

Legge n. 124/2015

La riforma della pubblica amministrazione

LEGGE 7 AGOSTO 2015, N. 124

Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche - *G.U. 13 agosto 2015, n. 187*

(Omissis)

Il contesto e gli obiettivi della riforma *di Bernardo Giorgio Mattarella (*)*

La L. 7 agosto 2015, n. 124 è una tappa importante di un ampio percorso di riforma. Altrettanto importante sarà l'attuazione. Essa non introduce nuove discipline, ma prevede la revisione di numerose discipline generali relative al sistema amministrativo, in gran parte da operare attraverso deleghe legislative. Tra i suoi obiettivi, quelli di rafforzare l'unitarietà del sistema amministrativo e di introdurre flessibilità all'interno delle amministrazioni.

Una legge di manutenzione straordinaria

L'amministrazione pubblica italiana ha bisogno di essere riformata? E serve una legge per farlo? Alla prima di queste due domande è difficile dare una risposta negativa perché, al di là dei parziali progressi e delle meritorie isole di eccellenza, negli ultimi decenni il sistema amministrativo è stato un freno più che un fattore di sviluppo. Nell'organizzazione del lavoro, nella gestione delle risorse e nell'erogazione delle prestazioni, ha accumulato ritardi quotidianamente riscontrati da cittadini e imprese. La risposta alla seconda domanda è meno scontata, perché questi ritardi sono spesso dovuti alla cattiva o mancata attuazione delle leggi, se non all'eccesso e al disordine di esse. La legge, quindi, non è certo sufficiente, ma spesso è necessaria per correggere difetti di leggi precedenti e, ove possibile, per delegificare e riordinare.

È quello che fa la legge Madia, che introduce norme relative ad aspetti centrali dell'organizzazione e del funzionamento della pubblica amministrazione,

ma in massima parte interviene su discipline esistenti, spesso per alleggerirle e semplificarle, in qualche caso per codificarle, comunque per adeguarle ai tempi. Non un ulteriore pannello del mosaico, dunque, ma la revisione di alcune parti del disegno.

Le materie sono molte e importanti: tra le altre, l'organizzazione della Presidenza del Consiglio e dei ministeri, l'amministrazione periferica dello Stato, gli enti pubblici, le società partecipate, le camere di commercio, le forze di polizia, il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, il procedimento amministrativo, l'autotutela, la trasparenza amministrativa, l'amministrazione digitale, i servizi pubblici locali. Per l'ampiezza dell'intervento, la legge può forse essere paragonata al processo riformatore degli anni Novanta, del quale riprende alcuni temi (come la liberalizzazione, la semplificazione e l'accorpamento degli uffici periferici), più che alle riforme settoriali dell'ultimo quindicennio.

Incidendo su discipline ampie e complesse, la legge fa largo ricorso alla delega legislativa. Dei suoi 21 articoli (oltre ai due finali, contenenti

(*) L'autore è capo dell'Ufficio legislativo del Ministro della semplificazione e della pubblica amministrazione e, in tale

qualità, responsabile della redazione di gran parte della legge commentata. Le opinioni espresse sono soltanto dell'autore.

clausole di garanzia delle autonomie speciali e della finanza pubblica): 13 contengono deleghe legislative (qualcuna “multipla”, come quella in materia di organizzazione amministrativa, che richiederà più decreti legislativi); uno detta principi e criteri direttivi comuni a diverse deleghe; e uno prevede un regolamento di delegificazione.

D'altra parte, poiché si tratta di rivedere discipline esistenti, quasi tutti gli articoli procedono (o delegano il Governo a procedere) non introducendo nuovi e autonomi plessi normativi, ma novellando o codificando leggi vigenti. Più in dettaglio: quattro deleghe sono volte all'elaborazione di testi unici (in materie importanti come il lavoro pubblico, le partecipazioni pubbliche, i servizi pubblici locali e il processo dinanzi alla Corte dei conti); una è volta a ripulire l'ordinamento da norme non più attuali e adempimenti attuativi ormai superflui; le altre deleghe si tradurranno in modifiche a leggi esistenti (il codice dell'amministrazione digitale, la legge sul procedimento amministrativo, il decreto legislativo sulla trasparenza amministrativa, quelli sulla Presidenza del Consiglio e sui ministeri, la legge sulle camere di commercio e altre ancora) o in testi unitari (come quello che elencherà le attività soggette a silenzio-assenso e segnalazione certificata di inizio di attività); e anche gli articoli che non contengono deleghe procedono direttamente a novellare leggi esistenti (la legge sul procedimento, quella sull'Ordine al merito della Repubblica, quella sull'Avvocatura dello Stato, il codice dell'ordinamento militare), con l'unica eccezione dell'articolo sulla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, che peraltro potrà confluire nel nuovo testo unico del lavoro pubblico.

Si potrebbe certamente discutere dell'opportunità di operare un così ampio intervento con un solo atto normativo, che ha impegnato il Parlamento in un gran numero di questioni importanti e costringe il Governo a un notevole sforzo di attuazione. Ma la discussione dovrebbe tenere conto di due fattori. In primo luogo, il numero limitato di leggi che possono essere approvate da un Parlamento continuamente impegnato in importanti riforme, nella conversione di decreti-legge e in manovre finanziarie: difficoltà che induce spesso a introdurre contenuti ulteriori, possibilmente omogenei a quelli originari, nei pochi veicoli destinati ad arrivare in porto. In secondo luogo, il difetto di alcune recenti riforme amministrative, che hanno perseguito un solo obiettivo (la valutazione dei rendimenti, la trasparenza amministrativa, la prevenzione della corruzione) trascurandone altri (come la semplificazione amministrativa) e sopravvalutando le pos-

sibilità di attuazione: difetto che può essere evitato con un intervento complessivo.

Il percorso parlamentare

I fattori appena enunciati - le difficoltà del percorso parlamentare e l'ampiezza del disegno - spiegano le ragioni per le quali, dopo tre letture e circa un anno, la legge è uscita dal Parlamento decisamente più lunga di come vi era entrata (con sette articoli in più). Ma non si può dire che ne sia uscita peggiorata: al contrario, in entrambe le Camere vi è stato un perfezionamento, se non una sostanziale revisione, di ciascun articolo, che ha posto rimedio alla fretta dell'iniziale redazione di alcune disposizioni.

Inevitabilmente è stata introdotta qualche disposizione discutibile, per esempio in materia di concorsi pubblici: come quella volta a impedire che in essi si dia rilievo al lavoro a tempo determinato svolto negli uffici di diretta collaborazione (sbagliando vistosamente bersaglio, per colpire candidati spesso giovani e qualificati, che hanno svolto funzioni importanti e superato dure selezioni) e quella volta a vietare la preselezione in base al voto di laurea (dando agli studenti il seguente messaggio: se puntate al settore privato, impegnatevi per un voto alto; per il settore pubblico basta il “pezzo di carta”), anche se non - fortunatamente - la valutazione del voto stesso tra i titoli. Parimenti, è stata stralciata qualche disposizione forse troppo innovativa o sofisticata, come quella contenente un catalogo di definizioni di pubblica amministrazione, che avrebbe potuto rendere più consapevole l'attività del legislatore e quella dell'interprete, ma che è stata vittima dei fraintendimenti di chi le ha attribuito una portata sostanziale e di chi è rimasto legato a una nozione unica di pubblica amministrazione.

Nel complesso, tuttavia, il bilancio del lavoro parlamentare è positivo: la legge ha mantenuto il suo impianto e l'omogeneità di contenuti: essenzialmente disposizioni generali sull'organizzazione e sul funzionamento delle amministrazioni. Non sono state introdotte norme di favore per l'una o l'altra categoria di dipendenti o per singoli funzionari, né misure concrete, volte a risolvere problemi contingenti: rischio che incombe sempre sul cammino parlamentare di una proposta di legge in questa materia.

Non vi sono stati grandi dibattiti sui principi o sull'impianto generale della riforma: come spesso avviene per materie un po' specialistiche, solo pochi senatori e pochi deputati hanno partecipato attivamente alla discussione sui caratteri generali e qualificanti della legge e hanno offerto significativi

contributi a diversi articoli; altri hanno concentrato la propria facoltà emendativa su specifiche previsioni, per le quali avevano un interesse individuale o di partito; molti si sono confrontati su aspetti che hanno impegnato anche gli organi di stampa, ma relativamente marginali nell'economia del provvedimento. Confronto, peraltro, spesso sostanzialmente viziato: nel discutere sull'abolizione della figura del segretario comunale, per esempio, si è ignorato che la nuova figura del dirigente di ente locale è molto più simile a quella del segretario comunale che a quella dell'attuale dirigente; e nel discutere della confluenza delle sovrintendenze ai beni culturali negli uffici territoriali dello Stato - apparentemente più problematica, chissà perché, di quella degli uffici scolastici, dei comandi dei vigili del fuoco, degli uffici per la repressione delle frodi agroalimentari, dei centri per la giustizia minorile o degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera - si è confusa una questione di organizzazione degli uffici con una di specializzazione e professionalità del personale e si è ragionato come se il Ministero dei beni culturali non fosse già tenuto a rispettare l'indirizzo politico del Governo.

Poco hanno eccitato gli animi, invece, innovazioni ben più significative per gli addetti ai lavori, come il diritto di accesso di tutti i cittadini ai documenti amministrativi, i limiti temporali all'autotutela amministrativa, lo svolgimento della conferenza di servizi in via telematica, il principio di proporzionalità nelle deroghe al diritto privato per le società con partecipazione pubblica, la centralizzazione dei concorsi e l'eliminazione delle piante organiche delle pubbliche amministrazioni.

Questa combinazione di attenzione e disattenzione è stata forse la fortuna della legge Madia, che - a dispetto dei momenti di tensione tra i partiti e all'interno di essi - ha beneficiato di un clima costruttivo e di una buona disponibilità al confronto da parte di esponenti di varie opposizioni. A differenza di altre importanti leggi recenti, è stata approvata senza voti di fiducia. La sua ricchezza di contenuti ha probabilmente aiutato a valutare ciascuna disposizione nella sua giusta portata e quindi a superare le spinte conservatrici, puntualmente manifestatesi in emendamenti parlamentari, per lo più respinti. Quasi ogni articolo della legge ha uno o più oppositori, ma il consenso sull'insieme delle misure ha fatto sì che l'interesse generale prevalesse su quelli particolari o che il bilanciamento non pregiudicasse gli obiettivi di riforma.

Gli obiettivi della riforma

I suoi principali obiettivi possono essere forse sintetizzati nei concetti di unitarietà del sistema amministrativo e di flessibilità nell'organizzazione delle amministrazioni.

Il primo è la reazione a un diffuso modo di intendere il proprio ruolo da parte di molti pubblici dipendenti, che si traduce anche in modelli organizzativi e prassi amministrative distorti: un'idea di separazione di ciascuna amministrazione rispetto a tutte le altre, che determina non solo la massimizzazione del relativo interesse, ma anche l'indifferenza per gli interessi curati dalle altre amministrazioni, se non la contrapposizione o competizione, nonché un senso di appartenenza esclusiva del dipendente alla propria amministrazione (ministero, ente pubblico, amministrazione locale), con conseguente sacrificio dell'interesse generale e dello stesso principio costituzionale per cui ciascun dipendente è al servizio dell'intera Nazione. La legge, naturalmente, non rinnega le attribuzioni delle varie amministrazioni né i diversi gradi di autonomia riconosciuti dall'ordinamento, ma introduce alcuni elementi volti a rafforzare il principio unitario. Lo fa con innovazioni come: i ruoli unici della dirigenza amministrativa, per favorire l'osmosi tra le amministrazioni; gli uffici territoriali dello Stato, per rafforzare l'unità dell'amministrazione periferica; i rappresentanti unici nella conferenza di servizi, per costringere gli uffici dello stesso ente a coordinarsi; la mobilità del personale, per creare un mercato dei dipendenti pubblici e favorire l'allocazione ottimale delle risorse umane; e anche il silenzio-assenso tra amministrazioni e i limiti all'autotutela amministrativa, per fare sì che le amministrazioni si presentino al cittadino con una voce sola, coerente nel tempo.

L'esigenza di flessibilità, invece, si riscontra all'interno delle amministrazioni, spesso ingessate da regole e prassi introdotte in contesti superati, incapaci di ripensare le scelte organizzative, in difficoltà di fronte allo sviluppo tecnologico. La flessibilità serve in primo luogo nelle norme sull'amministrazione digitale, troppo rigide e in parte legate a logiche obsolete: norme che richiedono di essere aggiornate e alleggerite, delegificando la disciplina dove il progresso è troppo rapido perché il legislatore tenga il passo. Essa serve, in secondo luogo, nell'organizzazione amministrativa, in relazione alla quale la legge consente un intervento straordinario sull'esistente (con soppressioni e accorpamenti di enti e redistribuzione di competenze) e meccanismi di adattamento più rapidi a regime (in ordine, per esempio, all'organizzazione dei ministeri o alle funzioni strumentali).

Serve, infine, nella gestione del personale, ancora legata a un modello - quello delle piante organiche, dei ruoli separati e delle carriere interne alle amministrazioni - costruito in altri tempi, per amministrazioni di dimensione contenuta e funzioni limitate e costanti, ma poco compatibile con la capacità di adattamento oggi loro richiesta e anche con il principio del merito.

Naturalmente la legge persegue anche numerosi altri obiettivi, più o meno specifici. In alcuni casi si tratta di politiche non nuove, come quella della semplificazione amministrativa. Spesso di rivedere gli strumenti di politiche più recenti, come la valutazione dei rendimenti e la trasparenza amministrativa, che sono stati definiti proprio ignorando il principio di semplificazione e gravando amministrazioni e privati di inutili oneri burocratici. O di coordinare queste politiche con discipline consolidate: quella della valutazione con quella della finanza pubblica, quella della trasparenza con quella delle banche dati pubbliche.

Non è estraneo alla legge l'intento di assicurare un più efficiente uso delle risorse pubbliche e di limitare sprechi e privilegi ingiustificati. Dal punto di vista della finanza pubblica, peraltro, il suo valore consiste decisamente più negli effetti di crescita economica che nei risparmi di spesa: il Documento di economia e finanza del 2015 attribuisce alla riforma della pubblica amministrazione un impatto sul prodotto interno lordo superiore, nel lungo periodo, all'uno per cento.

I contenuti della legge

La legge contiene disposizioni molto generali, come quelle sull'amministrazione digitale e quelle sul procedimento amministrativo, e disposizioni più specifiche, come quelle sull'Avvocatura dello Stato e sull'Ordine al merito della Repubblica. Alcune trattano dei rapporti tra amministrazioni e cittadini, altre si concentrano sugli apparati amministrativi. Alcune deleghe legislative (come quella sulla dirigenza) hanno criteri molto dettagliati, per altre (come quella sulle forze di polizia) la sinteticità dei criteri non rende giustizia all'importanza delle materie.

Al di là dei quattro capi in cui la legge è articolata, le sue previsioni sono riconducibili a quattro problemi generali.

In primo luogo, la divisione del lavoro tra settore pubblico e settore privato. Naturalmente la legge non prevede una revisione complessiva delle funzioni amministrative, compito che non può realisticamente essere affidato a una sola legge. Ma molte sue parti hanno un impatto su ciò che la

pubblica amministrazione fa: la revisione dell'organizzazione dei ministeri, la possibilità di sopprimere o accorpare enti, la disciplina dei limiti all'assunzione di partecipazioni azionarie, quella dell'individuazione dei servizi pubblici locali, quella delle attività delle camere di commercio e, non ultima, quella delle forme di controllo sulle attività dei privati. Come si vede, molte di queste norme hanno un'ispirazione liberale, essendo volte a ridurre il peso (burocratico e fiscale) dell'amministrazione sull'attività dei privati.

In secondo luogo, l'organizzazione del lavoro nel settore pubblico. Essa va innanzitutto liberata dall'eccesso di norme e dal loro disordine, delegificando e codificando. Va poi adeguata al progresso tecnologico, per sfruttarne le potenzialità ed erogare ai cittadini, per quanto possibile, servizi a distanza. Va impostata in termini di maggiore flessibilità, come sopra osservato. Va liberata da rigidità e automatismi, come quelli che le disposizioni relative a specifiche amministrazioni tendono a rimuovere. E va resa pienamente trasparente, per assicurare la responsabilità dell'apparato di fronte ai suoi padroni, cioè i cittadini.

In terzo luogo, la gestione del personale, in ordine alla quale - accanto a disposizioni più specifiche, quali quelle relative agli enti di ricerca e alle forze armate - la riforma più importante è quella della dirigenza, che mira a introdurre una vera competizione nel conferimento di ciascun incarico (e pertanto è molto avversata da chi, nell'attuale assetto, ha posizioni garantite) e, di conseguenza, consentire che la carriera si svolga non solo in costante salita, ma anche in occasionale discesa. A questa riforma vengono rivolte accuse di *spoils system*, poco convincenti se si considera il modo in cui oggi i dirigenti fanno carriera e ottengono gli incarichi più elevati: per scelta politica e senza il temperamento delle commissioni indipendenti, che la legge introduce. Sono particolarmente innovativi anche alcuni dei criteri di delega per un nuovo testo unico del lavoro pubblico che, a differenza di quello vigente, potrà essere realmente unico, e magari anche scritto in modo intelligibile.

Infine, i processi decisionali. Una peculiarità delle pubbliche amministrazioni rispetto alle organizzazioni private è la titolarità di numerosi poteri, che comportano scelte. Ma i poteri sono spesso eccessivi o superflui e le scelte sono spesso impediti dall'inadempienza di singole amministrazioni, sono compiute sulla base di regole troppo complesse o sono esposte a ripensamenti, a danno di cittadini e imprese. Le norme sul procedimento servono, per un verso, a limitare i poteri delle amministrazioni

(semplicemente eliminando le relative previsioni o introducendo regimi più liberali per lo svolgimento delle attività private) e, per un altro verso, a tutelare il privato dall'inefficienza e dall'incoerenza (così le disposizioni sul silenzio-assenso tra amministrazioni e sull'autotutela).

L'attuazione della riforma

La L. n. 124 ha un prima e un dopo, che vanno menzionati. Essa è un momento importante di un processo di revisione della legislazione amministrativa, cominciato nella primavera del 2014 con una consultazione pubblica, seguita dal D.L. n. 90 di quell'anno. Il processo proseguirà con l'esercizio del-

le numerose deleghe e con la successiva attuazione. Un attento monitoraggio e interventi correttivi saranno necessari. In ciascuna di queste fasi, le difficoltà e le resistenze saranno grandi. Tra le principali, quella di non poter contare su nuove risorse finanziarie e di non poter spendere nel breve termine nulla delle risorse risparmiate nel lungo.

Ritornando alle domande poste all'inizio di questo scritto, nessuno si illude che questa legge basti a migliorare il funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Se il programma che essa delinea condurrà ai risultati sperati, dipenderà in massima parte dal lavoro che è iniziato con la sua entrata in vigore.

L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa di Bruno Carotti

Digitalizzazione e trasparenza hanno obiettivi di ampio respiro, che ne rendono impervi i sentieri: la prima, intesa non solo come tecnica del procedere, ma soprattutto come ridefinizione dei servizi resi ai cittadini, entra a far parte della "sostanza" dell'attività della P.A. La seconda passa attraverso il miglioramento delle disposizioni vigenti, carenti quanto a coordinamento e sistematica. I due versanti, apparentemente separati, si incrociano spesso, mostrando una funzionalizzazione comune degli strumenti. In questo senso, la L. n. 124 del 2015 presenta uno spirito unitario, volto a cogliere i punti di connessione tra le diverse discipline; uno spirito che avrà bisogno di passare dalla potenza all'atto, vista l'indole della delega, la coesistenzialità dell'attuazione e la necessità di misurarsi con la prassi.

I canali della riforma

Le misure introdotte dalla L. n. 124 del 2015 in materia di digitalizzazione e trasparenza si muovono lungo tre linee direttrici. Operano una concentrazione degli strumenti, mediante la loro ridefinizione. Segnano un punto di rottura rispetto all'erogazione dei servizi per i cittadini, che assumono prevalenza nell'ottica del legislatore. Costruiscono un ponte, connettendo sul piano normativo gli strumenti che, sul piano amministrativo, possono far dialogare i due campi della digitalizzazione e della trasparenza.

Sedici i criteri direttivi dettati per la digitalizzazione, otto per la trasparenza, che nell'insieme mostrano come, tra i due concetti ancillari della legge - unitarietà e flessibilità - sia il secondo a prevalere (1). Il testo approvato, infatti, coniuga la fissità del nucleo contenuto nelle prescrizioni primarie

con la mobilità delle orbite applicative dei singoli strumenti - spostando sul piano attuativo la possibilità di misurarne la concretezza. La legge, per ora, definisce gli elementi portanti e, soprattutto, l'intento di assicurare effettività agli strumenti utilizzati, tramite la loro "ridefinizione" e "precisazione" (veri e propri *trait d'union* tra le due materie) - per colmare i vuoti di un processo per molti versi incompiuto.

Sarà, naturalmente, l'esercizio della delega e l'adozione delle norme secondarie a delineare i tratti concreti della riforma. Allo stato, la legge ricerca l'effettività di questi due versanti, centrali in una visione complessiva della riforma della pubblica amministrazione: lo si vedrà, di seguito, prima con un'analisi separata, poi con qualche riflessione congiunta.

(1) Su tali concetti, si v. le considerazioni di B.G. Mattarella, *supra* in questo numero.

La digitalizzazione

La posizione sistematica conferisce nuova centralità alla materia: con un'eccedenza di senso, la digitalizzazione non rileva in sé, quanto nel suo utilizzo, e nelle connessioni con l'intera vicenda amministrativa. È il disegno complessivo del rapporto dell'amministrazione con il cittadino, infatti, a essere toccato dallo spirito riformatore, quasi a indicare come la "sostanza digitale" possa contribuire a un "rinnovato patto" tra singolo e poteri pubblici.

A distanza di un decennio dall'adozione del *Codice dell'amministrazione digitale* (Cad), introdotto con D.Lgs. n. 82 del 2005, si ripropone il tema di un'amministrazione che sappia fornire migliori e più celeri servizi ai cittadini, attraverso le ICT. Il momento è delicato, essendo il Governo impegnato sul versante infrastrutturale di cui al Piano Digitale che, sulla scia della Agenda digitale europea, dovrebbe - almeno nelle intenzioni - riuscire a togliere all'Italia il triste primato della minor diffusione delle tecnologie a banda ultra-larga (2). Qui è auspicabile un forte dialogo con l'Agcom, per tenere fermamente distinti i piani della politica dagli interventi della regolazione, rafforzando nell'interesse comune i rispettivi ruoli (3).

