Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

quadrimestrale di diritto ed economia

2/2024
Maggio-Agosto

Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

Rivista di Diritto
ed Economia dei Comuni

Registrazione al Tribunale di Roma n. 136/2022 del 30.11.2022
Registro degli Operatori di Comunicazione n. 39826

Maggio-Agosto n. 2/2024

Direttore Scientifico: **Harald Bonura**

Direzione Scientifica: **Luigi Caso, Marcello Clarich, Michele Corradino, Margherita Interlandi, Bernardo Giorgio Mattarella, Guido Meloni, Veronica Nicotra**

Comitato Scientifico: **Vincenzo Antonelli, Gaetano Armao, Antonio Barone, Daniela Bolognino, Carlo Buonauro, Elisa D'Alterio, Fabrizio Dall'Acqua, Daniele Donati, Marco Dugato, Giuliano Fonderico, Felice Giuffrè, Tommaso Giupponi, Carlo Iannello, Mario Gorlani, Nicola Lupo, Luciano Monti, Pasquale Passalacqua, Aldo Sandulli, Fabrizio Tigano, Giovanni Valotti, Antonio Viscomi**

Comitato di redazione: **Gianpiero Madeo e Massimiliano Maitino (Coordinamento Responsabilità e Controllo); Gianluca Briganti, Pierfrancesco Miele, Alessandro Popolato, Anna Laura Rum, Federica Zaccarelli**

Coordinamento di redazione: **Annalisa D'Amato, Maria Rosaria Di Cecca**

Direttore Responsabile: **Stefania Dota**

Editore: **Comunicare - ANCI comunicazione ed eventi srl unipersonale**
Via dei Prefetti, 46 - 00186 Roma

Progetto grafico e impaginazione: **Francesco Botteri**

Stampa: **Tipografia Facciotti srl**

Vicolo Pian due Torri, 74- 00146 - Roma

Finito di stampare nel mese di Ottobre 2024

www.rivistagiuridicadeicomuni.eu

https://www.linkedin.com/company/93206826/admin/

https://twitter.com/RivistaCOMUNI

INDICE GENERALE

Saggi

1. Scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Fin dove può spingersi la discrezionalità del potere prefettizio? 15
   di Stefania Caggegi
2. L'estensione e i limiti del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali 29
   di Matteo Di Iasio
3. Il controllo concomitante: una parabola discendente? 37
   di Elena Miceli
4. Legiferare meglio: la valutazione di impatto generazionale del Documento Unico di Programmazione 53
   di Luciano Monti
5. CER: fra disciplina europea, principi costituzionali e ruolo degli Enti Locali 69
   di Renato Rolli e Francesca De Cicco
6. Appunti sul Secondo Welfare 79
   di Anna Laura Rum
7. La revisione prezzi della componente energia nei contratti di rendimento energetico (EPC) 87
   di Rocco Steffenoni
8. Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nella disciplina del whistleblowing 99
   di Lorenza Tomassi
9. Il principio del risultato come "stella polare" dell'azione amministrativa 113
   di Giuseppe Trovato
10. Attuazione delle politiche di valorizzazione del capitale umano alle dipendenze delle P.A. italiane. Criticità e nuove strategie per raggiungere i target del PNRR 141
    di Federica Zaccarelli

Note

1. Ancora un tassello per la definizione di un nuovo equilibrio della responsabilità amministrativa per danno all'erario (Nota a Corte costituzionale, 16 luglio 2024, n. 132) 151
   di Daniela Bolognino
2. Sentenza della Corte Costituzionale n. 132 del 17/07/2024: i punti fondamentali di una riforma della responsabilità contabile che sia un nuovo punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico (Nota a Corte costituzionale, 16 luglio 2024, n. 132) 169
   di Stefania Dota
3. Responsabilità amministrativo-contabile e "scudo erariale": verso un nuovo paradigma? (Nota a Corte costituzionale, 16 luglio 2024, n. 132) 177
   di Francesco Faustinella

4. La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità del divieto di conferimento di nuovi incarichi di amministratore di società partecipate a chi abbia già ricoperto, nell'anno precedente, incarichi analoghi (Nota a Corte costituzionale, 4 giugno 2024, n. 98) 197
di Gianluca Briganti

5. Il rapporto tra la disciplina dell'equo compenso e il Codice dei contratti pubblici (Nota a Tar Veneto, Venezia, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632) 205
di Jiada Domanico

6. La gestione associata di funzioni comunali e il potere di estromissione di un ente (Nota a Consiglio di Stato, sezione V, 11 gennaio 2024, n. 376) 217
di Anna Paiano

