenuti i titolari di gestione di tesoreria e gli agenti contabili delle pubbliche amministrazioni e si suddivide nel giudizio per la resa del conto e nel giudizio di conto.

### 7.1. *L'Anagrafe degli agenti contabili*

Viene istituita l'Anagrafe degli Agenti contabili<sup>43</sup>, spetta infatti alle p.a. comunicare alla Sezione giurisdizionale territorialmente competente i dati identificativi dei soggetti nominati agenti contabili e tenuti alla resa di conto. Nell'Anagrafe, tenuta presso la Corte dei conti, confluiscono i dati comunicati dalle amministrazioni e le variazioni che intervengono<sup>44</sup>. C'è poi la previsione di una sanzione per il responsabile del procedimento che non abbia trasmesso il conto, che rispecchia la necessità di una maggiore responsabilizzazione delle p.a. in materia. Dubbi riguardano le modalità di presentazione dei conti, non è chiaro chi debba essere il responsabile del procedimento e che controllo debba effettuare<sup>45</sup>. Ci si chiede se il responsabile sia solo colui che si occupa della trasmissione dei conti<sup>46</sup>, ovvero ve ne possano essere più coincidenti con coloro che nominano ed esercitano la vigilanza sugli agenti contabili<sup>47</sup>.

### 7.2. *L'ordine di esame dei conti*

Il conto depositato è assegnato con provvedimento del Presidente ad un giudice relatore. Un decreto del Presidente della sezione, ogni anno, sulla base di criteri predeterminati, fissa le priorità cui i magistrati, nella pianificazione dell'esame dei conti, dovranno attenersi. L'obiettivo è quello di attribuire priorità ai conti depositati da agenti contabili relativamente ai quali sono già emerse criticità in occasione di giudizi di responsabilità, ovvero di gestioni che presentino maggiore interesse per le dimensioni delle stesse, per gli eventuali risultati o per il loro carattere di novità.

## 8. GIUDIZI PENSIONISTICI

I giudizi in materia pensionistica riguardano le pensioni, assegni o indennità a carico dello Stato o affidati alla giurisdizione della Corte dei conti da specifiche disposizioni di legge. Il nuovo Codice ha modellato il rito pensionistico sulle forme del processo del lavoro, per assicurare snellezza e celerità<sup>48</sup>. La stessa Corte dei conti ha detto che la disciplina appare sufficientemente chiara ed organica.

In materia particolare importanza assume la possibilità di ricorso del PM nell'interesse della legge, al fine di tutelare l'interesse alla realizzazione dell'ordinamento giuridico, impedire la violazione della legge nell'applicazione di principi di diritto e ottenerne l'interpretazione uniforme. Tale previsione appare coerente con il ruolo della Corte dei conti di garante degli equilibri di finanza pubblica e ove si consideri il peso che le pensioni rivestono nell'ambito della spesa pubblica.

Una novità riguarda il recepimento nel testo del Codice dei giudizi di ottemperanza in materia pensionistica già regolati da fonti primarie<sup>49</sup>.

## 9. ALTRI GIUDIZI AD ISTANZA DI PARTE

Gli altri giudizi ad istanza di parte sono relativi a ricorsi contro i provvedimenti definitivi dell'amministrazione finanziaria in materia di rimborso di quote di imposta inesigibili e di quote esigibili degli altri proventi erariali; i ricorsi contro ritenute a titolo cautelativo, su stipendi di funzionari statali; quelli per interpretazione del titolo giudiziale; gli altri giudizi a istanza di parte previsti dalla legge.

## 10. IMPUGNAZIONI

Per le impugnazioni l'articolato riprende il Codice di procedura civile e contribuisce a dare una disciplina completa alla materia. I mezzi individuati sono: appello, ricorso per cassazione, opposizione di terzo, revocazione<sup>50</sup>. Per la revocazione è previsto che la decisione sulla domanda è pronunciata dal collegio che può essere costituito dagli stessi giudici che hanno partecipato alla deliberazione della sentenza impugnata. Viene quindi ignorato il criterio di delega di ricondurre il giudizio ai principi del giusto processo, preservando in tal modo la linea secondo cui la natura del giudizio revocatorio per errore di fatto e di calcolo, quale mezzo di impugnazione a motivi limitati, non si traduce in un ulteriore grado di giudizio.