Per migliorare il Cad, la delega detta sedici criteri direttivi: più che una lettura lineare, appare utile compiere un raggruppamento, in base alla tecnica di intervento utilizzata e alle finalità perseguite. In questo senso, si possono distinguere sette macro aree: normazione, rapporto, funzioni, infrastruttura, apertura; *governance*; diritti. Alcuni presentano valore generale, altri solo tecnico; alcuni sono trasversali, altri marcatamente settoriali.

a) *Razionalizzazione normativa*. Razionalizzazione, coordinamento formale e sostanziale, superamento dei conflitti tra norme, anche attraverso la delegificazione - che costituiscono un intento comune dell'intero articolato della L. n. 124 del 2015 - in questo caso cadono su Cad e norme correlate (4). Intento ambizioso, la cui latitudine è pari alle difficoltà finora registrate per la sua realizzazione. In ef-

fetti il Cad, per alcuni versi, è stato un testo sfortunato: pur avendo introdotto importanti innovazioni, non è stato mai compiutamente attuato. E uno dei suoi obiettivi mancati è stato proprio la sistematizzazione delle norme, già indicata tra i criteri della delega che ha condotto alla sua adozione (art. 10, L. n. 229 del 2003).

L'art. 1, comma 1, L. n. 124 ridisegna questo traguardo, sia semplificando il testo (*lett. b*), il cui linguaggio tecnico spesso si affianca a quello giuridico, creando difficoltà interpretative, come avvenuto con la "autenticazione informatica" (5), sia abrogando le norme superflue (*lett. r*), e dunque chiedendo al legislatore delegato di "indicare esplicitamente le norme abrogate" (6). Seguono la stessa direzione i criteri tesi ad adeguare l'ordinamento alla disciplina europea, sia in generale, per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica delle disposizioni (*lett. o*), sia per profili specifici, quali la identificazione elettronica e i servizi fiduciari per le transazioni elettroniche (*lett. p*).

Nell'insieme, la materia sembra essere destinata a una nuova codificazione di taglio settoriale, la quale, più che alla sistematicità, mira alla semplicità e alla comprensibilità per gli utenti (7). Peraltro, pare abbandonata la tecnica del "riassetto", divenuto sovrabbondante dopo la 'stagione' della L. n. 246 del 2005 (8).

b) *Il rapporto con la pubblica amministrazione*. L'art. 1, significativamente rubricato "Carta della cittadinanza digitale", indica un obiettivo di ampio respiro. Decisivo, al riguardo, è il fine, in quanto la digitalizzazione è funzionale per garantire ai cittadini "il diritto di accedere" non solo a tutti i "dati" e "documenti", ma anche ai "servizi".

La dimensione digitale dei servizi è volta sia a loro "miglioramento", sia alla dematerializzazione effettiva, ossia per ridurre "la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici" - con vantaggi diretti (velocizzazione delle risposte, maggiore disponibilità di risorse, snellimento dell'organizzazione degli uffici) e indiretti (su tutti, la mobilità). Correlato - e di notevole importanza pratica per i singoli - il

(2) Si v. lo *Scoreboard* della Commissione europea, su www.digital-agenda-data.eu.

(3) Da ultimo, sul tema, M. Thatcher, *From old to new industrial policy via economic regulation*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, 6 ss.

(4) Si vedano gli altri commenti alla L. n. 124 del 2015 in questo numero.

(5) In questo senso, I. Macri - U. Macri - G. Pontevolpe, *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale. Le tecnologie informatiche e le nuove norme che ne disciplinano l'uso*, Milano, 2011, 32-33.

(6) Anche se fa salva l'applicazione della nuova disciplina della materia, di cui all'art. 15 delle disposizioni sulla legge in

generale premesse al codice civile.

(7) Sulla codificazione settoriale, B.G. Mattarella - N. Lupo, *La codificazione e il taglia-leggi a livello statale*, in A. Natalini - G. Tiberi (a cura di), *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, 2010, 391 ss.

(8) Ossia del c.d. 'taglia-leggi', previsto dall'art. 14, su cui si v. M. Cecchetti, *Vizi reali e virtù mancate negli esiti più recenti delle operazioni "taglia-leggi" previste dall'art. 14 della legge n. 246 del 2005*, in *Federalismi.it*, 12 gennaio 2011. In generale, B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

criterio in base al quale i pagamenti “digitali ed elettronici” (verso la pubblica amministrazione e gli esercenti servizi di utilità pubblica) devono divenire il mezzo principale di adempimento, “con qualsiasi modalità” (lett. q). Spesso, infatti, la frammentazione dei passaggi (iscrizione *online* previo pagamento di moduli spendibili solo in altra sede) mina quell'immediatezza che i servizi digitali dovrebbero offrire. Nell'intento di conseguire un cambio di regime effettivo, non solo devono essere definiti con cura i livelli di *sicurezza, qualità, accessibilità, fruibilità e tempestività*, ma anche “speciali regimi sanzionatori e premiali” (lett. a).

c) *Ridefinizione delle funzioni*. Forse il criterio più importante è costituito dalla digitalizzazione dei procedimenti, che devono essere *ridefiniti e semplificati*. La portata della *ridefinizione* non sembra, a prima vista, chiara, ma l'indicazione delle connesse esigenze di “celerità, certezza dei tempi e trasparenza” specificano la direzione da seguire, declinata con la prevalenza degli strumenti digitali (“*digital first*”).

Accanto, un nuovo intervento su tempi dei procedimenti dovrebbe condurre a una disciplina (finalmente) certa. Sfida difficile per il Governo, visto l'incessante flusso di interventi in materia, testimoniato dalla turbolenza del testo dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990 (9).

Infine, le funzioni sono toccate anche dalla ridefinizione degli strumenti di *controllo ed efficienza*: la digitalizzazione deve essere utilizzata per la misurazione e la valutazione della *performance* (lett. e).

d) *Infrastrutture*. È prevista, innanzi tutto, la connessione degli uffici pubblici e degli “altri luoghi” che richiedono analoghe dotazioni (lett. c). La costruzione dei bandi per l'affidamento delle opere, da un lato deve favorire i settori della scuola, della sanità e del turismo (10), dall'altro - con un accorgimento molto utile - deve prevedere il riutilizzo della porzione di banda non utilizzata, da riassegnare a favore degli utenti. In questo contesto si inserisce la ridefinizione dello Spid, le cui difficoltà di realizzazione spingono a ricercare, opportunamente, una maggiore cooperazione applicativa (lett. d e f), l'adesione da parte delle amministrazioni, nonché il coordinamento - *more solito* - delle disposizioni sulla identificazione, comunicazione e autenticazione in rete (art. 64 Cad).

e) *Apertura*. Il tema dell'*open data* è ancora un tasto dolente: molto rimane da fare, soprattutto in

termini di intellegibilità delle informazioni, nonché di consapevolezza della loro disponibilità. Non a caso, il criterio di delega appare netto, orientato all'accesso e al riuso gratuiti “di tutte le informazioni prodotte e detenute dalle amministrazioni”.

Un accenno va fatto al tema, correlato ma distinto, dell'*open source*. La riforma sembra superare la lettura ‘morbida’ dell'art. 68 Cad, operata dalla circolare Agid n. 63/2013 sui sistemi aperti. La diffusione di questi ultimi risale alla L. n. 4 del 2004 e alla direttiva di attuazione, ma presenta una contraddizione di fondo, che risiede nel contrasto con la clausola di riserva proprietaria stabilita a favore della pubblica amministrazione. Questa trasforma un codice aperto in un sistema chiuso, scoraggiando gli sviluppatori e minando la capacità evolutiva dell'*open source*. Se il Governo intende conseguire effettivi risparmi di spesa sposando la logica *open*, dovrà ripensare anche la costruzione dei diritti sui *software* riadattati alle esigenze delle pubbliche amministrazioni - ad esempio introducendo un *joint copyright assignment*, che incentiva lo sviluppo del codice (11).

f) *Governance istituzionale*. Da un lato, alcuni ‘interventi indiretti’ sono volti a razionalizzare gli strumenti di coordinamento e collaborazione delle amministrazioni pubbliche per conseguire risparmi di spesa (anche qui favorendo l'*open source*, lett. i). Dall'altro, ‘interventi diretti’ incidono sulle strutture, semplificandone i processi decisionali (lett. l) e ridefinendo le attribuzioni dell'ufficio dirigenziale che le amministrazioni devono istituire ai sensi dell'art. 17, comma 1, Cad. Qui, ai fini di un'azione più efficace, si prevede la possibile collocazione di un responsabile con adeguate competenze tecnologiche e manageriali “alle dirette dipendenze dell'organo politico di vertice”. Il messaggio è chiaro: la spinta riformatrice del Governo deve penetrare direttamente sulla struttura, per colmarne le carenze finora registrate, tralasciando la separazione con il vertice a fini di indirizzo e controllo immediato sul processo di riorganizzazione (lett. n).

g) *Attuazione dei diritti*. Nel chiudere il tema della digitalizzazione, sembra utile sottolineare quei criteri che, in modo sostanziale e trasversale, tendono a rafforzare i diritti dei singoli. Innanzi tutto, la partecipazione ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche con modalità telematica (lett. c), che però richiederebbe una riflessione maggiore - e comparata - sulla democrazia deliberativa. Quindi,

(9) Per un quadro d'insieme, sia consentito rinviare a quanto scritto in *La riduzione dei termini procedurali*, in *La tela di Penelope*, cit., 269 ss.

(10) Per quest'ultimo, costruendo una rete *wi-fi* ad accesso

libero, con autenticazione mediante Spid.

(11) A. Corradini - T. Flagella, *Il paradigma open source nel contesto dell'attuale modello di riuso del software nella p.a.*, su www.openscoop.org, 2008, 7.

la riduzione del divario digitale, sviluppando la “alfabetizzazione informatica” sia per il riutilizzo dei dati, sia per favorire il “*domicilio digitale*”, anche con modalità specifiche come la lingua italiana dei segni (lett. g). Infine, la conoscibilità di norme e strumenti a sostegno di maternità e genitorialità (lett. h) è operazione culturalmente avanzata - anche se non sufficiente: la prassi, caratterizzata da condizionamenti obliqui a danno delle lavoratrici, dovrebbe operare verso un livellamento delle condizioni e un rafforzamento di controlli e garanzie.

La trasparenza

La delega conferita al Governo dal comma 1 dell'art. 7 (12) è destinata a modificare, a distanza di due anni dalla sua introduzione, la normativa sulla trasparenza (D.Lgs. n. 33 del 2013). Intervento, quest'ultimo, a volte isolato dal contesto, altre foriero di oneri e costi eccessivi e, nell'insieme, inidoneo a sciogliere i nodi del sistema italiano, chiedendone presupposti e orientamenti. Al suo interno, infatti, “there is still the problem of transparency as detached from accountability” e la trasparenza, che dovrebbe rafforzare “the democratic character of the institutions, is basically replaced by the idea of ‘spreading information’” (13).

La delega, comunque, non mina le finalità della normativa vigente: la *casa di vetro*, o il più concreto *naming and shaming*, restano punti fermi. Di ciò è una conferma il richiamo agli stessi criteri direttivi della legge anticorruzione (art. 1, comma 35, L. n. 190 del 2012, sulla base del quale è stato adottato il citato D.Lgs. n. 33). Quelli di oggi, dunque, si sommano, e non si sostituiscono, ai precedenti, confermandone le esigenze sottostanti: non è in discussione il ripensamento della materia, ma l'esercizio della delega, e la ricerca di una visione più sistemica.

A questo fine, la L. n. 124 punta a superare “la peculiare via italiana alla trasparenza [che] si fonda sulla centralità degli obblighi di pubblicazione, rispetto ai quali il diritto del singolo all'informazione è meramente strumentale” (14). Ora, oltre ai meccanismi, si guarda ai diritti. I primi sono oggetto di semplificazione, riduzione e concentrazione (lett. c); accanto, sarà razionalizzata la trasparenza “attiva” (informazioni sui siti *web*) attraverso il ricorso alle

banche dati (lett. e). I secondi assumono nuova consistenza, con particolare riferimento all'accesso civico. Qualificato come “riconoscimento della libertà di informazione”, viene separato da oneri di pubblicazione e titolarità di situazioni rilevanti, per favorire “forme diffuse di controllo” sull'operato della pubblica amministrazione (nella stessa direzione va la riformulazione dei diritti dei parlamentari sull'accesso ai documenti e sulla “verifica dell'applicazione delle norme”, di cui all'art. 31, L. n. 124 del 2007). Sarà importante, in merito, osservare la declinazione delle forme di tutela, ossia le procedure di ricorso dinanzi all'Autorità nazionale anticorruzione e in sede giurisdizionale (art. 116 Cpa).

La ridefinizione degli strumenti connota anche il piano delle regole. Piano nazionale anticorruzione, di prevenzione della corruzione e relazione annuale del responsabile sono modificati sia nei contenuti, che devono essere precisati, sia nel procedimento di adozione, che deve essere snellito (lett. d). Lo stesso avviene con poteri e responsabilità correlati, ove è in discussione la maggiore efficacia di atti e controlli. La possibilità di differenziare per “settori e dimensioni” non sembra prefigurare un ammorbidimento della disciplina, ma una soluzione applicativa basata sul canone della ragionevolezza, per far aderire la normativa alla realtà specifica in cui si trova a operare.

Altre operazioni hanno un taglio più generale. La precisazione dell'ambito soggettivo, che ha sollevato diversi problemi applicativi, getta nuova luce sull'esercizio teorico di ‘nozione’ della pubblica amministrazione. Le misure organizzative devono tendere a risultati effettivi, attraverso la definizione delle fasi dei procedimenti per la stipula dei contratti, la rilevazione dei tempi di attesa delle prestazioni (di particolare interesse quelle sanitarie, ove le i ritardi sono incompatibili con le esigenze di cura e con l'art. 32 Cost.), e i ritardi dei pagamenti alle imprese, problema molto serio, anche sul piano politico, che la vigente disciplina non è ancora riuscita a risolvere (Dir. n. 2000/35/CE, attuata dal D.Lgs. n. 231 del 2002). Anche in questo caso, infine, la precisazione dei soggetti competenti a irrogare sanzioni va letta in chiave di effettività delle misure (lett. g e h).

(12) I commi 3-7 della norma sono invece relativi alle prestazioni obbligatorie gravanti sugli operatori di comunicazione elettronica, tra cui le intercettazioni (art. 5, comma 1, lett. i bis, d.P.R. n. 115 del 2002, e 96, D.Lgs. n. 259 del 2003). Il Governo è chiamato a modificare la normativa per conseguire, grazie all'evoluzione tecnologica, risparmi del 50% rispetto ai

prezzi attuali (definiti dal D.M. 26 aprile 2001).

(13) D.-U. Galetta, *Transparency And Access To Public Sector Information In Italy: A Proper Revolution?*, in *Italian Journal of Public Law*, 2014, vol. 2, 212 ss., qui 235.

(14) M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in questa *Rivista*, 2013, n. 8-9, 795 ss. qui 797.

Parallelismi e prospettive

Ampiezza dei propositi e complessità degli strumenti segnano il prisma di questa riforma, da salutare con favore quanto a impostazione e sistematica: la ricerca di livelli maggiori di ordine, effettiva applicazione e chiarezza, infatti, denota un impianto serio e ragionato, che permette all'intera legge di poggiare su una base solida.

Allo stesso tempo, come anticipato, sarà la delega e, soprattutto, la prassi, a dover assicurare i traguardi che tale ambizioso disegno si prefigge; in particolare, il profondo ripensamento delle tecniche utilizzate si mescola alla necessità di un intervento coordinato.

Non a caso, nei due versanti esaminati si manifestano precise convergenze, in modalità ora *paritaria*, ora *strumentale*. Con la prima, la trasparenza procede di pari passo con la digitalizzazione (l'accesso "a tutti i dati e le informazioni" e la loro pubblicazione sui siti istituzionali). Con la seconda, la digitalizzazione è funzionale alla trasparenza (misurazione e valutazione delle *performance*, *partecipazione ai processi decisionali*, interconnessione delle banche dati, monitoraggio semestrale degli elenchi costruiti). A volte, pur nella stessa direzione, varia l'intensità: così, la semplificazione, trasversale all'intera riforma (15), nella digitalizzazione si appli-

ca a *linguaggio e procedimenti*, nella trasparenza a *procedure specifiche* (l'iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa).

Permangono alcuni nodi irrisolti. Primo, la menzione nel testo della legge di alcuni obiettivi ambiziosi, come il superamento del *digital divide* (spesso annunciato e poco attuato), richiede un serrato confronto con la prassi e con le condizioni esterne - e interne - alla pubblica amministrazione. Secondo, politica e amministrazione (negli uffici dirigenziali preposti alla digitalizzazione) potrebbero camminare su un crinale rischioso, anche se l'intento di colmare una disfunzione almeno decennale potrebbe svelare una misura temporanea. Terzo, la funzione di controllo potrebbe tingere di nuovi cromatismi il diritto di accesso, anche se la carica innovatrice della disposizione dovrà essere testata con interpretazioni giurisprudenziali e coraggio culturale della dottrina.

In conclusione, la L. n. 124 del 2015 conferma come il maggior soddisfacimento degli interessi dei cittadini sia una sfida ancora molto difficile, in cui lo spazio dedicato ai singoli strumenti non deve tralasciare gli aspetti generali come legittimazione, controllo e partecipazione. La stretta connessione tra digitalizzazione e trasparenza ne costituisce la riprova (16).

Le norme generali sulla semplificazione di Giulio Vesperini

Il principio di semplificazione costituisce uno dei principi portanti della intera disciplina della L. n. 124/2015. La legge detta anche alcune misure generali di semplificazione, per l'attuazione delle quali attribuisce una serie di deleghe al governo. Tre sono gli indirizzi principali che tali misure sanciscono: la riduzione del regime di specialità riservato ai c.d. interessi sensibili; il rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente; la specificazione della disciplina di alcuni importanti istituti di semplificazione già disciplinati dalla L. n. 241/1990.

Un nuovo programma di semplificazione

I quaranta richiami della L. n. 124/2015 al principio di semplificazione fa di questo uno dei più importanti fili conduttori dell'intera disciplina. Di semplificazione, infatti, si tratta a proposito di digitalizzazione della pubblica amministrazione; organizzazione e personale; trasparenza e prevenzione della corruzione; razionalizzazione di importanti

settori della disciplina amministrativa. Questo scritto tratta, però, dei cinque articoli della legge dedicati alla disciplina generale dei procedimenti decisionali: 2, 3, 4, 5 e 21.

Le misure generali previste da queste disposizioni riguardano, per lo più, i procedimenti amministrativi, ma toccano, in parte, anche le norme e i meccanismi previsti per dare loro attuazione.

(15) Si v. quanto osservato da G. Vesperini, in questo numero.

(16) Sul difficile rapporto tra trasparenza e digitalizzazione,

J. Shkabatur, *Transparency With(out) Accountability: Open Government in the United States*, in *Yale Law & Policy Review*, 31, 2013, 80 ss.

Con la sola eccezione di quelle dell'art. 3, che reca norme immediatamente precettive sul silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche, esse tracciano un programma di lavoro che il governo dovrà realizzare in un tempo compreso tra i tre (art. 21) e i dodici mesi (artt. 2 e 5); principalmente attraverso deleghe legislative e, in un caso (quello dell'art. 4), con un regolamento delegificante. I procedimenti per l'adozione dei decreti legislativi e del regolamento differiscono, tra loro, non solo in ragione del tipo di fonte normativa, ma anche dell'oggetto della delega. Per le norme sulla conferenza dei servizi (art. 2) e la segnalazione certificata di inizio attività-SCIA, il silenzio assenso, l'autorizzazione espressa e la comunicazione preventiva (art. 5), la proposta è del ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione; interviene la conferenza unificata (di norma, con un'intesa, talvolta, con un parere); il consiglio di Stato e il Parlamento devono dare un parere nei termini previsti dalla legge. Molto più semplice il procedimento previsto per la delega regolata dall'art. 21: la proposta spetta al presidente del consiglio, di concerto con il ministro per le riforme costituzionali; segue la trasmissione al Parlamento per il parere di sua competenza. Infine, l'adozione del regolamento delegificante previsto dall'art. 4 è soggetto all'art. 17, comma 2, L. n. 400/1988: il governo deve acquisire i pareri del consiglio di Stato e delle commissioni parlamentari competenti. Ma è necessaria anche l'intesa della conferenza unificata.

I soggetti ai quali la legge affida la realizzazione del programma di semplificazione, quindi, sono quattro: il governo, il Parlamento, la conferenza unificata, il Consiglio di Stato. Come si è visto, a seconda dei casi, mutano il peso di ciascuno di essi e i termini entro i quali devono esercitare le competenze loro attribuite. Rispetto al passato, si rafforza la posizione del ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, secondo un indirizzo già anticipato dal D.L. n. 90/2014. Trova conferma anche l'altro importante indirizzo sancito dalla L. del 2014, della semplificazione quale politica comune dello Stato e del sistema delle autonomie regionali e locali (1): tre delle quattro normative generali di semplificazione devono essere adottate, infatti, dal governo con l'intesa o il parere della conferenza unificata.

Sul piano degli strumenti adoperati, poi, la L. n. 124/2015 segue la tradizione delle più importanti leggi di semplificazione del ventennio precedente, quella dell'articolazione dell'intervento normativo su diversi livelli: il Parlamento definisce il pro-

gramma di semplificazione, il governo vi dà attuazione attraverso decreti legislativi e regolamenti.

Non mutano neanche le regole del rapporto tra le norme generali sul procedimento, dettate dallo Stato, con quelle di spettanza delle regioni e degli enti locali per i procedimenti di rispettiva competenza: pertanto, l'applicazione ai procedimenti regionali e locali delle norme (delegate) di riforma degli istituti della conferenza di servizi, della SCIA, del silenzio assenso, ecc., sarà regolata dall'art. 29, L. n. 241/1990.

Infine, vale anche per le norme di semplificazione l'osservazione generale fatta nello scritto introduttivo di Bernardo Mattarella: esse non introducono nuovi e autonomi plessi normativi, ma, per la gran parte, modificano gli istituti di semplificazione regolati dalla L. n. 241/1990 (conferenza di servizi, silenzio assenso, segnalazione certificata di inizio attività) o ne prevedono particolari modalità di attuazione con riferimento a determinati procedimenti (termini di conclusione e meccanismi sostitutivi); per altra parte, prevedono la soppressione o la revisione di norme che hanno avuto attuazione scarsa o nulla.

Detto delle caratteristiche delle misure generali di semplificazione dettate dalla L. n. 124/2015 e degli elementi di continuità con quelle del passato, si illustrano di seguito le tre principali scelte di fondo da esse compiute: la riduzione del regime speciale riservato ai cd. interessi sensibili; il rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente; la specificazione e l'integrazione della disciplina di alcuni importanti istituti di semplificazione.

La ridotta specialità degli interessi sensibili

Quello del rapporto tra il principio di semplificazione e la tutela di una serie di interessi sensibili, quali quelli ambientali, paesaggistico-territoriali, del patrimonio storico-artistico, della salute e della pubblica incolumità costituisce un problema risalente delle norme sulla semplificazione, sin dalla L. n. 241/1990.