7. È incostituzionale la norma regionale siciliana che stabilisce proroghe di termini in materia di concessioni demaniali marittime (Nota a Corte costituzionale, 24 giugno 2024, n. 109) 227
di Anna Laura Rum

INDICE GIURISPRUDENZA E CONTROLLO

Enti locali
Corte costituzionale, 9 maggio 2024 n. 80 239

Turismo
Corte costituzionale, 24 maggio 2024, n. 94 239

Società Pubbliche
Corte costituzionale, 4 giugno 2024, n. 98 239

Enti locali
Corte costituzionale, 18 giugno 2024, n. 107 240

Edilizia
Corte costituzionale, 4 luglio 2024, n. 119 240

Edilizia
Corte costituzionale, 15 luglio 2024, n. 125 241

Turismo
Corte costituzionale, 16 luglio 2024 n. 130 241

Responsabilità
Corte costituzionale, 16 luglio 2024 n. 132 241

Trasporto pubblico locale
Corte costituzionale, 19 luglio 2024 n. 137 242

Servizi pubblici
Consiglio di Stato, sez. V, 22 aprile 2024, n. 3605 242

Provvedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. II, 22 aprile 2024, n. 3645 243

Abuso edilizio
Consiglio di Stato, sez. VI, 3 maggio 2024, n. 4060 246

Aiuto di Stato
Consiglio di Stato, sez. IV, 7 maggio 2024, n. 4112 246

Servizi pubblici
Consiglio di Stato, sez. V, 9 maggio 2024, n. 4153 247

Segretariato generale
Consiglio di Stato, sez. II, 13 maggio 2024, n. 4278 248

Abuso edilizio
Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana,
sez. giurisdizionale, 14 maggio 2024, ordinanza n. 364 251

Beni pubblici
Consiglio di Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4479 252

Autorizzazione paesaggistica
Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2024, n. 452 254

Organi di revisione
Consiglio di Stato, sez. VI, 23 maggio 2024, n. 4619 254

Servizi pubblici
Consiglio di Stato, sez. IV, 27 maggio 2024, n. 4690 255

Edilizia e urbanistica
Consiglio di Stato, sez. II, 3 giugno 2024, n. 4971 255

Intervento di nuova costruzione
Consiglio di Stato, sez. II, 5 giugno 2024, n. 5046 ... 256

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. VI, 11 giugno 2024, n. 5215 ... 257

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. IV, 11 giugno 2024, n. 5243 ... 258

Servizio idrico
Consiglio di Stato, sez. IV, 17 giugno 2024, n. 5388 ... 258

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. VII, 17 giugno 2024, n. 5408 ... 260

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. IV, 20 giugno 2024, n. 5514 ... 260

Intervento di nuova costruzione
Consiglio di Stato, sez. VI, 20 giugno 2024, n. 5517 ... 260

Servizi pubblici
Consiglio di Stato, sez. IV, 24 giugno 2024, n. 5577 ... 260

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. IV, 24 giugno 2024, n. 5584 ... 261

Attività produttive
Consiglio di Stato, sez. VI, 25 giugno 2024, n. 5616 ... 262

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2024, n. 5750 ... 262

Installazione cartelloni pubblicitari
Consiglio di Stato, sez. VII, 3 luglio 2024, n. 5906 ... 263

Abuso edilizio
Cons. di Giustizia Amm. per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 8 luglio 2024, n. 520 ... 263

Toponomastica
Consiglio di Stato, sez. V, 12 luglio 2024, n. 6260 ... 264

Concessione di suolo pubblico
Consiglio di Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666 ... 264

Contratti pubblici e obbligazioni
Cons. di Giustizia Amm. per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 29 luglio 2024, n. 598 ... 266

Titolo edilizio
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 luglio 2024, n. 14 ... 267

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. IV, 30 luglio 2024, n. 6848 ... 268

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. IV, 9 agosto 2024, n. 7077 ... 268

Titolo edilizio
Consiglio di Stato, sez. IV, 16 agosto 2024, n. 7155 ... 269

Titolo edilizio
Consiglio di Stato, sez. IV, 28 agosto 2024, n. 7298 ... 269

Pianificazione urbanistica
Consiglio di Stato, sez. VII, 2 settembre 2024, n. 7331 ... 269

Servizi pubblici
Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 29 aprile 2024, n. 1434 ... 270

Servizi pubblici
Tar Sicilia, Catania, sez. V, 30 aprile 2024, n. 1577 ... 270

Abuso edilizio
Tar Marche, Ancona, sez. I, 30 aprile 2024, n. 429 ... 271

Abuso edilizio
Tar Lazio, Roma, sez. II quater, 3 maggio 2024, n. 8858 ... 271

Provvedimento amministrativo
Tar Campania, Napoli, sez. I, 7 maggio 2024, n. 2976 ... 272