## 11. INTERPRETAZIONE DEL TITOLO GIUDIZIALE ED ESECUZIONE

Ove sorga una questione sull'interpretazione di una decisione della Corte dei conti, le parti possono promuovere il giudizio di interpretazione del titolo giudiziale.

Quanto al potere di iniziativa in ordine al recupero del credito erariale, la leg-



ge delega prevedeva di attribuire al pubblico ministero la titolarità di agire e di resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione. Su questo punto, la delega non è stata però realizzata in quanto non sarebbe stato possibile intestare alla Procura della Corte dei conti l'azione per espropriazione forzata<sup>51</sup> e si sarebbe prodotta un'interferenza del pubblico ministero contabile nell'esercizio di attività amministrative nella scelta tra le diverse modalità di recupero del credito<sup>52</sup>. Il Codice, circa il recupero del credito erariale in via amministrativa, stabilisce che venga effettuato attraverso la ritenuta<sup>53</sup> su tutte le somme che, a qualsiasi titolo, sono dovute all'agente pubblico in base al rapporto di servizio. Viene assicurata al debitore la possibilità di chiedere che il recupero venga effettuato a mezzo di un piano di rateizzazione, che dovrà essere previamente approvato dal pubblico ministero. Destano perplessità le disposizioni che attribuiscono al PM poteri di direzione dell'attività amministrativa di recupero del credito. La riforma attribuisce al PM un ruolo di consulenza ed indirizzo dell'amministrazione prevedendo che se la stessa decide di attivare l'esecuzione forzata, il PM può fornire istruzioni per il regolare svolgimento delle attività esecutive innanzi al giudice.

Il Codice afferma inoltre che il credito erariale è assistito da privilegio<sup>54</sup>. La disciplina è stata improntata ad un rafforzamento del sistema di esecuzione delle sentenze.

Infine, è stato disciplinato il giudizio di ottemperanza, per ottenere l'esecuzione delle sentenze emesse dalla Corte in materia pensionistica e nei giudizi a istanza di parte.

## I 2. INDICATORI DELL'EFFICACIA DELL'INTERVENTO

Alla fine, comunque, come previsto dall'analisi di impatto della regolamentazione, l'efficacia dell'intervento circa gli obiettivi previsti dal Legislatore potrà essere valutata avuto riguardo al numero delle archiviazioni disposte dalle procure per la partecipazione dei presunti responsabili nella fase antecedente la notifica dell'atto di citazione; ai casi archiviati per difetto dei requisiti di specificità e concretezza; alle prescrizioni intervenute; ai tempi di archiviazione; al numero di denunce da parte dei dipendenti pubblici; al rapporto tra somme recuperate e ammontare delle condanne.

La concreta applicazione delle norme ne mostrerà l'adeguatezza alle esigenze che si volevano soddisfare e alle finalità che si volevano raggiungere. Chi scrive ritiene che dopo un fisiologico periodo di adattamento, questo strumento rivelerà la sua utilità nei giudizi innanzi alla Corte dei conti<sup>55</sup>.