Nella disciplina generale vigente fino alla entrata in vigore della L. n. 124/2015, questo conflitto trova soluzione, nella maggior parte dei casi, con la sottrazione delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi in questione alle norme di semplificazione valevoli per le altre amministrazioni: questo è il caso, come è noto, degli artt. 16 (sui pareri), 17 (sulle valutazioni tecniche), 19 (sulla SCIA), 20 (sul silenzio assenso) della L. n. 241/1990. È più articolata, invece, la soluzione

(1) Si veda G. Vesperini, *La semplificazione, politica comune*, in questa *Rivista*, 2014, 11, 1019.

adottata dalla disciplina della conferenza dei servizi. Una normativa speciale, infatti, è prevista principalmente per il dissenso di una o più di queste amministrazioni sulla proposta dell'amministrazione procedente: il dissenso, se motivato, impedisce la conclusione della conferenza secondo la regola generale delle "posizioni prevalenti" (art. 14 *ter*, comma 6 *bis*) e determina l'avvio di un autonomo procedimento da concludersi con la decisione del consiglio dei ministri, previa l'acquisizione, nei termini indicati dalla legge, di una serie di intese. In questo caso, quindi, la specialità del regime degli interessi sensibili non si risolve nella loro sottrazione alla disciplina generale, ma nell'aggravamento del procedimento amministrativo.

Sulla dubbia legittimità costituzionale del trattamento (di favore) riservato a questi interessi rispetto ad altri valori costituzionali, si espressero già alcuni autori nei primi commenti della L. n. 241/1990 (2). Ma, ancora più importante, queste norme non hanno risolto il problema della lunghezza e della farraginosità dei procedimenti ai quali partecipano le amministrazioni preposte alla cura di quegli stessi interessi. Per esempio, nella consultazione promossa, nell'aprile 2014, dal dipartimento della funzione pubblica sulle "100 procedure più complicate da semplificare" è emerso che i cittadini considerano tra le procedure più complicate quelle in materia edilizia, specialmente nelle zone soggette a vincoli paesaggistici, naturalistici, urbanistici, ecc., in ragione della necessità di acquisire i pareri di una pluralità di differenti uffici e della imprevedibilità dei tempi rispettivamente occorrenti (3).

Anche se per avere un quadro completo in materia, occorre attendere i provvedimenti di attuazione, si può osservare già da ora che la L. n. 124/2015 corregge gli indirizzi del passato, perché riduce il regime di specialità riservato alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili; prevede tecniche che assicurino un contemperamento più equilibrato tra questi stessi interessi e quello alla semplificazione; è ancora più decisamente la soluzione del conflitto al procedimento principale e alle sue regole ordinarie.

Innanzitutto, l'art. 3, che introduce un nuovo art. 17 *bis* nella L. n. 241/1990, applica la regola del silenzio assenso tra le amministrazioni pubbliche anche ai provvedimenti di competenza di quelle preposte alla cura di interessi sensibili, prevedendo, sola-

mente, per questi casi, un termine più lungo di quello ordinario per la formazione del silenzio assenso.

Tre sono le previsioni rilevanti, al riguardo, nei criteri di delega dettati dall'art. 2, sulla conferenza dei servizi. Quella che affida al legislatore delegato il compito di definire meccanismi e termini "per la necessaria composizione degli interessi pubblici nei casi in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti" (comma 1, lett. n); quella, della stessa lett. n, sulla "previsione per le amministrazioni citate della possibilità di attivare procedure di riesame"; quella, infine, che, riproducendo con qualche variante la previsione dell'art. 14 *ter*, comma 7, L. n. 241/1990, impegna il legislatore delegato a prevedere "che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e dell'ambiente, che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge" (comma 1, lett. g).

Il rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente

In parte connesso a quello appena analizzato è un altro problema ricorrente della normativa sulla semplificazione, quello del rapporto tra la disciplina dei singoli procedimenti (che, in molti casi, prevede la partecipazione di numerosi uffici), da un lato, e il principio di tempestività dell'azione amministrativa, dall'altro lato. Il modello introdotto dalla L. n. 241/1990, poi ripreso e sviluppato dalle norme successive, investe la struttura del procedimento: di questa si consente al responsabile del procedimento stesso la modificazione attraverso la soppressione di alcune fasi (si pensi alle norme degli artt. 16 e 17 sui pareri e le valutazioni tecniche), oppure mediante la previsione di tecniche di decisione contestuali e concordate che permettono la composizione degli interessi, senza aggravare la sequenza procedimentale (il riferimento è alla conferenza di servizi). Secondo questa prospettiva, pertanto, la semplificazione si consegue con il rafforzamento dei poteri assegnati all'amministrazione procedente per dirigere il procedimento. Ma le misure adottate fino a questo momento, in gran parte, hanno fallito i loro obietti-

(2) G. Corso - F. Teresi, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990 n. 241*, Rimini, 1991, 108.

(3) Per gli esiti della consultazione si veda <http://www.funzionepubblica.gov.it/TestoPDF.aspx?d=33326>.

vi. Si legge ad esempio in una recente indagine sulla conferenza di servizi: “Le caratteristiche del processo e in particolare la frammentazione [delle competenze tra un numero molto elevato di uffici] comportano che il responsabile del procedimento si limiti a svolgere un ruolo di coordinatore formale di obblighi amministrativi. È assente una prospettiva collaborativa del responsabile, il quale dovrebbe invece guidare il procedimento al buon esito dello stesso. Inoltre, si verifica un sostanziale vuoto di responsabilità, visto che ciascuna delle amministrazioni che intervengono si occupa solo del segmento di sua competenza” (4).

Le norme della L. n. 124/2015 non abbandonano questo modello, ma si prefiggono, all'inverso, di consolidarne l'effettività. A questo scopo, esse ampliano i poteri e le responsabilità dell'amministrazione procedente; rafforzano le tecniche per assicurare unitarietà all'azione amministrativa; introducono nuove garanzie del rispetto dei termini di conclusione del procedimento.

Gli artt. 2, 3 e 4 contengono applicazioni importanti di questi indirizzi.

A proposito della conferenza di servizi, l'art. 2 prevede che il legislatore delegato debba adottare misure per: la ridefinizione e la riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza di servizi è obbligatoria; la riduzione dei termini per l'acquisizione degli atti di assenso previsti e per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento; la partecipazione alla conferenza di un solo rappresentante delle amministrazioni statali e, più in generale, il coordinamento e la rappresentanza unitaria delle amministrazioni interessate (con previsione, questa, che riguardi anche le amministrazioni differenti dallo Stato); la precisazione dei poteri dell'amministrazione procedente, in particolare per i casi nei quali le amministrazioni competenti non abbiano espresso atti di assenso o di dissenso. Il legislatore delegato, inoltre, deve considerare acquisito l'assenso delle amministrazioni che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge e prevedere meccanismi di composizione degli interessi sensibili, che assicurino comunque la conclusione del procedimento entro i termini previsti.

L'art. 3 estende il meccanismo del silenzio assenso dai rapporti tra la pubblica amministrazione e i privati a quello delle amministrazioni tra loro.

L'art. 4 prevede per determinati procedimenti amministrativi (da identificare con regolamento

tra quelli riguardanti rilevanti insediamenti produttivi, opere di interesse generale, avvio di attività imprenditoriali) la possibilità di una riduzione fino al cinquanta per cento dei termini di conclusione e l'imputazione dei poteri sostitutivi per l'inosservanza dei termini stessi (secondo quanto previsto in generale dall'art. 2, commi 9 ss., L. n. 241/1990) al presidente del consiglio o a un suo delegato.

Individuare, identificare, precisare

Le norme generali di semplificazione della L. n. 124/2015 adoperano sei volte il verbo “individuare”, due volte il verbo “identificare”, altre due volte il verbo “precisare”. Nella valutazione del legislatore del 2015, quindi, la semplificazione dei processi decisionali richiede un impegno intenso di specificazione di norme vigenti, da compiersi attraverso altre norme. Per comprendere meglio i contenuti e le ragioni di queste scelte conviene prendere in considerazione i due articoli nei quali l'uso dei verbi indicati è più diffuso: il 5 e il 21.

L'art. 5 delega il governo alla “precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli artt. 19 e 20 della L. 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva”. Come noto, infatti, gli artt. 19 e 20, L. n. 241/1990, definiscono in termini generali le fattispecie alle quali applicare, rispettivamente, il regime della SCIA e quello del silenzio assenso. Lo stesso art. 20, poi, tra i casi di esclusione del silenzio assenso, con prescrizione altrettanto generale, annovera quelli in cui “la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali”. La L. n. 124/2015 non modifica la disciplina sostanziale di questi istituti, ma progetta la definizione puntuale del loro ambito di applicazione. Questo perché la scelta precedentemente compiuta dal legislatore di concedere ampia discrezionalità all'amministrazione per identificare i casi rientranti in questa o quella delle fattispecie richiamate non ha sortito gli effetti attesi, ma ha posto alle amministrazioni numerosi problemi applicativi; esteso la necessità di intervento del giudice amministrativo; ridotto, in definitiva, i benefici di queste norme per i privati. Con la L. n. 124/2015, si torna al modello originario della L. n. 241/1990, nel quale, cioè, le fattispecie da sottoporre a silenzio assenso e (nel lin-

(4) REF ricerche, *Iter autorizzativi e semplificazione: la conferenza dei servizi*, giugno 2015.

guaggio della L. del 1990) denuncia di inizio di attività si dovevano stabilire con norme (allora di rango secondario).

“Al fine di semplificare il sistema normativo e i procedimenti amministrativi e di dare maggiore impulso al processo di attuazione delle leggi”, l’art. 21 delega il governo a “individuare, tra le disposizioni di legge che prevedono l’adozione di provvedimenti attuativi, quelle che devono essere modificate al solo fine di favorire l’adozione dei medesimi provvedimenti e apportare le modificazioni necessarie” e a “individuare, fra le disposizioni di legge che prevedono l’adozione di provvedimenti attuativi, quelle per le quali non sussistono più le condizioni per l’adozione dei provvedimenti medesimi e disporre l’abrogazione espressa e specifica”. La delega ha per oggetto le leggi adottate dal gennaio 2012 alla data di entrata in vigore della stessa L. n. 124/2015.

Questa norma si comprende meglio se si tiene presente il dibattito avviato dal Rapporto Giarda su “il monitoraggio dei provvedimenti di attuazione delle leggi approvate durante il governo Monti” (febbraio 2013) (5). Il Rapporto segnalava, tra l’altro, l’elevato numero di provvedimenti attuativi previsti dalle leggi di quegli anni; il grande ritardo con il quale la maggior parte di essi era adottata; la conseguenza che generalmente l’amministrazione “nei primi anni di governo risulta essere sottoposta ad impegno rilevante per dare seguito agli adempimenti amministrativi lasciati in eredità dai precedenti governi”. Il tema è stato ripreso successivamente nel documento conclusivo della indagine conoscitiva della commissione parlamentare per la semplificazione del marzo 2014: “le responsabilità della ritardata o mancata attuazione delle norme sono indubbiamente condivise tra Parlamento e Governo: le norme non autoapplicative, che rinviando a successivi adempimenti, possono infatti derivare o dalla incapacità di arrivare a una sintesi politica ovvero dalla volontà di esplicitare un semplice intento (le cosiddette “norme manifesto”)” (6). Le dimensioni del fenomeno, pur essendosi notevolmente ridotte nell’ultimo anno, sono ancora consistenti: i provvedimenti da adottare per dare attuazione a leggi precedenti erano 889 il 22 febbraio 2014, sono 263 alla data del 19 agosto 2015 (7).

Letto in questo contesto, si possono connettere all’art. 21, L. n. 124/2015 una pluralità di scopi: quello di risolvere il problema contingente del numero elevato di leggi dell’ultimo triennio non attuate o attuate con grande ritardo; quello di fornire un indirizzo per la legislazione successiva, a favore della espansione delle norme autoapplicative e della riduzione, in generale, del numero e della complessità degli adempimenti attuativi; quello, che più direttamente interessa, di porre rimedio ai fallimenti dell’amministrazione.

Un presupposto comune, quindi, regge gli artt. 5 e 21: la semplificazione dei procedimenti amministrativi ha maggiori possibilità di successo se si riduce la discrezionalità dell’amministrazione nell’interpretazione e nell’attuazione delle norme relative. Il legislatore che “precisa”, “identifica”, “individua” si sostituisce a uffici timidi o incapaci; circoscrive, conseguentemente, i margini di intervento del giudice; attribuisce all’apparato di governo della politica di semplificazione poteri di regolamentazione puntuale per dare certezza ed effettività alle norme di legge.

Conclusioni

Un buon disegno, quindi, quello delle norme generali di semplificazione della L. n. 124/2015. Non si prevedono trasformazioni radicali dell’apparato esistente delle norme di semplificazione, ma il rafforzamento di modelli utilizzati nel passato, la correzione delle loro distorsioni, i rimedi al fallimento dell’attuazione. Non si procede per modifiche interstiziali, ma si progetta la revisione della disciplina di interi istituti. Si traccia un disegno ambizioso, la realizzazione del quale, però, è affidata a una serie di interventi chirurgici sui principali nodi che hanno ostacolato il successo delle politiche di semplificazione.

Per giudicare compiutamente questo disegno occorre pazientare: non è sufficiente attendere le norme attuative previste per i dodici mesi successivi all’entrata in vigore della legge, ma anche, e soprattutto, l’applicazione delle stesse negli anni a seguire.

Come al solito, un buon inizio equivale solo a metà dell’opera.

(5) Si può leggere al seguente link. http://www.governo.it/Presidenza/ufficio_statistica/documenti/rapporto_amministrativo.pdf. Il brano citato di seguito, nel testo, si trova a p. 8 del documento.

(6) Il rapporto conclusivo si trova al seguente indirizzo

http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/shadow_mostra/file_pdfs/000/023/949/documento_conclusivo_31_03_2014.pdf.

(7) Dati aggiornati si trovano al seguente link: <http://www.programmagoverno.gov.it>.

Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale di Marco Macchia

Con l'art. 6 della L. n. 124 del 2015 si procede ad un significativo ripensamento dei poteri di autotutela. L'ampiezza dell'annullamento d'ufficio viene circoscritta entro precisi limiti temporali. Rileva la distinzione tra atti favorevoli e sfavorevoli al destinatario. Il potere di sospensione è maggiormente delimitato. La fattispecie speciale di annullamento doveroso per esigenze di pubblico risparmio è abrogata. I poteri di inibitoria rispetto alle attività economiche esercitabili previa segnalazione del privato sono riformulati. L'esito è un maggior presidio dei principi di effettività dei diritti e di certezza e stabilità delle situazioni giuridiche soggettive a fronte dell'esercizio dei poteri di autotutela decisoria, nel rispetto della regola della buona fede e dell'affidamento del privato.

Premessa

Occorre scongiurare il rischio che l'amministrazione usi irrispettando i propri poteri di autotutela e si avvantaggi della sua diversa posizione nell'ordinamento rispetto al privato. Se, infatti, il privato per difendersi da un provvedimento illegittimo è tenuto a rispettare termini brevi e rigorosi, non sempre è giustificato che l'amministrazione, a fronte di un atto allo stesso modo illegittimo, possa autotutelarsi senza che né il decorso del tempo né la sussistenza di diritti quesiti costituiscano un ostacolo all'esercizio di questo potere.

Sotto questa chiave di lettura vanno lette le innovazioni contenute nell'art. 6 della L. n. 124 del 2015 e dedicate ai poteri di autotutela. Le modifiche intervengono su quattro profili. Il primo è la fissazione di un limite temporale per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio. Il secondo è l'eliminazione dell'autotutela doverosa per esigenze di pubblico risparmio. Il terzo è relativo alla riduzione dell'impiego dei poteri amministrativi di sospensione. Il quarto riguarda un campo di particolare attenzione giurisprudenziale, ossia la relazione tra ambito di intervento dell'annullamento d'ufficio e segnalazione certificata d'inizio attività.

Nel complesso queste misure sembrano ispirate ad un'unica filosofia di fondo che prende forma nell'obiettivo di ridurre le distanze tra amministrazione e privato, tra i tempi della tutela e quelli dell'autotutela. Si conserva la possibilità di utilizzare poteri di cura dell'interesse pubblico, connotati dalla presenza di privilegi, ma se ne promuove un impiego prevalentemente in senso giustiziale (1), attento alle

esigenze di celerità e al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento, che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento.

Il termine per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio

Non vi è dubbio che l'autotutela rientri tra i privilegi di cui dispone il potere pubblico e che lo caratterizza come autorità. "Mentre i privati, di norma, possono realizzare gli assetti di interessi che reputano convenienti soltanto se ottengono il consenso della controparte, le amministrazioni hanno la potestà di agire in via unilaterale. Possono, quindi, realizzare quegli assetti di interessi prescindendo dalla volontà espressa dalle parti private o, al limite, contro la loro volontà. I privati, inoltre, sono tenuti al rispetto del principio generale della previa verifica giudiziale delle pretese (in altre parole, non possono farsi giustizia da soli), mentre le amministrazioni pubbliche, nei casi previsti dalle norme positive, possono ricorrere all'uso della forza per eseguire le proprie decisioni, senza una previa autorizzazione del giudice" (2).

L'annullamento d'ufficio ne è una espressione, poiché consente di restaurare l'ordine giudico violato, annullando direttamente un provvedimento illegittimo precedentemente emanato, senza ricorrere al giudice, purché sussista un interesse pubblico concreto e attuale che richieda questa misura. Il riconoscimento del vizio del provvedimento non basta all'amministrazione per eliminarne gli effetti:

(1) Tradizionalmente il potere di autotutela riflette la peculiarità del rapporto tra amministrazione e giurisdizione: giacché se all'amministrazione è dato il potere di annullare i propri provvedimenti su ricorso degli interessati, parallelamente le è riconosciuto anche quello di annullarli in assenza di ricorso. Al riguardo, B.G. Mattarella, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 1223 ss.

(2) C. Franchini - G. della Cananea, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2013, 122. Al riguardo, B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, 85 ss.; nonché Id., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1 ss.

ne è dimostrazione l'attenzione della giurisprudenza verso la necessità di un'attenta motivazione (3). Ma è evidente che, qualora l'ordinamento permetta di ricorrere a tale potere in ogni momento, senza che il decorso del tempo rappresenti un ostacolo, la quota di privilegio aumenta.

In passato la perennità di tale potere costituiva un principio pacifico, al punto che la regola della prescrizione decennale dei diritti era subordinata rispetto a quella "della perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi" (4). Dopodiché con l'introduzione dell'art. 21 *nonies*, dedicato all'annullamento di ufficio, l'ordinamento si è preoccupato di circoscrivere tale potere amministrativo di mutabilità degli atti entro un termine ragionevole.

Il fattore tempo, per giunta, è strettamente legato al consolidamento e all'affidamento delle situazioni soggettive: tanto più lungo è il dispiego del tempo e più grande il pregiudizio dei privati che vengono danneggiati dal provvedimento di annullamento, tanto più rilevante deve essere l'interesse pubblico che si intende curare con l'adozione della misura di autotutela. Si impone alla amministrazione una ponderazione fra l'interesse all'annullamento e l'"interesse rappresentato dalla situazione di vantaggio generatasi a favore del destinatario dell'atto" (5).

Si inserisce in questo contesto il comma 1, lett. d), dell'art. 6, di modifica dell'art. 21 *nonies*, che costituisce la seconda correzione a tale articolo negli ultimi due anni. Già con l'art. 25, comma 1, lett. b *quater*), D.L. n. 133/2014, il legislatore è intervenuto sui presupposti del potere, escludendo esplicitamente la possibilità di procedere ad annullamento di ufficio nei casi di provvedimenti che presentino vizi formali o relativi alla mancata comunicazione di avvio del procedimento e il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

La novella interviene, innanzitutto, sulla *specificazione del termine* entro il quale l'amministrazione può procedere all'annullamento d'ufficio. Se attualmente è previsto il limite temporale del "termine ragionevole", ossia un parametro indeterminato ed elastico che lascia all'amministrazione il compito di individuarlo in concreto, in considerazione degli interessi coinvolti, la modifica introduce un

termine ultimo per l'annullamento, stabilendo che non deve essere comunque superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione del provvedimento di primo grado. Detto vincolo temporale è introdotto solo per i casi di annullamento d'ufficio dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, formula omnicomprensiva tendente ad includere quasi tutti i provvedimenti favorevoli per il privato, inclusi i casi di atti taciti formati a seguito di silenzio assenso.

In secondo luogo, il nuovo comma 2 *bis* all'art. 21 *nonies* contempla un'eccezione al rispetto del limite temporale dal legislatore introdotto. In particolare, la disposizione prescrive che possono essere annullati anche dopo diciotto mesi dall'adozione 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. Ad ogni modo, è comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal regolamento in materia di documentazione amministrativa, adottato con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Giacché è un privilegio il potere di rimuovere gli effetti già prodotti dal provvedimento, oltre che di impedire la produzione di effetti futuri, il senso della riforma sta nel conservare la regola che tutti i provvedimenti amministrativi sono soggetti ad annullamento d'ufficio e nel prevedere che l'amministrazione abbia un potere limitato nel tempo di rimuoverli allorché vi siano posizioni quasi consolidate in capo ai destinatari.

Ciò anche tenendo conto delle differenti discipline a livello comparato, attente a bilanciare l'esigenza di ripristino della legalità violata con la cura degli interessi dei privati che vengono danneggiati dal provvedimento di annullamento. Nell'ordinamento francese, infatti, i provvedimenti favorevoli al destinatario possono essere annullati dall'amministrazione unicamente entro il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, facendo prevalere nel lungo periodo più l'ostacolo del divieto di *reformatio in pejus*, che non l'eliminazione del vizio e il ripristino della legalità. Con l'effetto che il termine stabilito per ricorrere al giudice amministrativo

(3) Per una pronuncia recente tra le molte, si v. T.A.R. Campania, Sez. VIII, 4 settembre 2015, n. 4286, in cui si chiarisce che l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire richiede un'espressa motivazione in ordine all'interesse pubblico *concreto ed attuale* al ripristino dello *status quo ante*, ai sensi dell'art. 21 *nonies*, L. n. 241/1990, che giustifichi il ricorso al potere di autotutela della amministrazione, non essendo, anche

nella materia edilizia, sufficiente l'intento di operare un mero astratto ripristino della legalità violata.

(4) Cons. Stato, Sez. II, 7 giugno 1995, n. 2917/94, nonché Cons. Stato, Sez. VI, 30 ottobre 1981, n. 547.

(5) F. Merusi, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, 145.

vo vale anche per l'esercizio da parte dell'amministrazione del potere di annullamento d'ufficio in conformità al principio di eguaglianza nei rapporti fra cittadino e amministrazione (6).

Mentre, nell'ordinamento tedesco, l'art. 48 della *Verwaltungsverfahrensgesetz* ha disciplinato, limitandolo, il potere di mutabilità dei provvedimenti in accordo con i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto. È ivi stabilito che un atto amministrativo illegittimo che abbia concesso una prestazione pecuniaria non può essere revocato qualora il destinatario abbia fatto affidamento sull'efficacia giuridica dell'atto stesso e, tenuto conto dell'interesse pubblico, il suo affidamento sia meritevole di tutela (7).

In modo simile, la riforma introduce una regola che impedisce il ricorso all'annullamento d'ufficio dei provvedimenti favorevoli decorsi diciotto mesi dalla loro adozione. Di fatto si presume che il semplice decorso del tempo - a meno che l'atto amministrativo non sia stato ottenuto dal beneficiario mediante dolo o falsa rappresentazione dei fatti - sia in grado di escludere l'interesse pubblico concreto alla rimozione dell'atto ormai intangibile, salva ovviamente la possibilità di provvedere diversamente con decorrenza *ex nunc*, ove ne ricorrano i presupposti. Come se vi fosse "una corrispondenza tra inoppugnabilità del provvedimento ed inammissibilità del suddetto annullamento, spiegandola con l'esclusione dell'interesse pubblico alla rimozione di provvedimenti inoppugnabili" (8).

Si introduce in questo modo una decadenza automatica dal potere amministrativo di annullamento, tesa ad evitare arbitrii da parte dell'autorità e a sanzionare la rilevanza del principio di buona fede e di tutela del legittimo affidamento del cittadino, generato da un comportamento della pubblica amministrazione e imposto dalle esigenze di certezza nei rapporti giuridici garantite dallo stato di diritto (9).

(6) E. Cannada Bartoli, *L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Studi Jemolo*, III, 149.

(7) F. Merusi, *L'affidamento del cittadino*, cit., 90 ss.; S. Cognetti, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 94 ss.

(8) Sul termine per l'annullamento d'ufficio, così in E. Cannada Bartoli, *Annulamento d'ufficio e inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1964, II, 143.

(9) Sul legame tra tutela dell'affidamento e procedimenti di secondo grado, F. Trimarchi Banfi, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, 843; nonché D. Corletto (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela del-*

La cancellazione di una ipotesi di autotutela doverosa

Il comma 2 dell'art. 6 abroga la disposizione contenuta nella legge finanziaria per il 2005 (art. 1, comma 136, L. n. 311 del 2004), ai sensi della quale poteva essere sempre disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, pur se l'esecuzione degli stessi fosse ancora in corso, nel momento in cui mirasse a conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche (10). La direttiva del Dipartimento della funzione pubblica del 17 ottobre 2005, volta a specificarne meglio le condizioni di applicazione, chiariva che tale rimedio di autotutela poteva essere applicato esclusivamente nei casi in cui l'annullamento rinvenisse il suo fondamento nella finalità *ex lege* di interesse pubblico di ottenere risparmi di spesa. Ergo l'amministrazione doveva motivare adeguatamente, elencando anche mediante l'allegazione di un prospetto illustrativo i risparmi che si intendeva acquisire.

Si trattava di una peculiare ipotesi di autotutela doverosa con cui si derogava alla regola generale dell'annullamento d'ufficio discrezionale: quando la rimozione dell'atto serviva ad ottenere un risparmio, l'interesse pubblico all'annullamento era *in re ipsa*, non ne occorreva una verifica concreta, data l'assoluta preminenza delle esigenze di tutela del patrimonio pubblico.

Dando le violazioni del diritto dell'Unione luogo in alcuni casi a procedure di infrazione potenzialmente in grado di procurare un illegittimo esborso di denaro pubblico, tale disposizione poteva essere impiegata anche per promuovere la doverosità dell'annullamento d'ufficio a fronte di vizi europei dell'atto amministrativo (11). Ciò peraltro in linea con l'art. 16 bis della L. n. 11 del 2005 con cui si stabilisce che, per prevenire le procedure di infrazione, le amministrazioni devono adottare "ogni misura necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi degli Stati nazionali derivanti dalla normativa comunitaria".

l'affidamento, Padova, 2007, 1 ss.

(10) La norma, inoltre, prevedeva che "l'annullamento di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati, deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante".

(11) Sul punto sia consentito rinviare a M. Macchia, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, 2012, 175 ss.; nonché a F. Goisis, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, 445.

Allo stesso modo occorre pure precisare che la posizione della giurisprudenza sulla violazione dei diritti di matrice europea non ha mai significativamente aperto ad un annullamento doveroso in autotutela, anzi è sempre stata timida limitando il campo di applicazione ai risparmi di spesa pubblica interna (12). Al riguardo può parlarsi allora di un'occasione sprecata dal legislatore, ossia quella di introdurre una modifica all'art. 21 *nonies* "che stabilisse, in via generale, la prevalenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto amministrativo antieuropeo e, dunque, la doverosità dell'annullamento d'ufficio in autotutela nelle ipotesi di violazione del diritto europeo" (13).

Nelle altre ipotesi, viceversa, l'abrogazione del comma 136 porta un vantaggio in termini sistematici, eliminando un'ipotesi *ad hoc* di provvedimento di secondo grado, e non sembra avere effetti sulla spesa pubblica, poiché la giurisprudenza si è già consolidata da tempo nel ritenere doverosa - a prescindere da qualunque disposizione di legge - l'autotutela che sia diretta ad evitare oneri ingiustificati per l'erario pubblico, essendo in questi casi l'interesse pubblico *in re ipsa* (14). Insomma, con o senza norma specifica, nulla sembra cambiare.

La sospensione d'ufficio

La nuova disciplina interviene pure sulla sospensione amministrativa, per mezzo della quale (non solo il giudice, ma pure) l'autorità dispone in via di autotutela di un potere di sospendere temporaneamente gli effetti di un atto amministrativo, benché il relativo *iter* di formazione sia stato completato (15). Se originariamente tale istituto era ammesso come una sorta di revoca temporanea priva di una disciplina di carattere generale, dal 2005 in poi l'art. 21 *quater* della legge sul procedimento costituisce il fondamento giuridico di tale potere, basato su pochi capisaldi (16). Primo, la sospensione può essere esercitata dallo stesso organo che ha emanato l'atto o da altro organo previsto dalla legge. Secondo, ad essere

sospesa è l'efficacia o l'esecuzione del provvedimento unicamente per il tempo strettamente necessario e nel momento in cui ricorrano gravi ragioni. Terzo, la durata della sospensione non può essere indeterminata, poiché si rischierebbe di ledere il principio dell'affidamento, per cui il termine del provvedimento deve essere esplicitamente indicato e può essere prorogato o differito per una sola volta, oppure ridotto per sopravvenute esigenze.

A questa specificazione della durata della sospensione, che costituisce un "limite temporale al suo giustificato esercizio" (17), l'art. 6 della L. n. 124 del 2015 aggiunge *una nuova condizione*, ossia una clausola temporale integrante un presupposto all'uso del potere. Mediante una modifica all'art. 21 *quater* è aggiunto in chiusura che "la sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-*nonies*". Pertanto non può essere sospeso un provvedimento oltre un termine ragionevole o comunque oltre i diciotto mesi dalla sua adozione se si tratta di una autorizzazione o di una attribuzione di vantaggi economici.

La novella non può che essere accolta positivamente. Da un lato, contribuisce a promuovere le esigenze di certezza giuridica, fissando un termine a partire dal quale il potere di sospensione amministrativa non può più essere legittimamente esercitato, al fine di impedire un uso irragionevole di un rimedio che può essere foriero di notevoli incertezze. Basti pensare che tradizionalmente si ritiene che la sospensione non faccia venir meno l'atto, né la sua validità, né la sua efficacia, ma che essa "fa venir meno *ex nunc*, e temporaneamente, la possibilità di portare l'atto a (ulteriore) esecuzione e di assumerlo a base di atti che secondo diritto presuppongono necessariamente quello sospeso" (18).

Dall'altro, la modifica reca con sé un contributo alla ricostruzione complessiva del sistema, equiparando il regime della sospensione, implicante l'inidoneità del provvedimento a produrre effetti, a quello dell'annullamento, giacché sarebbe impensabile che

(12) Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5621.

(13) Così in G. Gardini, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, 2014, 259.

(14) Si tratta di un indirizzo inaugurato con la sentenza *Fiori* (Cons. Stato, 2 marzo 1976, n. 124) e successivamente più volte ribadito, da ultimo in Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 2009, n. 2510. Al riguardo sempre G. Gardini, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme*, cit., 246.

(15) Sull'istituto della sospensione tra livello giurisprudenziale e ambito amministrativo, U. Pototschnig, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, IV, Modena, 1996, 1455; nonché M.S.

Giannini, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 554.

(16) Commentata da N. Paolantonio - S. Tarullo, *Saggio critico sull'art. 21-quater della legge 241 del 1990*, in N. Paolantonio - A. Police - A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 468 ss.; M. Renna, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 2007, 825 ss. Sulla disciplina precedente G. Pagliari, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'amministrazione*, in *Dir. prat. soc.*, 1982, 345 ss.

(17) Così in S. Villamena, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012, 7.

(18) A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984, 713.

l'amministrazione conservasse il potere di sospendere gli effetti di un atto definitivo allorché si fosse consumato il potere di annullare in autotutela il risultato dell'azione amministrativa. Sotto questo profilo, la nuova formulazione dell'art. 21 *quater* correttamente fa rinvio ai "termini" - al plurale - per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio: ne consegue che, in caso di provvedimenti *sfavorevoli*, la sospensione potrà essere esercitata entro un termine ragionevole, mentre per i provvedimenti *favorevoli* non oltre i diciotto mesi dall'approvazione dell'atto da sospendere.

Autotutela e scia: la ridefinizione dei poteri di secondo grado

Il comma 1, lett. a), dell'art. 6 interviene, infine, sui poteri di autotutela nell'ipotesi di presentazione della segnalazione certificata di inizio attività (scia), disciplinata dall'art. 19 (19), ossia dello strumento che consente di sostituire ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, compresa l'iscrizione in albi o ruoli, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, con una segnalazione dell'interessato all'amministrazione competente.

Riformulando i commi 3 e 4 dell'art. 19, la novella intende delimitare con maggiore precisione i poteri di cui l'amministrazione dispone nei confronti dei privati a seguito di Scia sia nella fase della regolarizzazione sia nella fase successiva. Con riguardo alla prima, l'amministrazione può invitare il privato a conformare l'attività intrapresa alla normativa vigente, qualora sia possibile, mediante un atto motivato, con il quale sono prescritte le misure necessarie e si dispone la sospensione dell'attività intrapresa. Rispetto alla precedente formulazione, la disciplina è meglio definita, giacché è espressamente chiarito l'obbligo di motivare l'invito a sanare e di indicare al privato le misure da adottare, nonché l'effetto sospensivo sull'attività soggetta a scia. Resta fermo che la regolarizzazione dell'attività deve avvenire entro trenta giorni, con la precisazione tuttavia che, una volta decorso inutilmente detto termine, l'attività s'intende vietata.

Con riguardo alla fase successiva, decorso il termine - pari a sessanta giorni o a trenta nella scia

edilizia - per l'adozione dei provvedimenti di inibitoria, l'amministrazione può comunque adottare i provvedimenti di divieto della prosecuzione dell'attività, di rimozione degli effetti, ovvero di invito al privato a conformarsi alla normativa vigente, purché ricorrano i presupposti per l'annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21 *nonies*. A ciò si collega anche una netta ripartizione tra i poteri inibitori e di rimozione degli effetti dannosi, esercitabili dall'amministrazione entro un termine decadenziale, a cui è dedicato il terzo comma, e i poteri di autotutela veri e propri, disciplinati dal comma 4.

Sotto questo profilo la L. n. 124/2015 ha modificato il regime dell'autotutela a fronte di attività intraprese a seguito di scia. Per un verso, è stata abrogata la previsione di poteri di secondo grado *ad hoc*, nella forma della revoca ovvero dell'annullamento d'ufficio in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. Per cui, nella formulazione precedente, l'amministrazione, a fronte di una segnalazione certificata, poteva assumere determinazioni in via di autotutela solo in presenza di tali tipologie di danno.

Per l'altro, una volta consolidata la scia, l'amministrazione competente può unicamente adottare un atto inibitorio e di rimessione in pristino entro un termine ragionevole al massimo di diciotto mesi dall'effetto autorizzatorio, purché si riscontri un'illegittimità, sussistano ragioni di interesse pubblico, e lo consenta la ponderazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Il che implica, all'opposto, che qualunque altro potere di autotutela, come la revoca, non ha diritto di cittadinanza e non è appropriato a fronte di attività economiche consentite a seguito di istanza del privato (20).

Infine, viene soppressa la disposizione con cui si prevede la possibilità per l'amministrazione di adottare sempre e in ogni tempo i provvedimenti inibitori in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci. Il motivo è, come sopra chiarito, che, alla ricorrenza di questi presupposti, viene generalizzato un potere di annullamento d'ufficio in ogni tempo, previsto come ipotesi *ad hoc* all'interno dell'art. 21 *nonies*. Sot-

(19) Tale disposizione era stata già oggetto di una recente modifica ad opera dell'art. 25, comma 1, lett. b *bis*), D.L. n. 133/2014. Sulle modifiche normative precedenti, B.G. Matarrella, *La scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, in questa *Rivista*, 2010, 12, 1328 ss.

(20) Prima delle modifiche introdotte dal D.L. n. 133/2014,

il testo dell'art. 19, comma 3, faceva salva la possibilità dell'amministrazione di esercitare i poteri di autotutela senza particolari limitazioni e nel rispetto dei presupposti per l'applicazione degli artt. 21 *quinquies* (revoca del provvedimento) e 21 *nonies* (annullamento del provvedimento).

to il profilo del *drafting* legislativo, ciò significa una migliore redazione della norma, poiché la fattispecie delle false o mendaci dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà viene spostata dall'art. 19 per essere inclusa nel raggio d'azione dell'annullamento d'ufficio all'interno di una previsione dedicata alle falsità documentali.

È poi abrogato il comma secondo dell'art. 21, il quale disponeva che "le sanzioni amministrative previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità da esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli artt. 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente". La disposizione equiparava sotto il profilo sanzionatorio la posizione del privato che ha agito senza il titolo richiesto dalla legge a quella del privato che ha avviato l'attività avvalendosi di un procedimento semplificato (scia o silenzio assenso) in contrasto con la normativa vigente. Ma si trattava di una disposizione eccessivamente severa che

replicava alla paura, data dall'assenza di garanzie nelle fattispecie di semplificazione e di liberalizzazione, con la soggezione a tempo indeterminato a sanzioni al pari di chi aveva agito dolosamente o colpevolmente in assenza di titolo (21).

Vi è, infine, una modifica di carattere prevalentemente formale. Il comma 1, lett. b), dell'art. 6 sostituisce il termine "denuncia" con quello di "segnalazione", adeguando così il richiamo all'art. 19 (che non fa più riferimento alla denuncia di inizio attività) riguardo la disciplina delle sanzioni di cui all'art. 21 L. proc. amm.

Con la L. n. 124/2015, in conclusione, il legislatore ha innovato in più punti il regime dei procedimenti decisori di secondo grado, con cui i pubblici poteri risolvono conflitti reali o potenziali e ripristinano la legalità (22), preoccupandosi di arginare abusi e di circoscrivere i privilegi dell'amministrazione nel rispetto dei principi di certezza del diritto, stabilità delle situazioni giuridiche soggettive e tutela dell'affidamento in sintonia con quanto avviene in altri ordinamenti europei.

L'organizzazione amministrativa di Luigi Fiorentino

Le norme contenute nella L. n. 124 del 2015 si pongono l'ambizioso obiettivo di procedere ad una riforma sostanziale dell'organizzazione amministrativa dello Stato al fine di renderla più funzionale e meno costosa. I principi di delega incidono profondamente sia sull'organizzazione dell'amministrazione centrale (Presidenza del Consiglio dei Ministri, ministeri, autorità indipendenti, ecc.), sia sull'amministrazione periferica (prefetture, camere di commercio, autorità portuali, ecc.), rappresentando un'occasione importante di cambiamento strutturale delle pubbliche amministrazioni. Il successo o l'insuccesso di una tale sfida sarà determinato dall'esercizio delle deleghe, con cui si dovrà dimostrare di saper coniugare, da un lato, la modernizzazione organizzativa e gestionale, e, dall'altro, le esigenze di contenimento della spesa.

Il contesto

L'analisi delle norme contenute nella L. n. 124 del 2015 (di seguito legge "Madia") concernenti l'organizzazione amministrativa non può prescindere

da una breve premessa, per contestualizzare l'intervento normativo ed evidenziare gli aspetti di continuità e quelli di discontinuità rispetto al passato.

I governi che si sono succeduti dalla fine degli anni ottanta dello scorso secolo hanno avviato

(21) M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, n. 17/2015, a parere della quale "la crescente sensibilità per l'affidamento generato dal conseguimento di un titolo espresso e la conseguente tendenza a circoscrivere entro limiti sempre più rigorosi il potere di disporre la revoca o l'annullamento rendeva sempre più fondata la critica a un sistema che, di contro, lasciava i titolari di un assenso implicito e i denunciati/segnalanti delle attività "para-liberalizzate", i quali avessero (anche incolpevolmente) erroneamente ritenuto la sussistenza dei pre-

supposti per poter validamente utilizzare lo strumento del silenzio-assenso o della d.i.a./s.c.i.a., generalmente esposti, a tempo indeterminato (d'ufficio o su ordine del giudice all'esito dell'azione avverso il silenzio prevista dall'art. 19, co. 6-ter, quale unica forma di tutela del terzo contro la d.i.a./s.c.i.a.), alle medesime (tendenzialmente gravi) sanzioni previste a carico di quanti abbiano (consapevolmente o comunque colpevolmente) agito in totale assenza di ogni titolo".

(22) Sul rapporto tra amministrazione e legge, nonché tra amministrazione e giudice, nei poteri di autotutela, S. Cassese, *L'esecuzione forzata*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 174.

processi di riforma amministrativa nel cui ambito il ridisegno delle organizzazioni ha sempre assunto un ruolo rilevante. L'obiettivo di tali interventi è stato quello di costruire assetti organizzativi in grado di garantire un esercizio efficace dei compiti normativamente assegnati e di modernizzare le tecniche di amministrazione. Per lungo tempo ciò è avvenuto senza prestare particolare attenzione alla dimensione degli apparati. Infatti, un accordo implicito tra organizzazioni sindacali e alta dirigenza amministrativa ha spinto i governi ad ampliare le dimensioni dell'amministrazione con piante organiche e posizioni dirigenziali spesso sovradimensionate rispetto alle reali necessità. Successivamente, invece, le esigenze di contenimento della spesa sono divenute sempre più pressanti, determinando rilevanti riduzioni orizzontali delle dotazioni organiche (1).

I conseguenti processi di riorganizzazione dei Ministeri riflettono - quasi esclusivamente - la logica dei tagli lineari e delle riduzioni di personale, senza incidere né sulle funzioni né sui modelli organizzativi.

In questo quadro articolato si innesta la legge "Madia". L'esercizio delle deleghe dovrà coniugare, da un lato, la modernizzazione organizzativa e gestionale, e, dall'altro, il contenimento della spesa.

Un intervento riformatore deve perciò riguardare tutti gli elementi del sistema, con l'obiettivo di costruire una organizzazione dimensionalmente equilibrata, senza duplicazioni e con una coerenza nella allocazione delle funzioni. L'apparato centrale dello Stato ha numerosi problemi: di ruolo di alcune sue strutture, di raccordo interorganizzativo, di sovrapposizione tra alcune sue parti, di rigidità dell'organizzazione, di squilibrio tra area *core* e area *no-core*, di rapporto tra politica e amministrazione, di segmentazione tra rappresentanza e gestione, soprattutto nei rapporti tra centro e periferia. Su tutti questi aspetti interviene la legge "Madia". Di seguito mi soffermerò sulla Presidenza del Consiglio dei ministri, sull'organizzazione dell'amministrazio-

ne centrale, sugli uffici di diretta collaborazione, sull'organizzazione periferica dello Stato centrale, sul riordino del sistema delle camere di commercio, sugli enti dell'ordinamento sportivo e di ricerca (2).

La Presidenza del Consiglio dei ministri

Occorre riflettere (sul ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in particolare affrontando due nodi principali: il rapporto con le altre strutture dell'amministrazione pubblica e la sua organizzazione. Ragionare sul primo profilo significa ragionare sul funzionamento dello Stato e sui processi decisionali: non tanto della conoscenza delle decisioni, bensì della loro modalità di formazione. Ciò non riguarda naturalmente soltanto le decisioni sui provvedimenti normativi (che sono di pertinenza del Consiglio dei ministri), ma soprattutto quelle - anche amministrative - di pertinenza dei singoli ministeri. Ricondurre alla Presidenza del Consiglio dei ministri decisioni strategiche attinenti alle singole politiche e rafforzare il ruolo di impulso e coordinamento del Presidente del Consiglio significa modificare un modello operativo consolidato. In particolare, significa superare il modello - sin qui seguito - del coordinamento funzionale tra Presidenza e singoli ministeri. Infatti, il ruolo del Presidente, in una logica di governi di coalizione, si caratterizzava come mero coordinamento dell'attività di governo (grande autonomia era riservata ai ministri, che condividevano con il Presidente le strategie di massima). Invece, nel momento in cui il ruolo istituzionale del Presidente del Consiglio diventa centrale, con una responsabilità diretta verso il corpo elettorale (anche per la maggior personalizzazione della politica dovuta soprattutto al sistema elettorale e alla conseguente maggiore esposizione mediatica), si rende necessario un sistema che preveda maggiori strumenti di impulso dell'azione di governo, rafforzando in questa direzione ruolo e organizzazione della Presidenza del Consiglio. In tal senso va

(1) In relazione al dibattito sulla riforma dell'organizzazione della pubblica amministrazione cfr. S. Battini, *Una nuova stagione di riforme amministrative*, in questa *Rivista*, 2014, 11, 1017; G. Vesperini, *Le misure urgenti sulla pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, n. 2014, 11, 1019; S. Cassese, *Rifare l'Italia? Il Governo Renzi e la questione amministrativa*, in questa *Rivista*, 2014, 8-9, 785; S. Cassese, *Meno Stato e più Stato. Qualche idea per la modernizzazione amministrativa*, in questa *Rivista*, 2013, 7, 685; L. Fiorentino, *Proposte per una migliore amministrazione*, in questa *Rivista*, 2013, 6, 569; A. M. Petroni, *Le riforme della pubblica amministrazione in Italia: una valutazione*, in questa *Rivista*, 2013, 5, 537. In relazione al processo di

semplificazione amministrativa cfr. il commento di M. Benedetti, *Lo "Stato dell'arte" della semplificazione in Italia*, in questa *Rivista*, 2014, 10, 972 e anche G. Vesperini, *La fatica di semplificare*, in questa *Rivista*, 2013, 4, 345. Da ultimo, sui problemi irrisolti nell'amministrazione italiana, cfr. C. Cottarelli, *La lista della spesa. La verità sulla spesa pubblica italiana e su come si può tagliare*, Milano, 2015.