## NOTE

1. Decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 174 Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124 Pubblicato nella Gazz. Uff. 7 settembre 2016, n. 209, S.O.
2. La delega, aperta per altri due anni, consentirà al Governo di adottare le disposizioni integrative e correttive che l'applicazione pratica renderà necessarie.
3. G. Cernigliaro, L. Cimbolini, *Riforma della giustizia contabile, nei prossimi due anni la vera attuazione*, in [www.quotidianoenti-locali.ilsole24ore.com](http://www.quotidianoenti-locali.ilsole24ore.com), 2016.
4. Per un'analisi della frammentazione normativa preesistente si veda G. Palliggiano, *Al via il Codice della giustizia contabile*, in *Il quotidiano giuridico*.
5. Vi erano asimmetrie evidenti tra possibilità e strumenti a disposizione del P.M. e dell'indagato nella fase preprocessuale.
6. Adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza, disciplinare i giudizi tenendo conto degli interessi pubblici e dei diritti da tutelare, in base ai principi di concentrazione, effettività della tutela e ragionevole durata del processo; ispirare le disposizioni processuali a principi di razionalizzazione e riparto delle competenze; prevedere, per una sola volta e per un massimo di 2 anni, l'interruzione del termine di prescrizione delle azioni esperibili dal procuratore regionale; elevare il limite di 5.000 euro per il rito monitorio per gli atti dannosi di lieve entità; prevedere l'introduzione di un rito abbreviato che permettesse all'Erario di incamerare rapidamente una somma di denaro, a titolo di risarcimento non superiore al 50% del danno economico imputato; un riordino della fase istruttoria sulla base dei principi di specificità e concretezza della notizia di danno erariale; pieno accesso agli atti dopo l'emissione dell'invito a dedurre; obbligatorietà dell'audizione personale del presunto responsabile; formalizzazione dell'archiviazione; preclusione di chiamata in causa su ordine del giudice, in assenza di nuovi elementi, di un soggetto destinatario di archiviazione; unificazione delle norme sull'obbligo di denuncia del danno erariale e di tutela del dipendente pubblico denunciante; disciplinare le procedure sulle consulenze tecniche; riordinare le disposizioni processuali vigenti integrandole e coordinandole con le disposizioni del Codice di procedura civile; ridefinizione della disciplina delle impugnazioni; riordino delle norme sul deferimento alle sezioni riunite della Corte dei conti; ridefinizione delle disposizioni sull'esecuzione di sentenze di condanna definitive al risarcimento del danno; disciplinare le connessioni tra risultanze ed esiti accertativi raggiunti dalla Corte in sede di controllo ed elementi probatori producibili in giudizio, assicurando la necessaria considerazione dei pareri resi dalla Corte in sede consultiva.
7. La delega prevedeva, inoltre, che la normativa delegata avrebbe dovuto ulteriormente:
  - a) rinviare, come disposizione di chiusura, alla disciplina del processo civile;
  - b) operare l'abrogazione delle norme divenute incompatibili con il riordino;
  - c) dettare le disposizioni di coordinamento con le disposizioni non abrogate;
  - d) prevedere una disciplina transitoria.
8. Articoli 1 e 2, che approvano le disposizioni contenute negli allegati e ne prevedono l'entrata in vigore trascorsi 30 giorni dalla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*.
9. Per una concisa, ma chiara illustrazione del