(2) Per una approfondita analisi della pubblica amministrazione italiana e della sua lenta modernizzazione cfr. L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009 (in particolare, 7 ss.).

la previsione della legge “Madaia” che delega il Governo a precisare “le competenze regolamentari e quelle amministrative funzionali al mantenimento dell’unità di indirizzo e alla promozione dell’attività dei ministri da parte del Presidente del Consiglio dei ministri”. Entrambi gli aspetti citati dalla delega, unità di indirizzo e promozione dell’attività, richiedono la definizione di procedure necessarie per raggiungere l’obiettivo fissato nella norma. Come si garantisce l’unità di indirizzo? L’indirizzo deve riflettere gli obiettivi definiti nel programma di governo. Ma è nella fase attuativa, cioè nel merito delle singole decisioni, che occorre salvaguardare l’unità di indirizzo. Questo è il nodo cruciale sul quale bisogna concentrarsi per costruire un modello che consenta la realizzazione del programma e garantisca efficacia all’azione dell’esecutivo.

Molte volte, in passato, gli obiettivi politici delineati nel programma di governo sono stati svuotati nella fase attuativa. È in quel momento, invece, che occorre sia una forte azione di impulso del Presidente, necessaria per promuovere l’attività dei ministri funzionale alla realizzazione del programma di governo, sia un costante monitoraggio sul loro operare.

Per rendere operativi tali obiettivi è necessario circoscrivere, in sede di esercizio della delega, poteri e strumenti amministrativi idonei.

Occorrerà, ad esempio, definire i presupposti e le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inerzia dei ministri competenti, sia nell’avvio della realizzazione di un punto programmatico, sia nel caso di mancata implementazione di una decisione già adottata. Strettamente connessi al nuovo ruolo del Presidente del Consiglio sono i principi di delega relativi ai procedimenti di designazione e nomina di sua competenza diretta o indiretta, nonché quelli concernenti la vigilanza sulle agenzie governative nazionali. Infatti, l’esame in Consiglio dei ministri dei provvedimenti di designazione o nomina di competenza diretta o indiretta di singoli ministri, al di là del dato formale, è l’ulteriore dimostrazione che la *ratio* sottesa alla riforma è soprattutto quella di costruire un modello di governo centrato in maniera sostanziale sul Presidente del Consiglio dei ministri, per assicurarne l’unitarietà di azione nel governo. Le nomine dei vertici di amministrazioni, enti e organismi pubblici, anche in forma societaria, nel rispetto dei requisiti previ-

sti, sono strumento essenziale per garantire l’esecuzione degli obiettivi di programma e dell’indirizzo politico. Allo stesso modo andranno precisate le competenze in materia di vigilanza sulle agenzie governative laddove occorrerà definire il ruolo della Presidenza del Consiglio e strutturare almeno un procedimento finalizzato ad acquisire elementi conoscitivi per consentire alla stessa un eventuale intervento diretto.

Il rafforzamento delle funzioni del Presidente del Consiglio richiede una revisione della struttura organizzativa della Presidenza, essendo quella attuale maggiormente concentrata sulle funzioni strumentali e di amministrazione attiva piuttosto che su quelle di analisi, definizione e valutazione nelle politiche pubbliche. Al tempo stesso essa dovrà rafforzare la presenza di esperti di politiche settoriali, di economisti e di statistici per l’assolvimento di funzioni di tipo strategico. Su questi aspetti si giocherà il futuro e il successo della struttura che supporta l’azione di governo del Presidente del Consiglio dei ministri.

L’organizzazione dell’amministrazione centrale

L’attuazione della legge “Madaia” offre l’occasione per una “manutenzione” dell’organizzazione dell’amministrazione centrale dello Stato. Diversi gli aspetti che dovranno essere affrontati: in primo luogo, l’introduzione di una maggiore flessibilità nella disciplina relativa all’organizzazione dei ministeri; in secondo luogo, lo squilibrio tra area *core* e area *no-core*; in terzo luogo, la revisione dell’assetto organizzativo, risolvendo alcune interferenze tra strutture amministrative (3).

Quanto al primo profilo, la legge statuisce un obiettivo di semplificazione finalizzato ad introdurre flessibilità nell’organizzazione. L’attuale disciplina, infatti, consente di apportare modifiche all’organizzazione di primo livello soltanto al termine di un lungo *iter*. Occorre, quindi, da un lato, incidere sulla competenza ad adottare i provvedimenti in materia (oggi con Dpcm; si potrebbe, invece, pensare ad un decreto ministeriale) dall’altro, sul procedimento di adozione (il parere del Consiglio di Stato potrebbe essere reso facoltativo) e sui controlli (sul presupposto che le modifiche all’organizzazione debbono avvenire ad invarianza di spesa e nell’ambito delle dotazioni orga-

(3) Sul punto cfr. L. Fiorentino (a cura di), *L’organizzazione centrale dello Stato tra tentativi di innovazione e conservazione*, Napoli, 2012, pag. 26 ss.

niche dirigenziali date, l'Ufficio centrale di bilancio potrebbe svolgere esclusivamente, come prevede la normativa e come non sempre accade nella prassi, i controlli sui profili contabili e la Corte dei conti, invece, svolgere un controllo successivo). Contestualmente si introduce flessibilità nella scelta del modello organizzativo (con i dipartimenti o con il segretario generale), con l'obiettivo di renderla funzionale alle scelte strategiche di livello politico. Affinché ciò sia possibile si devono modificare le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 300/1999.

Quanto al secondo profilo, la legge affronta uno dei nodi principali della nostra amministrazione centrale: lo squilibrio tra personale addetto alle funzioni *core* e personale addetto alle funzioni *no-core*. Secondo tale impostazione occorrerà ridisegnare la struttura organizzativa, privilegiando le funzioni finali anziché quelle strumentali e di supporto.

Quale può essere la linea di azione da seguire?

Da un lato, sarebbe importante ridisegnare i processi strumentali guardando all'intero apparato centrale dello Stato piuttosto che alle singole amministrazioni: ciò consentirebbe di ottimizzare l'utilizzo delle risorse umane. A tal fine potrebbe pensarsi alla costituzione di centri di servizio comuni tra più amministrazioni (almeno relativamente alla gestione del personale, della logistica, del *procurement* e dei sistemi informativi).

Dall'altro, sarebbe, invece, opportuno definire parametri rigorosi per tutte le funzioni di supporto operativo al personale dirigenziale o comunque al personale con funzioni di responsabilità, fissando un limite quantitativo non superabile.

Trattare entrambi questi aspetti significa affrontare i nodi del sovradimensionamento degli apparati pubblici e soprattutto dell'irrazionale distribuzione del personale tra funzioni finali e quelle strumentali.

Quanto al terzo profilo, il rinvio ai principi contenuti nella L. n. 59/1997 consente di affrontare alcuni aspetti critici della organizzazione mi-

nisteriale: innanzitutto le duplicazioni organizzative e gestionali, così come l'introduzione di maggiore flessibilità nella organizzazione. Un altro profilo che dovrà essere affrontato concerne le duplicazioni organizzative tra autorità indipendenti e uffici ministeriali; si tratta di un'importante operazione di razionalizzazione con effetti non solo di risparmio finanziario, ma anche di semplificazione per gli operatori economici dei settori interessati (4).

Gli uffici di diretta collaborazione

La disciplina degli uffici di diretta collaborazione sarà rivisitata con un triplice obiettivo: contenimento della spesa, maggiore funzionalità e professionalizzazione degli addetti. Attualmente tali uffici si contraddistinguono per la loro dimensione (alcuni hanno fino a 300 unità di personale assegnato), per le caratteristiche professionali degli addetti (per lo più personale amministrativo) e per una organizzazione molto tradizionale (ufficio di gabinetto per le questioni amministrative, ufficio legislativo per l'attività normativa e ufficio stampa per la comunicazione).

Mancano, invece, articolazioni con funzioni di studio, monitoraggio e valutazione qualitativa e quantitativa delle politiche. Occorrerà, infine, assicurare coerenza organizzativa tra gli uffici di diretta collaborazione e la Presidenza del Consiglio dei ministri, con cui tali uffici si raccordano costantemente (5).

L'organizzazione periferica dello Stato

Lo Stato si riorganizza in periferia con una duplice finalità: di contenimento della spesa (attraverso la riduzione del numero delle prefetture, l'esercizio unitario di tutte le funzioni logistiche e strumentali di tutti gli uffici periferici delle amministrazioni dello Stato e la definizione di criteri per l'individuazione della sede unica) e di riorganizzazione di tutte le funzioni svolte dai ministeri in periferia intorno al prefetto (la prefettura - uffi-

(4) Nello specifico, la L. n. 124/2015, all'art. 8, comma 1, lett. c), n. 6, delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi allo scopo di razionalizzare "con eventuale soppressione degli uffici ministeriali le cui funzioni si sovrappongono a quelle proprie delle autorità indipendenti e viceversa"; inoltre il Governo è chiamato a "provvedere all'individuazione di criteri omogenei per la determinazione del trattamento economico dei componenti e del personale delle autorità indipendenti, in modo da evitare maggiori oneri per la finanza pubblica, salvaguardandone la relativa professionalità e all'individuazione di criteri omogenei di finanziamento delle medesime autorità, tali da evitare maggiori oneri per la finanza pubblica, mediante la

partecipazione, ove non attualmente prevista, delle imprese operanti nei settori e servizi di riferimento, o comunque regolate o vigilate".

(5) Sul punto cfr. i risultati della ricerca dal titolo *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, IRPA Working Paper - Policy Papers Series, n. 1/2014, studio finanziato dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA), coord. S. Battini - L. Fiorentino, resp. L. Casini, autori L. Casini - B. Cimino - M. Macchia - L. Saltari. Il documento è consultabile sul sito istituzionale dell'IRPA, nella sezione dedicata alle pubblicazioni (in particolare, l'analisi relativa al ruolo degli uffici di diretta collaborazione è condotta a pag. 163 ss.).

cio territoriale del Governo sarà trasformata in ufficio territoriale dello Stato). Quanto alla prima finalità, sarà necessario definire il processo di razionalizzazione secondo i criteri metodologici e di contesto individuati dalla legge, eventualmente anche in connessione con quanto recentemente previsto dal D.L. n. 78/2015, art. 4, comma 4 *ter*, che attribuisce alle Regioni la possibilità di prevedere ambiti territoriali comprensivi di due o più enti di area vasta. Quanto alla seconda finalità, la riorganizzazione degli uffici periferici intorno alla figura del prefetto, che avrà una duplice dipendenza funzionale e gerarchica, garantirà le funzioni di rappresentanza unitaria dello Stato in periferia, attraverso il coordinamento dei dirigenti degli uffici statali facenti parte dell'ufficio territoriale dello Stato.

Al prefetto potrà essere assegnato il potere sostitutivo in caso di inerzia dei dirigenti funzionalmente competenti, nonché di rappresentanza dell'amministrazione statale nell'ambito delle conferenze di servizi.

Il riordino del sistema delle camere di commercio

La legge prevede la riforma dell'organizzazione, delle funzioni e del finanziamento delle camere di commercio ed il riordino delle disposizioni che regolano la materia. Quanto all'organizzazione, la razionalizzazione della rete delle camere di commercio avverrà attraverso la ridefinizione delle circoscrizioni territoriali, con l'obiettivo di ridurre il numero da 105 a 60, garantendo comunque i servizi su tutto il territorio. I criteri di delega si riferiscono alla soglia dimensionale minima, in termini di aziende iscritte nel registro delle imprese (75000), nonché alla esigenza di mantenere almeno una camera in ogni regione e in ogni provincia autonoma e città metropolitana. Salvaguardando l'obiettivo complessivo in termini di numero massimo di circoscrizioni territoriali e in presenza di comprovata rispondenza a indicatori di efficienza economica, può essere valutata l'opportunità di mantenerne la presenza anche nelle province montane. Coerenti con tali previsioni sono le norme che hanno come obiettivo la riduzione del numero dei componenti dei consigli e delle giunte camerale, rivedendo altresì la normativa in materia di ele-

zione per garantire una equilibrata presenza territoriale e di categoria.

Si procederà altresì al riordino della disciplina dei compensi prevedendo la gratuità delle cariche (ad eccezione del collegio dei revisori dei conti) e la fissazione di un limite massimo per il trattamento economico dei vertici amministrativi delle camere e delle aziende speciali.

Quanto alle funzioni, l'obiettivo prioritario è quello della semplificazione del sistema e la riduzione degli ambiti di attività nei quali svolgere le funzioni di promozione del territorio e dell'economia locale.

La semplificazione mirerà ad evitare sovrapposizioni con altri organismi, ridefinendo i compiti, con particolare riguardo a quelli di pubblicità legale (riordinando le competenze relative alla tenuta e valorizzazione del registro delle imprese) generale e di settore, di semplificazione amministrativa e di tutela del mercato.

Orientati al contenimento della spesa sono, altresì, i criteri di delega che limitano le partecipazioni societarie delle camere di commercio a quelle necessarie per lo svolgimento di attività in regime di concorrenza. Al fine di garantire la qualità delle prestazioni, il Ministero dello sviluppo economico definisce *standards* nazionali di qualità delle prestazioni in relazione a ciascuna funzione fondamentale ed un sistema di monitoraggio finalizzato a garantire la verifica in ordine al rispetto degli stessi.

Quanto al finanziamento, occorrerà definire l'importo del diritto annuale a carico delle imprese, tenendo conto delle riduzioni già definite rispetto a quello determinato per l'anno 2014 (35% per il 2015; 40% per l'anno 2016 e del 50% a decorrere dal 2017) (6).

Le autorità portuali, l'ordinamento sportivo e gli enti di ricerca

Un ulteriore obiettivo di razionalizzazione e semplificazione concerne la revisione della disciplina relativa alle autorità portuali enti pubblici con personalità giuridica (oggi sono 25) con l'obiettivo di ridurre il numero (anche attraverso l'istituzione di autorità di sistema operanti su area vasta) e costruire un sistema di *governance* che coinvolga regioni ed autonomie locali.

L'obiettivo dell'intervento sull'ordinamento sportivo è la semplificazione e il coordinamento

(6) Per una puntuale panoramica sul sistema delle camere di commercio cfr. R. Fricano, *Le camere di commercio*, Rimini, 2007. Per un'analisi critica relativa alle recenti riforme tendenti

al ridimensionamento del sistema camerale italiano cfr. G. Bertolussi (a cura di), *Il sistema camerale in Italia. Ruolo, valore e identità*, Milano, 2014.

delle norme ed il riconoscimento delle peculiarità dello sport per persone affette da disabilità, prevedendo lo scorporo dal Coni del Comitato paraolimpico, che sarà trasformato in ente autonomo di diritto pubblico. Tale Comitato potrà utilizzare parte delle risorse finanziarie attualmente in disponibilità o attribuite al Coni e potrà avvalersi per tutte le attività strumentali, ivi comprese le risorse umane, di Coni Servizi spa, attraverso un apposito contratto di servizio.

L'obiettivo dell'intervento sugli enti di ricerca - da lungo tempo atteso - è di rendere coerente la loro disciplina con le peculiarità dei loro scopi istituzionali, garantendo la libertà di ricerca e l'autonomia professionale dei ricercatori. Coerente con tale obiettivo di fondo è la revisione delle disposizioni che oggi limitano la loro autonomia, determinando vincoli rigidi nella gestione. Essi attendono soprattutto al bilancio e ai controlli. Per superare tale situazione, occorrerà introdurre soprattutto un modello di gestione per *budget*, responsabilizzando maggiormente i vertici degli enti e prevedendo controlli successivi sulla gestione.

Altri interventi

Ulteriori principi di delega riguardano: la riorganizzazione del Corpo forestale, i Vigili del fuoco, le Forze di polizia operanti in mare e la riorganizzazione delle funzioni in materia di autoveicoli.

La riorganizzazione del Corpo forestale dello Stato ha l'obiettivo di riordinare le funzioni di tutela dell'ambiente, del territorio e del mare, nonché nel campo della sicurezza e dei controlli nel settore agroalimentare. In tale quadro, è previsto l'eventuale assorbimento del Corpo nelle altre forze di polizia (escludendo, comunque, l'assorbimento dei corpi di Polizia provinciale), salve, comunque, le competenze del Corpo forestale in materia di lotta attiva contro gli incendi boschivi e garantendo, comunque, gli attuali livelli di presidio dell'ambiente, del territorio e del mare e della sicurezza agroalimentare. Dovrà essere assicurata la salvaguardia delle professionalità esistenti, nonché l'unitarietà delle funzioni da attribuire, assicurando altresì la corrispondenza delle funzioni trasferite e del relativo personale.

Ulteriori interventi concernono l'ottimizzazione dell'efficacia delle funzioni del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, attraverso la revisione dell'ordinamento del personale con la riarticolazione dei ruoli e qualifiche esistenti e il coordinamento e la razio-

nizzazione logistica ed operativa delle forze operanti in mare, anche nell'ottica di una maggiore integrazione.

Con riferimento alle amministrazioni competenti in materia di autoveicoli, anche per ottenere un positivo impatto sull'utenza, è previsto il passaggio delle funzioni svolte dal Pubblico Registro Automobilistico al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, eventualmente attraverso l'istituzione di un'agenzia o di altre strutture sottoposte alla vigilanza ministeriale.

Infine, sono previsti due interventi relativamente all'Ordine al merito della Repubblica e all'Avvocatura generale dello Stato.

Conclusioni

I principi di delega contenuti nella legge Madia in materia di organizzazione - se sfruttati in tutte le loro potenzialità - offrono un'occasione importante di cambiamento strutturale delle pubbliche amministrazioni. Essi segnano, sicuramente, una inversione di tendenza rispetto all'approccio seguito in passato: la visione è complessiva e organica, con l'opportunità di affrontare contestualmente tutti i nodi problematici di gran parte delle organizzazioni pubbliche. Inoltre ci sono le premesse per tenere insieme razionalizzazione ed innovazione.

L'obiettivo di avere uno Stato dimensionalmente più contenuto e maggiormente centrato sui servizi finali agli utenti può essere raggiunto.

Le norme sul personale di Stefano Battini

Le norme sul personale contenute nella L. n. 124 del 2015 avviano una nuova stagione di riforme, all'insegna dei principi di unitarietà (un testo unico, un ruolo unico della dirigenza, concorsi unici) e di semplificazione (flessibilità nella gestione degli organici, razionalizzazione dei sistemi di valutazione, snellimenti procedurali, specie in tema di responsabilità disciplinare, ricorso al lavoro flessibile, ove compatibile con i principi pubblicistici di accesso all'impiego, controllo della contrattazione integrativa). Non si tratta forse di una rivoluzione, ma certo i vecchi ingredienti confluiscono in una nuova ricetta, che spetterà ora al governo cucinare.

Premessa

Nel commento introduttivo, Bernardo Mattarella giustamente osserva che gli obiettivi della L. n. 124 del 2015, e del percorso riformatore che essa intende avviare, possono riassumersi facendo ricorso ai concetti di unitarietà e flessibilità. Si tratta, in effetti, di aspetti che assumono un rilievo centrale anche per le norme in tema di personale, che qui occorre illustrare.

Per un verso, il concetto di unitarietà si manifesta in particolare nel ruolo unico della dirigenza, nel concorso unico e, più a monte, nel testo unico, che dovrebbe raccogliere le norme generali in tema di personale. Per altro verso, il principio di flessibilità connota le norme sulla gestione degli organici e programmazione delle assunzioni; sulle procedure di valutazione del personale; sull'esercizio dell'azione disciplinare; sulla valorizzazione e disciplina del lavoro detto, appunto, flessibile.

Di seguito si propone una rapida rassegna delle sole norme più importanti e dei problemi più significativi. Tenga presente il lettore che molti nodi saranno sciolti, e molte scelte effettuate, inevitabilmente, da successivi decreti del governo. La legge Madia, infatti, al di là di alcune disposizioni specifiche (artt. 14 e 15), è essenzialmente una legge delega. E se in alcuni casi essa fissa principi direttivi molto precisi e dettagliati, in particolare in tema di dirigenza (art. 11), in altri casi offre al governo criteri orientativi che lasciano spazio ad un più ampio ventaglio di possibili soluzioni. Ciò vale in particolare per alcuni dei criteri "innovativi", che, insieme ad altri più tipici criteri di coordinamento formale e sostanziale della disciplina vigente, devono orientare l'elaborazione di un testo unico di riordino della disciplina del lavoro pubblico (artt. 16 e 17).

La dirigenza e il ruolo unico

La disciplina della dirigenza pubblica è forse il problema più discusso delle riforme amministrative avviate negli anni '90 dello scorso secolo. In modo molto schematico, può dirsi che si sono contrapposti due modelli. Il primo identifica nel responsabile politico dell'amministrazione il datore di lavoro, lo avvicina all'imprenditore privato, richiede che quest'ultimo possa scegliere i dirigenti incaricati di realizzare i propri programmi nell'ambito di un "mercato" sufficientemente ampio; e che possa, poi, confermarli o dimetterli in base ai risultati, come apprezzati dal datore di lavoro medesimo. La degenerazione di questo modello è la "politicizzazione" della dirigenza pubblica: non più al servizio della Nazione, ma del governo in carica; non neutrale, ma partigiana. Il secondo modello identifica invece nello "Stato" il datore di lavoro, esclude l'analogia con l'imprenditore privato, richiede che i dirigenti siano selezionati mediante concorso pubblico per assumere la titolarità di un ufficio, dal quale possono essere eventualmente rimossi solo a seguito di procedure formalizzate, che accertino oggettivamente l'inedoneità degli stessi all'esercizio delle funzioni attribuite. La degenerazione di questo modello è l'autocrazia dell'amministrazione, l'autoreferenzialità della burocrazia, inamovibile e insensibile rispetto alla insoddisfazione degli utenti per i risultati conseguiti dagli apparati pubblici.

Fin qui, i due modelli sono stati combinati fra loro in modo scarsamente soddisfacente, tanto che, può dirsi, nessuna delle due degenerazioni è stata davvero scongiurata. Certamente non la prima, perché le norme sullo *spoils system* e, soprattutto, l'attribuzione degli incarichi dirigenziali in via fiduciaria, a tempo determinato ma liberamente rinnovabili dal vertice politico, ha prodotto un effetto di precarizzazione e conseguente politicizzazione del dirigente. Ma nemmeno è stata

evitata del tutto la seconda degenerazione, perché il vertice politico non ha potuto scegliere il proprio dirigente sul “mercato”, come avviene per l'imprenditore privato, bensì nell'ambito del ristretto circolo dei dirigenti appartenenti allo specifico ruolo di ciascuna amministrazione e, per giunta, con l'ulteriore limitazione di dover selezionare il titolare degli uffici dirigenziali più importanti fra i dirigenti della prima delle due fasce in cui ciascun ruolo si articola. Dunque, politicizzazione all'interno di ciascuna amministrazione, ma al tempo stesso scarsa possibilità di scelta per il vertice politico; le regole di mercato, ma senza il mercato.

L'art. 11 della L. n. 124 del 2015 prova, ora, a invertire questo assetto, alla ricerca di un equilibrio più convincente. Essa crea un “mercato” dei dirigenti pubblici, su cui si esercita il potere di scelta del vertice politico o amministrativo. Ma regola questo mercato, nella consapevolezza che si tratta di un mercato “pubblico”, il quale richiede garanzie speciali, non necessarie quando è l'imprenditore privato a selezionare il proprio *management*.

Sotto il primo profilo, la legge Madia istituisce il “sistema della dirigenza pubblica”, articolato in tre diversi “ruoli unificati e coordinati” (per i dirigenti dello Stato, delle regioni e degli enti locali), concepiti dunque come distinti ma comunicanti. Si prevede la “possibilità di conferire gli incarichi ai dirigenti appartenenti a ciascuno dei tre ruoli”. Sarà il decreto delegato a precisare se, e in che limiti, un incarico dirigenziale nello Stato potrà essere conferito anche a un dirigente appartenente al ruolo dei dirigenti regionali o locali, o viceversa. In ogni caso, l'ambito su cui si esercita la scelta del dirigente è significativamente ampliato, anche in ragione, per la dirigenza statale, della “eliminazione della distinzione in due fasce”. L'idea, già introdotta alla fine degli anni '90 per un breve periodo, consiste nel mettere in competizione i dirigenti del settore pubblico, se non con quelli del settore privato, quantomeno fra loro, ricreando, all'interno della cittadella amministrativa, condizioni analoghe a quelle vigenti sul mercato.

Certo, la possibilità del vertice politico di scegliere il dirigente all'interno di un bacino più esteso potrebbe accentuare ulteriormente il legame fiduciario fra le due figure e, quindi, incrementare i rischi di politicizzazione del sistema. Tuttavia, proprio per attenuare questo rischio, la riforma Madia, come detto, regola il mercato pubblico della dirigenza.

Due sono le novità più rilevanti. La prima è la “concorsualizzazione” delle procedure di conferimento degli incarichi, che vengono assoggettate a più stringenti requisiti di evidenza pubblica. Gli incarichi ai dirigenti di ruolo sono conferiti “mediante procedura comparativa con avviso pubblico”, presidiata da un'apposita commissione indipendente: questa fissa i criteri generali per la selezione del dirigente; preseleziona, nel caso di incarichi dirigenziali generali, un numero predeterminato di dirigenti idonei, fra i quali è chiamata poi a scegliere l'autorità nominante; verifica successivamente, per gli altri incarichi dirigenziali, che la selezione sia stata effettuata nel rispetto dei criteri preventivamente definiti. La concorsualizzazione delle procedure viene estesa, del tutto opportunamente, anche agli incarichi esterni (che, fermi restando gli attuali limiti percentuali, dovranno in ogni caso essere assegnati mediante “procedure selettive e comparative”), nonché al *management* delle aziende sanitarie, settore nel quale le maggiori nefandezze erano state compiute. La seconda rilevante novità riguarda i limiti al rinnovo dell'incarico dirigenziale. Gli incarichi durano 4 anni. Possono essere rinnovati solo una volta, motivatamente, per ulteriori due anni. Scaduti i sei anni, non possono più essere rinnovati automaticamente. Occorrerà ripetere la procedura di conferimento “concorsualizzata”, descritta in precedenza. La combinazione di queste due innovazioni attenua significativamente il potere di scelta del dirigente da parte del vertice politico. La discrezionalità di quest'ultimo, sia in sede di primo conferimento, sia in sede di rinnovo, non è più assoluta, perché deve fare i conti con procedure di evidenza pubblica e commissioni indipendenti: le armi tipiche del *merit system*. Il modello dello *spoils system* ricompariva invece, in una prima versione del progetto legislativo, nelle norme che prevedono il licenziamento (*recte*, decadenza dal ruolo) del dirigente “privo di incarico”. Queste norme sarebbero state certamente dannose (e forse incostituzionali) ove si fosse prevista la decadenza del dirigente semplicemente perché “dimenticato”, “non scelto”, a prescindere dalla valutazione dei risultati ottenuti. Ma la legge ora chiarisce, opportunamente, che la decadenza interviene solo se il periodo di inattività consegue ad una “valutazione negativa”. Senza quest'ultima, il dirigente può perdere l'incarico, alla scadenza, ma mai il lavoro.

In conclusione, in tema di incarichi dirigenziali, si è passati da un regime di scelte fiduciarie compiute dal vertice politico, in un ambito però molto

circoscritto, ad un regime di scelte più regolate e controllate, ma che attingono ad un “mercato” molto più ampio. Il tempo dirà se il nuovo regime sarà in grado di combinare più efficacemente i due modelli, cumulandone i vantaggi ed evitandone le degenerazioni. Per ora possono segnalarsi due ulteriori criteri direttivi, posti dalla legge, da salutare con favore. Il primo è il riordino, e la limitazione, delle varie tipologie di responsabilità (amministrativa, contabile, disciplinare e dirigenziale), che ha reso nel tempo l’alta burocrazia sempre più preoccupata di incorrere nella trasgressione di regole formali, spesso anche di difficile individuazione, e sempre meno preoccupata dei risultati sostanziali raggiunti. Il secondo è l’omogeneizzazione dei trattamenti economici dei dirigenti, i quali conoscono una differenziazione che non è irragionevole in sé, bensì nella misura in cui non costituisce frutto di scelte consapevoli e criteri oggettivi, che riflettano il rilievo dell’incarico ricoperto e i risultati raggiunti dall’amministrazione.

Il riordino della disciplina del lavoro pubblico e il testo unico

La legge Madia prevede poi una delega ad oggetto più ampio, che include la stessa dirigenza: l’elaborazione di un testo unico nel settore del lavoro pubblico e dei connessi profili di organizzazione amministrativa. La delega, come detto, è duplice: vi sono criteri di mero riordino della disciplina vigente, indicati dall’art. 16 (coordinamento formale e sostanziale; coerenza giuridica, logica e sistematica; risoluzione delle antinomie) e criteri per la modifica e la rivisitazione delle norme in vigore, che sono invece dettati dall’art. 17. È utile, a fini illustrativi, tenere separati i due aspetti, cioè i problemi del riordino e quelli dell’innovazione.

Si muova dai primi. La base di partenza di un testo unico sul lavoro pubblico non può che essere rappresentata dal D.Lgs. n. 165 del 2001, tanto che, nella prassi, esso è già considerato sostanzialmente tale. Ma il D.Lgs. n. 165 del 2001 non è un vero testo unico, sia per ragioni strutturali, sia per ragioni contingenti. Sotto il primo profilo, la privatizzazione impone l’applicazione ai dipendenti pubblici delle stesse norme legislative che regolano il lavoro privato. Pertanto, un testo unico del solo lavoro pubblico è in contraddizione con quel principio, il quale richiederebbe, piuttosto, un testo unico del diritto del lavoro complessivamente inteso. Allora, per essere coerenti con la privatizzazione, il testo unico del lavoro pubblico

è necessariamente atipico: esso non deve contenere tutte le norme applicabili ai dipendenti pubblici, ma solo quelle, tendenzialmente limitate e circoscritte, che si applicano solo ad essi, derogando alla disciplina privatistica. Il testo unico, in altre parole, deve essere in questo settore programmaticamente incompleto, intessuto di eccezioni, che si innestano su una disciplina comune, che sta altrove. Vi sono poi i dipendenti sottratti alla privatizzazione, che sono però “disciplinati dai rispettivi ordinamenti”. Il testo unico non può assorbire le norme speciali che regolano le singole categorie di dipendenti non privatizzati, alcune delle quali sono contenute in altri e assai ponderosi testi unici (si pensi al codice dell’ordinamento militare). Ecco allora qual è il contenuto ideale del testo unico del lavoro pubblico: norme organizzative generali connesse al rapporto di lavoro; norme generali applicabili ai dipendenti privatizzati e derogatorie rispetto alla disciplina privatistica; norme generali, coincidenti o meno con le precedenti, applicabili ai dipendenti non privatizzati in via residuale, per quanto non previsto dai rispettivi ordinamenti. Il D.Lgs. n. 165 del 2001 potrebbe incarnare questo “modello” di testo unico. Ma oggi non vi corrisponde, per ragioni contingenti: la presenza di molte norme spurie in quel corpo normativo, perché riferite a singole categorie o estranee alla materia del lavoro pubblico; l’assenza, invece, in quello stesso corpo, di norme generali sul lavoro pubblico, che sono sparse in altre leggi. Ecco dunque il lavoro che spetta al governo: censire tutte queste norme *extravagantes*, ricondurle al corpo normativo principale, abrogare o coordinare quelle fra loro disarmoniche, depurare il nuovo testo unico dalle norme spurie, che attualmente si trovano nel D.Lgs. n. 165 del 2001. Questa operazione di sfoltoimento deve essere molto incisiva. Oggi si tratta di un testo di oltre 200 pagine, pieno di ripetizioni e norme inutili, superate, disapplicate, talora linguisticamente e sistematicamente incomprensibili: alzi la mano quel giurista che ha compreso cosa siano i “diritti e obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro” e come questi si distinguano dai diritti e obblighi indirettamente pertinenti al rapporto di lavoro. Si può derogare al diritto civile, ma senza derogare anche al rigore linguistico e sistematico che è proprio del codice civile. Il compito si annuncia comunque impegnativo.

Il reclutamento e il concorso unico

Dopo più di vent'anni di riforme amministrative, che hanno però stentato a tradursi in rendimenti amministrativi più soddisfacenti, sorge il dubbio che il problema non sia (tanto) la qualità delle regole, ma (soprattutto) dei funzionari che le applicano. Ma per cambiare i funzionari ci vogliono anche buone regole, appunto quelle che disciplinano la politica di reclutamento. È forse per questa ragione che il concorso pubblico è posto al centro del nuovo percorso riformatore.

La legge Madia, innanzitutto, vuole che i concorsi si facciano. E si facciano regolarmente. Si tratta di un punto capitale. Così si assicura un ricambio generazionale, Dio solo sa quanto necessario in un paese nel quale i dipendenti pubblici italiani hanno 52 anni di media e solo il 10% di essi ha meno di 35 anni (contro il 27% e 25% di Francia e Regno Unito). Così si offre, inoltre, una prospettiva certa ai giovani migliori, che possono “investire” un tratto significativo della propria esistenza nella faticosa preparazione ai concorsi pubblici solo a condizione che essi possano ragionevolmente confidare sulla regolare indizione degli stessi: se passa solo un treno ogni tanto, e non si sa quando, la gente usa la macchina; fuor di metafora, i giovani più brillanti scelgono altri percorsi professionali. Benedette sono dunque le norme che prevedono la “cadenza annuale” del corso-concorso e del concorso per l'accesso alla dirigenza, che si auspica possano essere imitate, in sede di esercizio della delega, anche per i concorsi per l'accesso alle qualifiche non dirigenziali.

Conta, però, anche come si fanno i concorsi. Rilevano soprattutto tre esigenze. In primo luogo, la maggior possibile ampiezza della platea di candidati che “concorrono” per un posto: maggiore la concorrenza, migliore il selezionato. In secondo luogo, una sufficiente distanza fra selezionatori e candidati, la quale tende a ridursi quando i primi siano estratti o scelti dallo stesso specifico corpo amministrativo nel quale lavoreranno (e sovente già lavorano) i secondi. Infine, modalità di svolgimento delle prove che coniughino l'imparzialità ed economicità del processo con la qualità del prodotto. Le soluzioni indicate dalla legge n. 124 del 2015 paiono rispondere a queste esigenze. Si prevede, innanzitutto, che le pubbliche amministrazioni assumano i “vincitori” dei concorsi e solo in casi limitati i “perditori” di essi: le idoneità, pertanto, devono essere in numero limitato e le graduatorie devono avere termini di validità ridotti. Si dispone, poi, lo svolgimento “in forma

accentrata o aggregata” dei concorsi, da effettuarsi “in ambiti territoriali sufficientemente ampi da garantire adeguate partecipazione ed economicità” e con “applicazione di criteri di valutazione uniformi”. In particolare, è previsto che il reclutamento degli enti locali avvenga a livello provinciale. La previsione di concorsi “unici”, che cioè reclutano dipendenti destinati a molte e diverse amministrazioni, presenta non pochi vantaggi: contribuisce come detto ad ampliare la platea dei candidati e, quindi, la concorrenza per i posti banditi; consente l'indizione regolare di concorsi, perché vi saranno ogni anno, in qualche amministrazione, assunzioni da effettuare; assicura distanza tra selezionatori e candidati, togliendo a ciascuna singola amministrazione il potere di “controllare” il reclutamento nel proprio recinto, nominando commissioni più influenzabili; garantisce infine “economie di scala”. Saranno le norme di attuazione a chiarire in che forma il principio di concentrazione si svilupperà. Sarebbe forse tempo di dotare anche l'Italia di un organismo *ad hoc*, che, sul modello ad esempio della *Civil Service Commission* inglese, abbia la funzione di pensare, progettare e supervisionare i processi di reclutamento del personale pubblico, nominando le commissioni di concorso e definendo criteri di valutazione uniformi. Ciò consentirebbe anche di aggiornare le modalità di svolgimento delle prove, conservando i principi di anonimato e di “effettiva segretezza dei temi di esame”, ma dando spazio anche a soluzioni più innovative. Va combattuto, soprattutto, l'eccessivo nozionismo dei temi di concorso, con un occhio a esperienze straniere e alle “migliori pratiche internazionali”. Opportunamente la legge Madia prevede, al riguardo, la “previsione di prove concorsuali che privilegino l'accertamento della capacità dei candidati di utilizzare e applicare a problemi specifici e casi concreti nozioni teoriche”.

Organici e programmazione delle assunzioni

Veniamo così al principio di flessibilità. Qui le indicazioni della delega sono meno puntuali, tanto che il commentatore è tentato di sospendere il giudizio, in attesa dei decreti attuativi. Ci si limiterà ad un elenco dei temi, indicati dalla delega stessa, e dei fattori di rigidità che il legislatore delegato sarà presumibilmente chiamato ad affrontare. I temi principali sono quattro: gli organici e i vincoli alle assunzioni; il sistema di valutazione; la responsabilità disciplinare; il lavoro flessibile. A questi se

ne aggiunge un quinto, che riguarda la contrattazione, in riferimento al quale, tuttavia, l'esigenza principale non è tanto la flessibilità, quanto il controllo della spesa.

Il primo tema riporta dunque ancora alle politiche di reclutamento, di cui si conferma l'assoluta centralità nell'impianto della riforma. Le assunzioni incontrano due vincoli: quello finanziario e quello rappresentato dall'organico. Sotto entrambi i profili vi sono fattori di rigidità, che andrebbero superati. Sotto il profilo finanziario i blocchi delle assunzioni e il meccanismo del *turn-over* hanno imposto lo stesso vincolo a tutte le amministrazioni, a prescindere dai rispettivi fabbisogni. È per questo che la legge Madia stabilisce che la programmazione delle assunzioni debba essere orientata da indirizzi generali e parametri di riferimento, formulati in base ai dati forniti da un sistema informativo nazionale, e che gli obiettivi di contenimento delle assunzioni siano "differenziati in base agli effettivi fabbisogni". Il secondo fattore di rigidità è l'organico, nella misura in cui questo definisce, nel dettaglio, il numero di posti, distinguendoli per categoria e profilo professionale; sicché l'amministrazione che abbia bisogno di due dipendenti di qualifica inferiore, anziché di un funzionario di qualifica più elevata, pur a parità di costi, non può assumere, né può ricorrere alla mobilità, se non modificando l'organico, il che però richiede procedure faticose. È per questa ragione che la legge Madia dispone il "progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni, fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità".

I sistemi di valutazione

Il secondo tema è la valutazione dei rendimenti amministrativi. Qui la storia recente, da Brunetta in poi, è caratterizzata da una fitta maglia di regole, soprattutto procedurali, che, in teoria, definirebbero procedure per valutare ogni singolo dipendente, ma che hanno, in pratica, partorito poche valutazioni e moltissimi adempimenti burocratici. Le ragioni del fallimento sono molte, compreso il fatto che il blocco della contrattazione ha sterilizzato gli effetti retributivi del prefigurato sistema di valutazione della *performance*. Al fondo, però, bisogna prendere atto che non basta codificare per legge le buone prassi di valutazione del personale applicate dalle aziende private. Quelle aziende hanno, infatti, un interesse a valutare le proprie prestazioni, mentre le amministrazioni hanno spesso un interesse opposto. Per tale ragione, la cultura della va-

lutazione può affermarsi a due condizioni: che essa sia svolta dall'esterno, da organismi indipendenti; che essa muova dai risultati complessivi raggiunti dall'intera struttura, misurati attraverso un appropriato sistema di indicatori, prima di riferirsi alla *performance* del singolo dipendente. Queste sono anche le indicazioni che si traggono dalla legge delega: "semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici"; "sviluppo di sistemi distinti per la misurazione dei risultati raggiunti dall'organizzazione e dei risultati raggiunti dai singoli dipendenti"; "potenziamento dei processi di valutazione indipendente del livello di efficienza e qualità dei servizi e delle attività delle amministrazioni e degli impatti da questi prodotti, anche mediante il ricorso a standard di riferimento e confronti".

La responsabilità disciplinare

Sul terzo tema - quello della responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici - la delega è davvero laconica: "introduzione di norme ... finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare". Anche qui si intuisce, tuttavia, un cambio di rotta rispetto al recente passato. Non si tratta più di tipizzare per legge le condotte sostanziali in presenza delle quali è obbligatorio l'esercizio del potere disciplinare, né di inasprire il regime sanzionatorio; si tratta, invece, di assicurare che, una volta che l'azione disciplinare venga esercitata, questa giunga rapidamente a conclusione e non si estingua, ad esempio, per decorrenza dei termini. In questa prospettiva, andrà forse ripensata anche la sottrazione di alcune procedure disciplinari, di minor gravità, all'ufficio apposito, che non di rado determina incertezze sulla competenza e conseguenti ritardi.

Il lavoro flessibile

Il quarto tema è quello del lavoro flessibile, dove occorre conciliare due esigenze. Per un verso, le amministrazioni pubbliche devono poter ricorrere, al pari del datore di lavoro privato, alle forme di lavoro flessibile. I divieti assoluti di instaurare rapporti a tempo determinato penalizzano le amministrazioni e, d'altra parte, vengono sistematicamente e periodicamente aggirati. E non è necessariamente benefica la tendenza dell'ultimo decennio, nel corso del quale il lavoro flessibile si è ridotto del 30%. Al tempo stesso, però, il ricorso al lavoro flessibile deve essere reso compatibile con i principi propri

del settore pubblico, tra i quali campeggia, ancora una volta, il concorso pubblico. La strategia suggerita dalla delega è duplice. In primo luogo, il legislatore delegato è invitato a sottoporre ad uno scrutinio di “compatibilità” con la “peculiarità” del lavoro pubblico le forme di lavoro flessibile, oggi disciplinate dal D.Lgs. n. 81 del 2015. Si tratta di una verifica di compatibilità rigorosa, che secondo la valutazione della legge delega potrà essere superata solo da “limitate e tassative fattispecie”. È dubbio, in questa prospettiva, che possa considerarsi compatibile con il principio del concorso pubblico la fattispecie della somministrazione di lavoro, che pure il D.Lgs. n. 81 del 2015 estende al lavoro pubblico quando il contratto di somministrazione è a tempo determinato. In secondo luogo, la legge Madia dispone che nei concorsi pubblici vi siano “meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l’esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche”. Si tratta di un principio importante e condivisibile, che peraltro è già in buona parte previsto dalle regole vigenti: il lavoro flessibile come porta di ingresso per un successivo lavoro stabile, subordinato al superamento del concorso. Però non basta, perché il rischio, nel settore pubblico, è che il lavoro flessibile diventi la porta di ingresso per una successiva stabilizzazione, senza concorso. Per evitare questo rischio, è allora necessario assoggettare anche l’accesso al lavoro flessibile a concorsi pubblici che offrano garanzie di rigore e selettività analoghe a quelle assicurate dai concorsi per le assunzioni a tempo indeterminato. Il mezzo migliore sarebbe quello di riservare i posti a tempo determinato agli idonei che hanno partecipato allo stesso concorso previsto per l’accesso al lavoro stabile: in tal caso, la successiva “stabilizzazione” diverrebbe evento auspicabile, non più temibile.

Il controllo della contrattazione integrativa

La L. n. 124 del 2015 tocca, infine, anche il tema della contrattazione collettiva. Anche in questo caso, essa segna una discontinuità rispetto al passato. Vi è stata, dapprima, soprattutto a partire dagli anni '90, una lunga stagione di fiducia verso la contrattazione collettiva, nelle cui capacità di razionalizzare il sistema delle regole del lavoro pubblico sono state riposte, forse, eccessive speranze. Quelle speranze sono andate deluse e dalla

delusione è nato poi l’atteggiamento opposto. La riforma Brunetta ha dato così avvio alla stagione della sfiducia nella contrattazione collettiva, segnando il ritorno alle fonti unilaterali e alla legge. Si è confidato in quest’ultima per difendere l’interesse pubblico, dimenticando decenni di storia che, prima della privatizzazione, avevano provato l’esatto contrario. Forse ora la legge Madia potrebbe aprire una nuova stagione. Più equilibrata. La contrattazione non va guardata con fiducia, né con sfiducia, ma va amministrata con attenzione, affidando l’interesse della parte pubblica ad un negoziatore specializzato e indipendente. Quel negoziatore - l’Aran - esiste, ma è stato, in alcune fasi, aggirato. E non ha comunque potuto controllare i contratti integrativi, dove si sono prodotti quei guasti che hanno gettato discredito sulla contrattazione collettiva nel suo insieme. Ecco allora i condivisibili criteri della L. delega n. 124 del 2015: potenziamento dell’Aran, rafforzamento della sua funzione di assistenza ai fini della contrattazione integrativa, concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa, potenziamento degli strumenti di monitoraggio della stessa, definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa.

Conclusioni

Un “nuovo” testo unico; una rivisitazione profonda della disciplina della dirigenza; una significativa revisione delle procedure di reclutamento; maggiore flessibilità nella gestione degli organici; una razionalizzazione dell’impianto dei sistemi di valutazione; semplificazioni procedurali, specie in tema di responsabilità disciplinare; ricorso a forme privatistiche di lavoro flessibile rese più compatibili con principi pubblicistici di accesso all’impiego; rivitalizzazione della contrattazione collettiva mediante una centralizzazione della sua struttura, posta sotto il controllo dell’Aran. La riforma Madia non si annuncia come una rivoluzione, ma promette di utilizzare i vecchi ingredienti per una ricetta nuova. È presto per dire se questa sazierà gli utenti dei servizi pubblici. Non sempre le regole nuove si traducono in migliori rendimenti amministrativi, soprattutto quando le prime sono ancora criteri di delega. Ma, se ben attuati, anche i criteri di delega possono aiutare: la parola ai decreti delegati.