- Codice si veda R. Caiffa, G. Marcelli, *Corte dei conti: dal 7 ottobre 2016 entra in vigore il Codice della giustizia contabile*, in *Quotidiano enti locali*, 2016.
10. Al Codice è allegata una tabella che delinea la competenza territoriale per le istruttorie ed i giudizi contabili nei quali un magistrato della Corte dei conti assume la qualità di parte.
  11. Dossier n. 349 Schema di decreto legislativo recante il Codice della giustizia contabile – Schede di lettura.
  12. *“Non v’è dubbio che alcuni delle principali criticità che costituivano i punti deboli del giusto processo applicato ai giudizi contabili, sono stati rimossi.”* P. Santoro, *Il Codice di giustizia contabile e il giusto processo*, in [www.giuristidiamministrazione.com](http://www.giuristidiamministrazione.com), 22/09/2016.
  13. Perplexità sul punto cominciano a giungere dagli addetti ai lavori, ad esempio il Procuratore Generale del Veneto, nella Relazione per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2017, reperibile in [www.cortedei-conti.it](http://www.cortedei-conti.it), ha sottolineato che una *“criticità è rinvenibile nella forte... limitazione prevista... in riferimento ai soggetti a cui delegare le indagini atteso che... è consentita la delega istruttoria a dirigenti e funzionari “di qualsiasi pubblica amministrazione” esclusivamente in “casi eccezionali e motivati”. Sul punto è stato osservato che “appare arduo stabilire in che cosa consista il limite relativo alla eccezionalità dei casi, in mancanza di qualsiasi concreta indicazione”. Si tenga conto inoltre che il Codice ha previsto, in caso di omessa o “apparente motivazione”, la nullità dei provvedimenti istruttori e delle operazioni conseguenti, per cui un vizio di legittimità dell’atto di delega potrebbe travolgere e vanificare tutte le indagini espletate nella fase preprocessuale dal Pm contabile”*.
  14. Nemmeno in quelli penali.
  15. P. Morigi, *Nuovo Codice di giustizia contabile in vigore dal 7 ottobre: le principali novità*, in [www.lagazzettadeglientilocali.it](http://www.lagazzettadeglientilocali.it), 19/09/2016.
  16. Si veda il Parere a Sezioni Riunite della Corte dei conti emesso nell’adunanza del 21 e 22 luglio 2016.
  17. Il Codice inoltre afferma quanto previsto dalla disposizione di delega, la quale prevedeva che il decreto avrebbe dovuto con-
  - fermare e ridefinire, quale norma di chiusura, il rinvio alla disciplina del processo civile.
  18. La cognizione del giudice contabile nella precedente disciplina era estendibile per iniziativa propria, sul piano sia soggettivo, sia oggettivo della controversia.
  19. Le sezioni giurisdizionali regionali, di appello, riunite in sede giurisdizionale, riunite in speciale composizione della Corte dei conti.
  20. Infine, qualora sia parte del giudizio contabile un magistrato della Corte dei conti la competenza è attribuita a sezione giurisdizionale territorialmente diversa da quella in cui il magistrato eserciti le proprie funzioni e la competenza della sezione giurisdizionale regionale del Lazio c’è sia per i giudizi di responsabilità ove il fatto dannoso si sia verificato all’estero sia i giudizi pensionistici relativi ai residenti all’estero.
  21. Finanche dalla stampa.
  22. Sul punto la relazione illustrativa motiva la scelta di non disciplinare esplicitamente l’ipotesi delle denunce anonime anche in relazione alla volontà di conformare indirettamente il dettato normativo alle Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower), che prevede che *“l’amministrazione deve prendere in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari”*.
  23. In aderenza alle previsioni di delega che prevedevano di unificare le disposizioni in materia con quelle di tutela del dipendente pubblico denunciante.
  24. Il Legislatore poi introduce un’obbligo di segnalazione alle competenti Procure regionali in capo ai magistrati della Corte dei conti assegnati alle sezioni e agli uffici di controllo dei fatti dai quali possano derivare responsabilità erariali che emergano nell’esercizio delle loro funzioni.
  25. D. Morgante, *Il Codice di giustizia contabile e le novità di maggiore rilievo per il Pubblico Ministero contabile*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 3, 08/02/2017.
  26. Il PM svolge indagini nell’interesse pubblico, neutro e imparziale, non c’è la ricerca di un colpevole, bensì della verità.
  27. Si avrà, quindi, una durata massima di set-