Le partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e i servizi pubblici locali di interesse economico generale

di Harald Bonura e Giuliano Fonderico

Tra gli obiettivi dichiarati della L. n. 124/2015 vi è quello del riordino, attraverso l'elaborazione di due testi unici (art. 16), delle discipline delle partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni e dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Si tratta del tentativo di fornire una risposta a una diffusa domanda di ordine in un quadro normativo reso confuso e instabile dai molteplici e disorganici interventi degli ultimi anni.

L'art. 16 della L. n. 124 del 2015 prevede la possibilità, per il Governo, di adottare decreti di "semplificazione" dei settori del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. La tecnica prescelta è quella dell'elaborazione di tre testi unici, in parte compilativi (art. 16, comma 2), in parte innovativi (in applicazione degli ulteriori, specifici principi e criteri di delega previsti, rispettivamente, dagli artt. 17, 18 e 19).

L'esigenza di una raccolta sistematica delle numerose norme succedutesi negli ultimi anni era particolarmente avvertita nel caso delle società a partecipazione pubblica e dei servizi pubblici locali. Il carattere episodico e frammentario delle discipline venutesi a formare - per stratificazione - rappresenta ormai un luogo comune e, al contempo, un elemento di complessità per il legislatore delegato.

Il riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche

La partecipazione pubblica al capitale delle società ha costituito un fattore crescente di criticità in stretta correlazione con l'espansione del fenomeno. La vertiginosa crescita del numero di società a partecipazione pubblica (1), la varietà di attività interessate, il gran numero di addetti direttamente impiegati (2), la vastità di obiettivi perseguiti (3) hanno progressivamente e fortemente inciso sull'equilibrio adattativo raggiunto dal sistema in passato e per effetto del quale la partecipazione pubblica al capitale non ha per lungo tempo implicato conseguenze sul regime applicabile all'organizzazione e all'attività delle società di diritto privato (4).

La reazione del legislatore (5) alla crescente imponenza del fenomeno (specie, del c.d. "capitalismo municipale" (6)) è stata, come detto, più "emotiva" che razionale, e volta al perseguimento di scopi assai eterogenei (e, talora, in contraddizione) tra loro. Volendo tentare una sintesi, tali sforzi

(1) Nonostante la recente costituzione di una banca dati unica (art. 17, comma 4, D.L. 24 giugno 2014, n. 90 e D.M. 25 gennaio 2015), manca un quadro completo delle partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche (sia che si faccia riferimento alla nozione di amministrazione pubblica di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che a quella di cui all'art. 1, L. 31 dicembre 2009, n. 196).

Secondo le elaborazioni della Corte dei Conti, le sole società di capitali partecipate dagli enti territoriali sarebbero circa 3.000 (Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, *Gli organismi partecipati degli enti territoriali*, Deliberazione n. 24/SE-ZAUT/2015/FRG del 20 luglio 2015, in www.corteconti.it); nel cosiddetto "Piano Cottarelli" (Commissario Straordinario per la revisione della spesa, *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali*, 7 agosto 2014, in www.revisionedellaspesa.gov.it), si sostiene che le banche dati rilevanti sarebbero cinque: quella del Dipartimento del Tesoro del MEF [per la quale le sole partecipate locali, al 2012, sarebbero oltre 7.200]; quella del Dipartimento delle Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio (circa 10.000 partecipate dirette e indirette); quella del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio (circa 7.500 partecipate); la banca dati CERVED alimentata dai dati delle Camere di Commercio (circa 8.800 partecipate) e

la banca dati della Corte dei Conti con circa 7.500 partecipate].

Secondo un recente studio dell'Istat (ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia*, 2014, in www.istat.it), al 2012, le unita per le quali si registra una forma di partecipazione pubblica in Italia sarebbero oltre 11.000.

(2) Si tratta di quasi un milione di addetti (nel 2012) secondo i dati dell'Istat (ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia*, cit.).

(3) Si consideri, ad esempio, l'uso delle società a partecipazione pubblica quale strumento di politica attiva del lavoro, ai sensi dell'art. 4, commi 6, 7 e 8, D.L. 31 gennaio 1995, n. 26, fatto salvo dall'art. 122 del TUEL (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

(4) G. Fonderico, *Le società pubbliche tra diritto amministrativo e diritto comune*, in A. Natalini - G. Vesperini (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015, 141.

(5) Per una completa rassegna normativa, G. Urbano, *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, in www.amministrazioneincammio.luiss.it.

(6) Cfr., G. Napolitano (a cura di), *Il capitalismo municipale*, Rapporto IRPA, 1/2013.

sembrano riconducibili, principalmente, a finalità di contenimento della spesa pubblica (anche attraverso il contrasto a forme elusive, attraverso la costituzione delle società o la detenzione di partecipazioni, dei vincoli gravanti sulle amministrazioni socie) (7); di contrasto alle distorsioni concorrenziali potenzialmente derivanti dalla presenza di società pubbliche nei mercati (8) e, infine, di c.d. “moralizzazione” (9) dei comportamenti, anche attraverso un rafforzamento dei processi di *accountability* (10). A ciò si aggiungano, poi, le norme volte a favorire i processi di fuoriuscita delle amministrazioni pubbliche (specie locali) dal capitale delle società (11) e a contrastarne i possibili effetti negativi sul piano occupazionale (12).

In tale congerie normativa, è emersa, tuttavia, la tendenza a spostare le deroghe al diritto comune dal versante dell’esercizio dei poteri del socio-amministrazione pubblica (13) a quello dello statuto delle società (14). La specialità delle società a partecipazione pubblica, dunque, ha smesso di produrre effetti soltanto o prevalentemente sui comportamenti delle pubbliche amministrazioni-socie (e sulla relativa capacità di agire secondo le norme di diritto privato) per aggredire, in modo consistente, il tipo giuridico delle società di capitali, fino a mettere in discussione l’intrinseca natura. Il carattere speciale delle società a partecipazione pubblica (e, in special modo, di quelle c.d. “*in house*”, assoggettate, cioè, a un controllo analogo a quello che

l’amministrazione socia esercita sulle proprie strutture (15), ovvero di quelle c.d. “strumentali” e, cioè, delle imprese di autoproduzione controllate da un’amministrazione pubblica (16)) appare talmente penetrante da fare spesso dubitare, secondo una lettura sostanzialistica, della loro stessa esistenza (in quanto tipo giuridico), potendosi, al più configurare alla stregua di meri schemi organizzativi neutri (17), se non di veri e propri enti pubblici (18). Il processo di “pubblicizzazione” dell’ordinamento delle società a partecipazione pubblica si è così spinto, come è noto, fino a creare nuovi equilibri sul piano della giurisdizione in materia di responsabilità per i danni provocati dagli amministratori e dai dirigenti delle società pubbliche e dell’assoggettamento di queste ultime alle procedure concorsuali (19).

In questo quadro, la legge Madia assume meritoriamente l’obiettivo di giungere a una disciplina chiara e semplificata (finalizzata alla tutela e promozione della concorrenza), fondata sulla distinzione tra i diversi tipi di società in relazione a: attività svolte (e, quindi, distinguendo tra imprese pubbliche con scopo lucrativo o di mercato; imprese di autoproduzione di servizi o funzioni e che, quindi, sono direttamente sussumibili nel perimetro dell’azione e dell’apparato delle pubbliche amministrazioni; imprese pubbliche che gestiscono servizi d’interesse generale); interessi pubblici di riferimento (20); misura, qualità (di controllo o meno)

(7) Sembrano riconducibili a tale categoria finalistica, ad es., gli artt. 76, comma 7 (oggi abrogato), e 18, D.L. 25 giugno 2008, n. 112; gli artt. 6 e 9, D.L. 31 maggio 2010, n. 78; l’art. 3 *bis*, commi 1 *bis* e 6, D.L. 13 agosto 2011, n. 138; l’art. 1, commi 551, 552, 553 e 555, L. 27 dicembre 2013, n. 147; l’art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126.

(8) Art. 13, D.L. 4 luglio 2006, n. 223; art. 3, commi 27 ss., L. 24 dicembre 2007, n. 244; art. 3 *bis*, commi 3 e 4, D.L. n. 138/2011; art. 4, D.L. 6 luglio 2012, n. 95; art. 1, commi 569 e 569 *bis*, L. n. 147/2013; art. 1, commi 611, ss., L. 23 dicembre 2014, n. 190.

(9) M. Clarich, *Le società partecipate dallo Stato e dagli enti locali fra diritto pubblico e diritto privato*, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010, 7.

(10) A tale scopo sembrano rispondere, ad es., l’art. 1, commi da 587 a 591 (oggi abrogati e sostituiti dall’art. 17, D.L. n. 90/2014), e da 725 a 735, L. 27 dicembre 2006, n. 296; l’art. 1, comma 554, L. n. 147/2013; l’art. 24 *bis*, D.L. n. 90/2014.

(11) Art. 3 *bis*, commi 2 *bis* e 4 *bis*, D.L. n. 138/2011; art. 1, comma 568 *bis*, L. n. 147/2013; art. 1, commi 613 e 614, L. n. 190/2014.

(12) Art. 3 *bis*, comma 2, D.L. n. 138/2011; art. 1, commi da 563 a 568 e 568 *ter*, L. n. 147/2013; art. 1, comma 614, L. n. 190/2014.

(13) Sono tali le norme che impongono vincoli alle amministrazioni pubbliche nella loro veste di azionisti, quali, ad esempio, quelle che impongono limiti ai compensi degli amministratori o al loro numero. In tutti questi casi, come è stato osservato, il diritto pubblico si ferma alla soglia dell’assemblea societaria.

(14) Si pensi, appunto, alle norme che pongono limiti all’oggetto sociale o alla comune capacità di diritto privato (divieto di detenere partecipazioni o di partecipare a gare; obbligo di procedere mediante procedure pubblicistiche agli acquisti o al reclutamento del personale; limiti quantitativi al reclutamento del personale; vincoli all’autonomia collettiva) ovvero al regime ordinario di riparto delle competenze tra gli organi sociali (controllo analogo).

(15) CGE, 18 novembre 1999, in C-107/98, Teckal.

(16) Queste ultime, come è noto, secondo il giudice costituzionale, sono da considerarsi espressione dell’esercizio in forma privatistica di attività amministrativa, di natura finale o strumentale (Corte Cost., 1 agosto 2008, n. 326, in questa *Rivista*, con nota di R. Ursi, *La Corte Costituzionale traccia i confini dell’art. 13 del decreto Bersani*, 15/2009, 11 ss.).

(17) A. Romano Tassone, *Gli statuti delle società per la gestione “in house” dei pubblici servizi*, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, op. cit., 60.

(18) Cass., SS.UU., ord. 22 dicembre 2009, n. 27092.

(19) Cass., 27 settembre 2013, n. 22209 e Cass., SS.UU., 25 novembre 2013, n. 26283, in questa *Rivista*, con nota di S. Del Gatto, *Le società pubbliche e le norme di diritto privato*, 5/2014, 489 ss. Sulla non riconducibilità delle società *in house* alla disciplina fallimentare, v. anche Trib. Palermo 8 gennaio 2013 e 18 gennaio 2013; Trib. Napoli 9 gennaio 2014; Trib. Verona 19 gennaio 2014; *contra*, Trib. Reggio Emilia 18 dicembre 2014.

(20) Sulla contaminazione pubblicistica delle società e gli interessi tutelati, v. le notazioni di F. Cintioli, *Disciplina pubblicistica e corporate governance delle società partecipate da enti*

e natura diretta o indiretta, della partecipazione; modalità attraverso cui la società ha ottenuto l'eventuale contratto pubblico gestito (gara o affidamento diretto); eventuale quotazione in mercati regolamentati.

In tal modo, assumendo come principio-guida quello di proporzionalità, sarà possibile ri-costruire la disciplina applicabile alle società pubbliche in base alla regola generale dell'applicabilità, alle stesse, delle norme comuni del diritto societario (anche in materia di organizzazione e crisi d'impresa), salvo le deroghe rese assolutamente necessarie per il perseguimento degli interessi pubblici selezionati e formalizzati dal legislatore delegato (21).

Alla stregua del medesimo principio-guida potranno essere utilmente sviluppati anche gli ulteriori ambiti di delega relativi alla definizione del regime delle responsabilità degli amministratori delle società e delle amministrazioni socie; della razionalizzazione dei criteri pubblicistici in materia di composizione degli organi sociali; di acquisti, di reclutamento del personale; di promozione della trasparenza; di eliminazione di sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime esigenze di disciplina e controllo; di gestione delle crisi (piani di rientro ed eventuale commissariamento); di regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazioni e società pubbliche.

Allo stesso modo, tuttavia, cioè in base a una rigorosa considerazione dell'effettiva rilevanza degli interessi pubblici sottesi, andranno definiti le condizioni e i limiti per la costituzione di società e l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche, anche in un'ottica di "razionalizzazione e riduzione" delle stesse.

Va segnalato, infine, che la disciplina di delega contiene un gruppo di norme specificamente dedicate alle società partecipate dagli enti locali, sostanzialmente rafforzative di quelle generali (contenute sia nella restante parte della delega, che nella descritta disciplina settoriale succedutasi nel tempo), ma animate dall'evidente preoccupazione di garantire effettività a processi di razionalizzazione/riduzione delle partecipazioni locali più volte falliti

per le forti resistenze opposte dalle autonomie territoriali. Si giustifica in tal modo, ad esempio, la previsione dell'introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione delle misure di razionalizzazione e riduzione, che saranno introdotte con il testo unico; sistema basato anche sul taglio dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni inadempienti.

La regolazione dei servizi pubblici locali di interesse economico

La materia dei servizi pubblici locali a carattere economico non è stata meno travagliata, subendo una pluralità di spinte che ne hanno indotto riscritture periodiche con esiti concreti di non facile misurazione.

Da un lato, vi sono state le regole del diritto europeo sugli affidamenti, con le vicende relative agli organismi *in house* e alle società miste e il processo di successivi aggiustamenti nella definizione degli istituti, sino alle recenti direttive "appalti" e "concessioni" (22). Ad un crescente rigore nella valutazione dei requisiti per l'affidamento diretto - nel caso ad esempio delle società miste con l'iniziale previsione di una "doppia gara" che avrebbe reso proibitivo il ricorso al modello - ha fatto seguito un progressivo allentamento anticipato dalla giurisprudenza europea (23) e poi rafforzato dalla direttiva "concessioni". L'immedesimazione organica tra l'ente locale e i suoi organismi *in house* - che talvolta la giurisprudenza aveva portato a conseguenze estreme come l'indistinzione tra i due patrimoni (24) - appare oggi più correttamente ricostruibile come un rapporto organizzativo interorganico sia pure con peculiarità tali da giustificare la sottrazione alle procedure di gara.

Dall'altro lato, la legislazione nazionale ha autonomamente oscillato tra la promozione delle forme pubbliche di gestione e gli incentivi più o meno marcati all'affidamento a terzi mediante gara, tema sul quale ha inciso anche il referendum abrogativo sull'art. 23 bis del D.L. n. 112/2008 e la sentenza di incostituzionalità, per contrasto con l'esito referendario, del successivo art. 4, D.L. n. 138/2011 (25). Nella normazione più recente, i modelli organizza-

pubblici, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, op. cit., 144 ss.

(21) Si tratta, cioè, di valorizzare il dato normativo già espresso dal comma 13 dell'art. 4, D.L. n. 95/2012, recentemente considerata "clausola ermeneutica generale" dalla giurisprudenza (Cass., SS.UU., ord. 23 gennaio 2015, n. 1237).

(22) Direttive n. 2014/23/UE e n. 2014/24/UE, che ammettono ad esempio "forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle di-

sposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata" (art. 17, par. 1, lett. b, Dir. 2014/23/UE).

(23) V. ad esempio CGE, 10 novembre 2009, in C-573/07, *SETCO*, secondo la quale la semplice apertura potenziale del capitale ai privati non era sufficiente a escludere il controllo analogo.

(24) V. la citata Cass., SS.UU., n. 26283/2013.

(25) Corte cost., 20 luglio 2012, n. 199.

tivi a disposizione degli enti locali per i servizi pubblici finiscono così per essere posti su posizioni pressoché interamente allineate (26). Anzi, col presumibile intento di rendere più lineari i rapporti finanziari con gli enti controllanti, proprio il giudice contabile ha visto favorevolmente il ritorno ai modelli organizzativi di diritto pubblico, come l'azienda speciale, che potrebbero così affiancare le restanti forme basate su soggetti di diritto privato (27).

Ai movimenti della legislazione, pur apparentemente molto decisi, non sono però seguiti effetti concreti significativi nella realtà degli affidamenti, i quali, a parte gli accorgimenti introdotti per soddisfare le regole europee, sono rimasti in larga parte ancorati alle gestioni comunali. Anche gli strumenti per la regolazione delle attività non hanno visto evoluzioni apprezzabili, sia perché di natura per lo più convenzionale, sia perché esercitati da uffici comunali privi di particolari specializzazioni e, nei casi di gestioni dirette, non adeguatamente separati dai gestori stessi.

La legge Madia interviene anche qui con una delega ad ampio raggio, che tocca pressoché tutti i principali aspetti del tema: l'organizzazione e la regolazione dei servizi, la distribuzione in ambiti territoriali, la tutela degli utenti, la proprietà delle reti e degli impianti di servizio pubblico, i rapporti con le discipline settoriali. I criteri hanno prevalentemente carattere di riordino ma, per alcuni profili, se adeguatamente sviluppati in sede delegata potrebbero indurre mutamenti rilevanti nella disciplina.

Nel criterio di esordio, la delega riconosce agli enti locali la "funzione fondamentale" d'individuazione dei servizi di interesse generale per le collettività di riferimento, con ciò lasciando la possibilità di attribuire tale qualificazione a una serie aperta di attività da determinare volta per volta in base ai parametri di universalità e di qualità (28). A tale primo livello di discrezionalità, ne corrisponde un secondo sul piano dei modelli organizzativi che la delega regola in base ai principi europei in tema di affidamento ma anche con il riconoscimento della "autonomia organizzativa" degli enti. I decreti delegati potrebbero dunque lasciare le varie alternati-

ve sullo stesso piano (29), eventualmente, come si vedrà, intervenendo sui processi decisionali per rafforzare la trasparenza e le condizioni di verificabilità.

Agli aspetti organizzativi, la delega affianca la considerazione della disciplina delle attività coinvolte. In primo luogo, la norma prevede la ricognizione dei regimi di esclusiva e la loro "soppressione" nei casi in cui non rispettino la concorrenza e non siano proporzionati. A questa operazione di "pulizia" dell'esistente, dovrebbe seguire la definizione della "disciplina generale" per l'attribuzione dei diritti speciali ed esclusivi, sempre nel rispetto dei principi del diritto UE. Si potrebbe così aprire un capitolo innovativo - se si esclude qualche accenno visto nell'art. 4 del D.L. n. 138/2011 - che coinvolgerebbe non solo la scelta dell'affidatario del servizio comunale ma anche l'accesso a quel medesimo mercato da parte di imprese private non legate ad un incarico dell'ente locale.

Il tema può essere ricollegato a quello più ampio della "regolazione" delle attività, la cui "disciplina generale" dovrà essere sempre oggetto dei decreti delegati. La delega prefigura l'ammodernamento degli attuali modelli di regolazione, con il coinvolgimento delle autorità indipendenti nazionali - un po' come è avvenuto per il servizio idrico con il passaggio delle competenze all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (30) - la distinzione tra le funzioni di regolazione e quelle di gestione e la definizione dei criteri tariffari e delle sanzioni. A tale versante corrisponde quello della tutela degli utenti, anche sul piano dei rimedi non giurisdizionali che il decreto delegato dovrebbe implementare. Tutto ciò dovrebbe consentire di dare un nuovo assetto alla disciplina dell'attività degli affidatari dei servizi, quantomeno di quelli principali più facilmente tipizzabili, e allo stesso tempo di offrire una collocazione adeguata all'ingresso di nuove imprese che dovesse seguire alla abolizione dei diritti speciali ed esclusivi.

Un altro aspetto sul quale la delega pone una certa attenzione è, come si è anticipato, la trasparenza dei processi decisionali e dei risultati delle attività. Il principio della consultazione dei cittadini viene affermato in termini generali e potrebbe così

(26) Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257.

(27) Corte dei conti, Sez. aut., 21 gennaio 2014, n. 2/SE-AUT/2014/QMIG.

(28) Da questo punto di vista, la delega sembra aderire al test di diritto europeo che riconosce il carattere di interesse generale anzitutto nel modo in cui l'attività sia disciplinata sotto i profili della doverosità, universalità ecc. V. TUE, 12 febbraio 1008, in T-289/03, *BUPA*.

(29) Va oggi richiamato il "principio di libera amministrazio-

ne" delle autorità pubbliche, fissato dalla direttiva "concessionari" (art. 2). Secondo tale principio le autorità degli Stati membri "sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici".

(30) V. il D.L. n. 70/2011, art. 10, e il D.L. n. 201/2011, art. 21.

essere esteso a vari momenti nevralgici come la scelta dei modelli organizzativi, l'introduzione di restrizioni alla concorrenza ecc. La trasparenza è prevista anche per i contratti di servizio e per la loro esecuzione, con l'aggiunta di strumenti generali di rilevazione dei dati sul rispetto degli obblighi di servizio pubblico. Questo fattore, combinandosi con l'introduzione di una vera e propria disciplina di regolazione delle attività, potrebbe completare il quadro dei controlli sulle attività di servizio locale.

Conclusioni

Se per le società partecipate l'esercizio della delega dovrebbe avere in sé i germi di una piccola rivoluzione - non foss'altro che per l'essere la prima di-

sciplina generale del fenomeno - per i servizi locali di interesse economico generale molto dipenderà dal grado di sviluppo dei criteri contenuti nella legge Madia. Da un mero riordino delle discipline esistenti, ci si potrebbe spingere verso soluzioni innovative che, a distanza di più di un secolo dalla legge Giolitti del 1903, potrebbero dare un nuovo assetto alla materia. Certo è che l'esercizio delle due deleghe dovrebbe avvenire in modo coordinato. In termini numerici, la maggior parte delle società a partecipazione pubblica gestiscono servizi pubblici locali: se si riforma la loro disciplina come tipo organizzativo e il loro ambito di attività, le due cose non possono non tenere conto l'una dell'altra.

La codificazione della disciplina dei processi innanzi la Corte dei conti *di Sergio Auriemma*

Il riassetto della disciplina processuale dei giudizi innanzi la Corte dei conti, ipotizzato dall'art. 20 della L. n. 124/2015, può concorrere al perseguimento di alcuni tra gli obiettivi che stanno orientando l'azione normativa in tema di pubbliche amministrazioni.