- te anni del termine di prescrizione.
28. A. Vetro, *Analisi del decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 174, Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, N. 124*, in [www.contabilita-pubblica.it](http://www.contabilita-pubblica.it), 17/10/2016.
  29. A. Sperandeo, *Codice di Giustizia contabile e diritto di accesso agli atti trattati dal PM contabile per valutare la sussistenza di responsabilità amministrativa; brevi correlazioni con altri argomenti disciplinati nel Codice*, in [www.contabilita-pubblica.it](http://www.contabilita-pubblica.it), 10/11/2016.
  30. Il presunto responsabile ha quarantacinque giorni per depositare le sue deduzioni, eventuali documenti nonché chiedere al PM di essere sentito.
  31. Cioè tutelando il pubblico dipendente denunciante.
  32. In ordine alla formulazione, si evidenzia che non è chiaro quale sia il provvedimento definitivo ancora mancante, posto che la sentenza è già passata in giudicato.
  33. Il giudice può disporre consulenze tecniche, nonché ordinare alle parti di produrre atti e documenti che ritiene necessari per la decisione.
  34. Il processo dovrà riprendere trascorsi massimo 3 mesi dal passaggio in giudicato della sentenza.
  35. Per una sintetica, ma efficace illustrazione dei riti speciali si veda F. Gavioli, *Codice della giustizia contabile: i riti speciali*, in [www.quotidianopa.leggiditalia.it](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it).
  36. M. Gorga, *Giustizia Digitale Cosa prevede il nuovo Codice della giustizia contabile*, in [www.forumpa.it](http://www.forumpa.it), 26/09/2016.
  37. Con la legge finanziaria per il 2006 era stata prevista la definizione agevolata dei giudizi di responsabilità amministrativa per i soggetti condannati in primo grado.
  38. V. Giomi, *L'entrata in vigore del primo Codice di giustizia contabile: osservazioni e riflessioni a prima lettura*, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it).
  39. Esempi di tale fattispecie sono: l'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento; l'affidamento di incarichi e consulenze in violazione delle disposizioni regolamentari; l'utilizzo di lavoratori assunti con contratto di lavoro flessibile per fini diversi; il responsabile del procedimento dei lavori pubblici che ritardi gli adempimenti inerenti alla proposta di accordo bonario; l'abrogazione dell'arbitrato determina la nullità delle clausole compromissorie e la responsabilità erariale per il solo fatto della loro sottoscrizione; il contratto di assicurazione di amministratori per rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali e riguardanti ipotesi di responsabilità per danni cagionati allo Stato od enti pubblici è nullo e risponde a titolo di danno erariale l'amministratore che pone in essere o proroga il contratto ed il beneficiario; la mancata comunicazione dei dati obbligatori da parte dei dirigenti responsabili; lo svolgimento di attività lavorativa in assenza di relativa autorizzazione.
  40. Tali giudizi precedentemente erano assimilati alla disciplina sostanziale e processuale dei giudizi di responsabilità.
  41. La relazione illustrativa riconduce tali disposizioni al principio e criterio direttivo di carattere generale emanazione di un decreto recante il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti.
  42. L. Motolese, *Il Codice dei giudizi innanzi alla Corte dei conti: un percorso aperto nel cantiere delle riforme Misure acceleratorie e deflattive nel nuovo Codice di giustizia contabile*, in [www.contabilita-pubblica.it](http://www.contabilita-pubblica.it), 20/12/2016.
  43. S. Imperiali, *Breve sintesi delle innovazioni nel nuovo Codice della giustizia contabile*, in [www.contabilita-pubblica.it](http://www.contabilita-pubblica.it), 14/10/2016.
  44. Si prevede l'applicazione di modalità telematiche per il deposito dei conti e dei relativi atti e documenti, nonché per le modalità di accesso all'Anagrafe da parte delle amministrazioni interessate, le Sezioni giurisdizionali e le procure territorialmente competenti.
  45. Ciò alla luce del fatto che gli agenti contabili fanno normalmente capo a servizi diversi, per cui il servizio finanziario svolge di norma un controllo meramente contabile.
  46. Il quale non esercita un controllo amministrativo.
  47. M. Barbero, *Agenti contabili, caos negli enti, Italia oggi*, 20 dicembre 2016, pag. 42.
  48. A. Tagliente, *Codice di giustizia contabile: come cambia il processo pensionistico?*, in [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it), 07/10/2016.

49. L. Geninatti Satè, *Nuove regole per i giudici dinnanzi alla Corte dei conti: emanato il Codice della giustizia contabile*, in [www.legance.it](http://www.legance.it), 10/2016.
50. Per una chiara illustrazione della disciplina delle impugnazioni si veda F. Gavioli, *Codice giustizia contabile: le impugnazioni*, in [www.quotidianopa.leggiditalia.it](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it).
51. In quanto presso ciascun plesso giurisdizionale è legittimato ad operare esclusivamente l'ufficio del pubblico ministero ivi costituito.
52. Si veda sul punto la Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 del Procuratore regionale del Friuli Venezia Giulia, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).
53. Nei limiti stabiliti dalla normativa vigente.
54. In caso di esecuzione sui beni mobili, è posto in coda ai privilegi previsti dall'art. 2778 c.c. ed in caso di beni immobili, in coda all'art. 2780 c.c.
55. Come sostenuto dal Procuratore Regionale della Corte dei conti dell'Umbria nella Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017.