La delega legislativa, attraverso dettagliati principi e criteri direttivi riferiti ai vari istituti giuridici processuali, traccia itinerari praticabili per perseguire: un potenziamento dell'effettività, efficienza e celerità nella resa del Servizio di Giustizia in favore dei cittadini; la rivisitazione delle "forme" processuali quali garanzie di certezza del diritto; lo sviluppo nell'uso delle tecnologie digitali nel processo contabile; un contenimento di spesa attraverso misure con finalità anche deflative dei contenziosi.

L'assetto normativo attuale

L'ambito materiale su cui interviene la delega dettata dall'art. 20 della L. n. 124/2015 si caratterizza per i seguenti aspetti: la vigenza di un Regolamento di procedura (R.D. n. 1038 del 13 agosto 1933 attuativo dell'art. 32 della L. 3 aprile 1933, n. 255) di origine pre-repubblicana, a suo tempo costruito su proposta della Corte dei conti e sulla falsariga del codice di rito civile del 1865; una sopravvenuta e consistente evoluzione del diritto sostanziale in tema di responsabilità amministrativa, nonché di funzioni e attribuzioni, anche innovative, devolute alla competenza cognitivo-giurisdizionale e di controllo della Corte dei conti; l'esistenza di una molteplicità di riti e di tipologie di giudizi, a fronte della disponibilità di poche disposizioni comuni agli stessi e di un rinvio (art. 26 del Reg.)

al codice di rito civile "dinamico" e per le sole parti compatibili.

Ciascuno dei cennati aspetti rappresenta altrettanti limiti oggettivi che, sinora, hanno comportato difficoltà applicative non sporadiche né marginali, alle quali hanno supplito ricuciture giurisprudenziali pretorie, per loro natura esposte a contrasti sia orizzontali (tra sezioni nel primo grado di giudizio), sia verticali (tra sezioni di primo e di secondo grado).

Le stesse Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno ritenuto che il generale rinvio dell'art. 26 cit. non autorizza un innesto automatico nel processo contabile di tutte le norme del codice di procedura civile, dovendo ciascun giudice adito previamente effettuare - alla stregua del testo letterale del rinvio - una valutazione di compatibilità con la struttura del processo e dovendo inoltre verificare che non sia disponibile una specifica disciplina di settore (1).

(1) C.d.C. SS.RR., sent. n. 3/QM del 1998.

Tutto ciò, talvolta, ha suggerito ai giudicanti la disapplicazione di regole processuali ritenute non compatibili in quanto trascrizioni di formule vetuste contenute nel codice di rito datato 1865. In altri casi, sono state richiamate in applicazione disposizioni per lungo tempo relegate in desuetudine (2). Infine, solo di rado è intervenuto il legislatore, attraverso isolate e asistematiche disposizioni (3).

Lo sforzo ermeneutico profuso dalle Sezioni giurisdizionali centrali e regionali in molti casi è sfociato nella proposizione di questioni di legittimità costituzionale che, quando hanno superato il vaglio dell'ammissibilità, hanno tuttavia consentito alla Consulta di ritessere per via interpretativa il filo di alcuni principi di massima, tali da conformare il sistema processuale contabile a garanzie indefettibili dettate dalla Costituzione del 1948.

Se, dunque, in generale, può dirsi essere oggi abbastanza diffusa la consapevolezza che l'incertezza delle norme può compromettere la resa di un servizio giustizia equo, efficiente e celere, la delega recata dall'art. 20 indubbiamente si muove in simmetria con l'intento che sottende l'intera L. n. 124/2015, quello del riordino di segmenti normativi per adeguarli alle necessità imposte dalla modernizzazione degli apparati chiamati a dare risposte più efficienti alla cittadinanza.

Nel caso di specie, peraltro, sarebbe arduo immaginare che a ciò possa provvedere il solo intervento nomofilattico compositivo "interno". Si tratta di una funzione intestata ormai a tutte le magistrature superiori che però, non essendo supportata da un generalizzato vincolo di conformazione per le sezioni semplici e per giudici operanti in composizione monocratica (giudizio pensionistico), per ciò stesso non è in grado di colmare in via tendenzialmente uniforme e definitiva lacune, stratificazioni od aporie del diritto scritto.

Né siffatto congegno (primariamente esperito dalla Corte di Cassazione ex art. 374 c.p.c. e secondo la regola dello "*stare decisis*"), come ammonisce l'esperienza di fatto, assicura che l'ermeneutica giudiziale possa da sola soddisfare le complesse esigenze di adeguamento ad un contesto legislativo profondamente mutato negli anni. Ciò a maggior ra-

gione vale per giurisdizioni speciali, come quella della Corte dei conti, al cospetto dell'art. 111, ultimo comma, Cost. che ammette il ricorso per cassazione soltanto "per motivi di giurisdizione", così circoscrivendo l'area di ulteriori fasi di "legittimità" destinate ad assicurare rimedi fattivi avverso eventuali violazioni di regole processuali.

In questa prospettiva, l'opera di codificazione intrapresa a buon motivo può aspirare a contribuire al rafforzamento della certezza del diritto, che in molte (anche se non in tutte) formalità procedurali trova un suo indefettibile presidio.

Principi e criteri direttivi della delega

Quella in esame, fra le quattro deleghe che la L. n. 124/2015 destina all'elaborazione di testi unici (lavoro pubblico, partecipazioni pubbliche, servizi pubblici locali e processo dinanzi alla Corte dei conti), affronta un ambito materiale non direttamente afferente l'amministrazione c.d. "attiva", ma di importanza non secondaria per il perseguimento del principio costituzionale della buona, sana, regolare amministrazione.

Premesso che il riassetto involge tutte le tipologie di giudizi contabili, compresi quelli pensionistici, di conto e "ad istanza di parte" (questi ultimi costituenti una specificità, posto che l'azione contabile è ordinariamente esercitabile ad iniziativa officiosa del P.M.), le lettere da *a*) e fino a *d*) del comma 2 dell'art. 20 mettono in evidenza principi che prospettano al legislatore delegato i margini ispiratori della conseguente opera di "riempimento" da compiere (4).

Tra quelli che esprimono essenzialmente *linee di indirizzo* meritano di essere segnalati i seguenti.

Il riferimento esplicito alle norme del codice di procedura civile intese come "espressione di principi generali", che attesta una chiara e non equivoca opzione legislativa distante da concezioni spiccatamente "para-penalistiche" o "sanzionatorie" talvolta serpeggianti in dottrina o giurisprudenza, tra l'altro poco comprensibili a fronte del pacifico riconoscimento normativo della "specialità" della giurisdizione contabile rispetto a quella penale e dei limiti posti dal divieto del "*ne bis in idem*".

(2) Solo esemplificativamente si cita il caso dell'art. 23 del R.D. n. 1038, che dispone la lettura in udienza dei dispositivi di sentenza. Nella pratica giudiziaria questa disposizione è stata di fatto pretermessa, salvo poi ad essere rievocata in applicazione solo in tempi recentissimi (cfr. C.d.C. SSRR. - sentenza/ordinanza n. 1 del 13 gennaio 2014 ss.)

(3) Così è avvenuto per il giudizio pensionistico, attraverso l'art. 5 della L. n. 205 del 2000 che ha sancito l'applicazione di alcune disposizioni (artt. 420, 421, 429, 430 e 431 c.p.c.) detta-

te per le controversie individuali di lavoro.

(4) Cfr. Corte Cost., sent. n. 98/2015, dove si rammenta che i vincoli derivanti dall'art. 76 Cost., per l'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo non inibiscono a quest'ultimo l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo o un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, dovendosi escludere che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica di previsioni stabilite dal primo.

La necessità di tenere conto “della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti”: espressione questa che coglie e sottolinea una caratteristica intrinseca della potestà giudicante contabile, esercitabile su comportamenti di agenti (pubblici in senso lato) onde assicurare tutela giudiziaria a beni e valori pubblici ma, nel contempo, una piena e non sacrificabile salvaguardia di diritti soggettivi vantabili dai chiamati in responsabilità.

Assicurare “concentrazione delle tutele” ed “effettività”, locuzioni entrambe dense di multiformi significati e implicazioni che, in estrema sintesi e per ciò che qui prevalentemente interessa, profilano la necessità di regole processuali che, nei limiti del possibile e nella prospettiva di una “giustizia sostanziale”, si affranchino da confini troppo ampi e astratti lasciati ad opzioni esegetiche eterogenee e in tal modo, evitino anche inutili allungamenti dei tempi di giustizia e sprechi di risorse reali ed umane (notoriamente limitate). Accanto agli anzidetti profili, la norma di delegazione espone quattro indicatori di metodologia o tecnica redazionale (*drafting*), dovendo il legislatore delegato provvedere a formulare e praticare:

la previsione di norme “innovative” e “di coordinamento”, quindi con connotazioni non meramente “compilative” del testo unico di codificazione;

l’osservanza del principio della ragionevole durata del processo anche mediante il ricorso a procedure telematiche (in ciò prendendosi atto di un percorso già ampiamente sviluppato presso la Corte dei conti, di recente assistito da ulteriori novità normative in tema di processo telematico dettate dall’art. 20 *bis* della L. n. 132/2015, di conversione del D.L. n. 83/2015);

il prevalente ricorso ad abrogazioni di tipo esplicito, quale modalità che permette di restringere ad ipotesi eccezionali e tramite un rinvio di sola chiusura le opinabilità esegetiche correlate ad abrogazioni c.d. “per incompatibilità”;

la definizione di una disciplina transitoria per i giudizi attualmente in corso, che può scongiurare il rischio di dover rimettere alla sola giurisprudenza le valutazioni circa l’efficacia temporale delle nuove disposizioni oppure spingere all’applicazione residuale di garanzie elaborate ed affermate (sia in sede interna, sia in sede europea) a proposito del c.d. *overruling* processuale.

Gli istituti processuali oggetto di riassetto

Non da poco tempo è apparso farsi più intenso il dibattito - in eco a plurime pronunce su aspetti evidentemente poco chiari anche nella pratica giudiziaria, sintomatiche di non episodiche perplessità e di variegate opzioni interpretative - sulla necessità di una profonda riscrittura del Regolamento di procedura del 1933.

Negli ultimi anni più volte, in cerimonie od occasioni ufficiali (inaugurazioni degli anni giudiziari, referti in sede di parificazione annuale dei rendiconti dello Stato ed ora regionali) i vertici della Corte dei conti, compresi i Procuratori (generale e regionali), hanno ritenuto di dover segnalare all’opinione pubblica e alle Istituzioni della Repubblica limiti correlati a troppo scarse e vetuste regole processuali in vigore.

Serve osservare, altresì, che anche nel corso di incontri di studio e in sede dottrina è emersa una propensione alla rivisitazione delle regole del processo, facendosi leva su riflessioni e argomentate opinioni intorno ad una duplice circostanza: da un lato, la criticità indotta dalla biunivoca influenza tra i regimi processuali e gli istituti di diritto sostanziale in tema di responsabilità (fatto fisiologico, tranne quando anche il diritto sostanziale non brilli per chiarezza e organicità regolativa) e, dall’altro lato, la vigenza di un corpo di norme nato in contesti ordinamentali preesistenti alla Costituzione del 1948, oltre che nella sua matrice estraneo a principi maturati solo in epoca posteriore e in tema di “giusto processo” (5).

L’art. 20 della L. n. 124/2015 - mostrando un’attenzione sensibile a istanze maturate tra gli stessi giudici e pubblici ministeri della Corte dei conti - disegna una delega che, nella sostanza, investe a tutto tondo le fasi, i sub-procedimenti e i segmenti delle varie tipologie di riti e di azioni giudiziali.

L’ampiezza dell’ambito materiale coinvolto, in una prima lettura come quella qui offerta, ovviamente non consente di scrutinare tutto lo spettro degli istituti giuridici processuali, né di illustrare in dettaglio significati ed effetti pratici assenti alle numerose enunciazioni di massima adoperate dal legislatore delegante.

Sembra più utile perciò riepilogare - seguendo un ordine didascalico che percorre l’andamento delle fasi dell’azione e del processo di responsabilità

(5) Tra i tanti scritti cfr.: G. Verde, “Il giudizio di responsabilità amministrativa: lineamenti di una riforma alla luce dei principi del giusto processo”; A. Corpaci, “Il principio cardine del giudizio di responsabilità amministrativa: l’attribuzione del potere di azione al pubblico ministero presso la Corte dei conti”; entrambi

rivenibili in Atti del 51 Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione su “Responsabilità Amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)”, Milano, 2006, 233 ss.

e adoperando le identiche lettere alfabetiche trascritte nell'art. 20 - succinte considerazioni sugli aspetti principali. Gli stessi, se raffrontati al catalogo delle disposizioni di rito vigenti, demarcano il perimetro di alcune novità che il Codice delegato potrà fare oggetto di regole esplicite oggi assenti ed inevitabilmente rimesse ad opzioni esegetiche, talvolta divergenti, dei singoli organi giudicanti.

La regolamentazione dei poteri istruttori intestati al P.M. e il regime di prescrizione speciale per l'azione del P.M. contabile (lett. c, d, g): l'assenza pressoché integrale di disposizioni incluse nel vigente regolamento e riferite alla fase dell'istruttoria *pre-processuale*, nonché le scarse disposizioni innestate tramite la L. n. 19/1994 e succ. modif. in ordine a funzioni ed atti del P.M. aventi immediati addentellati e riflessi *processuali*, mostrano lacune innegabili, foriere di non isolate incertezze e problemi ermeneutici. Il vuoto, come è noto, sinora è stato colmato da interventi della Corte costituzionale o delle Sezioni Riunite della Corte dei conti tramite risoluzione di numerose questioni di massima periodicamente oggetto di riesame a causa di sopravvenienze varie (6). La delega, prendendo atto della situazione, enuncia un nucleo essenziale di *principi-guida* che, attraverso una tipizzazione degli atti esperibili, concretizzi e inveri l'esigenza minima, qualificante e comune a tutti i processi, di una esplicita regolamentazione dei poteri ed atti delle parti contrapposte in causa, del giudice, degli ausiliari del giudice. La previsione riferita alla prescrizione - che per esigenze di compatibilità costituzionale non incide sui processi in corso, stante il regime transitorio da allestire - tende infine a evitare improprie e irrazionali dilatazioni *sine die* dei vigenti termini prescrizionali di legge attraverso la reiterazione, da parte del PM, di atti di costituzione in mora aventi effetto interruttivo.

La preclusione, a seguito di formale provvedimento di archiviazione, della chiamata in giudizio "iussu iudicis" di presunti responsabili (lett. g, punto 6): la previsione punta ad assicurare certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni, impedendo che, dopo una formale "archiviazione" e in assenza di elementi nuovi, l'agente già ritenuto motivatamente "non responsabile" di danno erariale da parte del P.M. e avendo semmai da tempo maturato un affidamento in proposito possa essere, di autorità e tramite un diverso atto giudiziale di palese natura "inquisitoria", chiamato in causa dal giudice (e, in vari casi

accaduti, persino essere assolto in fase decisionale finale, con irrazionale dispendio di risorse ed energie processuali).

L'introduzione di riti alternativi (lettere e, f): l'elevazione del limite di somma massimo per il rito monitorio (art. 55 Reg. vigente) e il suo periodico aggiornamento in base alle variazioni dell'indice ISTAT si prospettano in armonia con la logica della "tenuità" dell'offesa patrimonialmente lesiva (già a base del rito come vigente). Da un altro lato, l'innovativa introduzione di un rito abbreviato che, esclusi i casi di doloso arricchimento del danneggiante e su previo e concorde parere del pubblico ministero, consenta la definizione a domanda del giudizio di primo grado per somma non superiore al 50% del *quantum* della pretesa risarcitoria azionata in citazione e del giudizio di appello per somma non inferiore al 70%, induce all'introduzione stabilizzata nell'ordinamento processuale della Corte dei conti e sin dal primo grado di giudizio, di una speciale tipologia di rito con funzione deflattiva e garanzia di incameramento di somme risarcitorie più rapido e certo di quello attualmente ottenibile attraverso le normali procedure di esecuzione coattiva. La diversità della misura percentuale (in incremento dal 50 al 70%) tra primo e secondo grado prevista per il rito "concordato" e l'esclusione della possibilità che il giudice di appello eserciti, in aggiunta, la cd. "riduzione dell'addebito" hanno l'intuibile scopo di incentivare il ricorso al procedimento in primo grado, rispetto a quello poi comunque esperibile in appello, il che può evitare manovre defensionali puramente dilatorie.

Indicazioni in tema di denunce di danno erariale (lett. h): la previsione va certamente letta in armonia con la problematica della tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*). Il tema involge un interesse oggettivo dell'ordinamento all'emersione dei fenomeni di corruzione e malamministrazione ed è stato dapprima affrontato dalla L. anticorruzione n. 190/2012 e di recente integrato dal decreto L. n. 90/2014 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito dalla L. n. 114/2014, che da un lato ha modificato (con l'art. 31) il testo dell'art. 54 *bis* introducendo l'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.AC.) quale soggetto destinatario delle segnalazioni, dall'altro lato (art. 19, comma 5) ha stabilito che l'Autorità "riceve notizie e segnalazioni di

(6) Si pensi al tema della specificità e concretezza della notizia di danno di cui al D.L. n. 78/2010 od a quello, risolto con la recentissima sentenza n. 28 del 18 giugno 2015, della *disco-*

very del corredo probatorio messo a base della citazione in giudizio.

illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2011, n. 165". Il tutto, riguardato per il profilo che la delega riferisce al processo contabile, tende ad agevolare la denuncia di fatti patrimonialmente dannosi ed il successivo innesco di accertamenti giudiziari: in tal maniera si fa carico di una doglianza di frequente manifestata dai magistrati contabili anche in risposta a critiche mediatiche, invero generiche e spesso ingenerose, circa troppo ristretti indici statistici delle produttività decisionali.

Indicazioni in tema di revocazione (lett. m): la previsione tende, in particolare e quanto alla disciplina dei termini per la "revocazione" delle sentenze, a ricondurre l'odierna (e temporalmente risalente) previsione di un termine addirittura "triennale" a compatibilità con il sopravvenuto principio della durata ragionevole dei processi.

Disposizioni in tema di esecuzione delle sentenze di condanna risarcitoria (lett. p): attualmente nella fase esecutiva - spettante alla cognizione della giurisdizione ordinaria - agiscono direttamente ed esclusivamente le amministrazioni danneggiate. Il P.M. contabile non ha alcun titolo di legittimazione, se non quello di monitorare l'innesco e la susseguente cura delle procedure di esecuzione dei titoli giudiziari emessi. Ciò può comportare tolleranze, ritardi, se non addirittura inerzie e omissioni dovute anche a notorie difficoltà organizzative e funzionali delle pubbliche amministrazioni centrali o periferiche, nazionali e degli enti locali, con un correlato (e persistente) basso tasso di riscossione effettiva dei crediti erariali. Tra l'altro, il principio dell'unicità dell'Ufficio del P.M. e l'esistenza della figura del PM "agente" in sede civile, in sede di stesura attuativa delle disposizioni processuali, potrebbero far costruire percorsi di efficiente interazione sinergica tra i due plessi giurisdizionali. Infine, il privilegio per il credito erariale - che postula un intervento di diritto sostanziale sul codice civile - appare utile nel caso in cui più creditori, anche privati, concorrono in esecuzione sul patrimonio dell'agente giudicato responsabile di un danno erariale.

Indicazioni relative ai rapporti tra attività di controllo e giudizio di responsabilità (lett. q): il criterio direttivo di delega ha lo scopo palese, in ossequio a principi minimali di garanzia soggettiva, di certezza del diritto e di prevedibilità delle decisioni, di scongiurare che pareri favorevoli resi dalla stessa Corte dei conti in sede di controllo, capaci quindi di orientare autorevolmente l'attività delle amministrazioni, siano successivamente trascurati o addirittura ignorati dal P.M. contabile ai fini delle valutazioni in ordine all'eventuale promovimento

di azioni di responsabilità amministrativa individuale (così mettendo a nudo improvvise superfetazioni di attività magistratuali).

L'itinerario attuativo della codificazione

L'art. 20, pure nell'utilizzo di alcune locuzioni letterali, pare avere mutuato dall'esperienza che ha condotto all'elaborazione del Codice del processo amministrativo (art. 44 della L. 18 giugno 2009, n. 69 recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo e D.Lgs. attuativo n. 104 del 2010) alcuni passi procedurali per pervenire alla codificazione.

In particolare, il decreto legislativo di attuazione, da emanare entro agosto 2016, è adottato su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri sulla base di uno schema redatto da un'apposita Commissione istituita presso il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri. La Commissione è presieduta dal capo del medesimo Dipartimento ed è composta da magistrati della Corte dei conti, esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, i quali prestano attività a titolo gratuito e senza diritto a rimborso spese. Sullo schema di decreto sono acquisiti: il parere delle Sezioni riunite della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1 del R.D.L. n. 273/1939, convertito dalla L. n. 739/1939; il parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Con la consueta formula della delega "correttiva" è stabilito che entro due anni dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice di procedura possono essere adottati uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive che si rendano necessarie od opportune a seguito delle prime applicazioni.

L'intera operazione è assoggettata ad una clausola di invarianza, posto che dall'attuazione non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

In conclusione, sembra lecito affermare che l'architettura d'insieme della delega affida all'opera e alla scienza professionale dell'istituenda Commissione, composta anche da magistrati della Corte dei conti, il compito di declinare e tradurre principi e criteri direttivi in una trama ragionata e completa di disposizioni, le quali potranno configurare uno strumento regolatore dei processi più efficiente di quello attualmente disponibile.

La codificazione, se opportunamente calibrata anche in termini di snellezza procedurale, rispetto alla sola elaborazione pretoria ed alle sue inevitabili

li oscillazioni, potrebbe offrire un rinnovato impianto assistito da meccanismi stabilizzati ed orientati a certezza, prevedibilità e tempestività della resa di Giustizia, quali precondizioni per assicurare

effettività allo *iusdicere* che, nell'osservanza del diritto scritto anche processuale, contribuisce esso stesso a creare la migliore e più razionale "regola del caso concreto".

LIBRI 

Disponibile anche in E-BOOK



COLLANA: Altalex professionale

Guida essenziale ai contratti di rete

di Enzo Maria Tripodi

Nel volume si analizza la disciplina del contratto di rete, fornendo, in termini sintetici, le nozioni necessarie per poter decidere se "costruire" una rete sia la strategia da perseguire. Dopo alcune indicazioni sull'evoluzione del fenomeno (sia in termini quali-quantitativi che per le possibili prospettive in itinere), la trattazione affronta gli elementi del contratto (causa, parti, contenuto, etc.) e gli adempimenti amministrativi e fiscali. A seguire alcune possibili leve di sviluppo: dagli incentivi, al manager di rete, ai contratti di rete agricoli ed altre tipologie "particolari" di reti. Un modello di contratto completa

il lavoro, consentendo di poter verificare, seppur in termini esemplificativi, un esempio di concreta "gestione" del rapporto tra le parti.

Altalex 2015, pagg. 240
€ 19,00
Codice: 194226
ISBN: 978-88-6504-246-5

Per informazioni e acquisti
• www.shopwki.it