Consiglio Comunale
Tar Campania, Napoli, sez. I, 9 maggio 2024, n. 3021 ... 272

Procedimento amministrativo
Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 maggio 2024, n. 772 ... 273

Titolo edilizio
Tar Valle d'Aosta, Aosta, sez. unica, 20 maggio 2024, n. 24 ... 273

Intervento di nuova costruzione
Tar Lazio, Roma, sez. II, 23 maggio 2024, n. 10443 ... 273

Beni patrimoniali indisponibili
Tar Lazio, Roma, sez. V, 28 maggio 2024, n. 10767 ... 274

Procedimento amministrativo
Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 28 maggio 2024, n. 841 ... 275

Ordinanze contingibili e urgenti
Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 4 giugno 2024, n. 176 ... 275

Piani individualizzati
Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 5 giugno 2024, n. 1912 ... 276

Beni pubblici
Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 6 giugno 2024, n. 295 ... 276

Beni demaniali
Tar Sardegna, Cagliari, sez. I, 6 giugno 2024, n. 459 ... 276

Intervento di nuova costruzione
Tar Sardegna, Cagliari, sez. I, 10 giugno 2024, n.460 ... 277

Proroga automatica delle concessioni demaniali marittime
Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 giugno 2024, n. 926 ... 278

Concorsi pubblici
Tar Piemonte, Torino, sez. III, 10 giugno 2024, n. 624 ... 278

Tutela del territorio
Tar Piemonte, Torino, sez. II, 17 giugno 2024, n. 701 ... 278

Abuso edilizio
Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 18 giugno 2024, n. 3810 ... 279

Beni pubblici
Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 21 giugno 2024, n. 12699 ... 280

In house providing
Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 24 giugno 2024, n. 555 ... 281

Intervento di nuova costruzione
Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 24 giugno 2024, n. 2036 ... 281

Ordinanze contingibili e urgenti
Tar Puglia, Lecce, sez. I, 24 giugno 2024, n. 814 ... 282

Beni patrimoniali indisponibili
Tar Marche, Ancona, sez. I, 25 giugno 2024, n. 603 ... 282

Atto deliberativo comunale di affidamento in house di un servizio
Tar Lombardia, Milano, sez. I, 25 giugno 2024, n. 1973 ... 283

Intervento di nuova costruzione
Tar Liguria, Genova, sez. I, 3 luglio 2024, n. 480 ... 283

Concessioni di beni pubblici
Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 3 luglio 2024, n. 13453 ... 284

Contratti pubblici
Tar Piemonte, Torino, sez. I, 10 luglio 2024, n. 835 ... 285

Intervento di nuova costruzione
Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 11 luglio 2024, n. 2125 ... 285

Atto amministrativo
Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 11 luglio 2024, n. 14044 ... 285

Abuso edilizio
Tar Puglia, Bari, sez. III, 12 luglio 2024, n. 844 ... 285

Titolo edilizio
Tar Sicilia, Catania, sez. I, 12 luglio 2024, n. 2531 ... 286

Pianificazione urbanistica
Tar Toscana, Firenze, sez. I, 15 luglio 2024, n. 882 ... 286

Contributi pubblici
Tar Campania, Salerno, sez. III, 17 luglio 2024, n.1522 ... 286

Pianificazione urbanistica
Tar Marche, Ancona, sez. II, 23 luglio 2024, n. 702 ... 286

Provvedimento amministrativo
Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 24 luglio 2024, n. 361 ... 287

Abuso edilizio
Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 26 luglio 2024, n.15293 ... 287

Pubblico impiego
Tar Campania, Salerno, sez. III, 29 luglio 2024, n. 1590 ... 287

Servizi pubblici
Tar Calabria, Reggio Calabria, ordinanza 30 luglio 2024, n. 503 ... 288

Procedimento urbanistico
Tar Piemonte, Torino, sez. II, 31 luglio 2024, n.928 ... 288

Procedimento amministrativo
Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 5 agosto 2024, n. 2350 ... 288

Concessioni demaniali marittime
Tar Lazio, Latina, sez. I, 5 agosto 2024, n. 554 ... 289

Pianificazione urbanistica
Tar Sicilia, Catania, sez. II, 10 agosto 2024, n. 2858 ... 289

Procedura ad evidenza pubblica
Tar Puglia, Lecce, sez. II, 19 agosto 2024, n. 990 ... 289

Procedimento amministrativo
Tar Puglia, Lecce, sez. II, 21 agosto 2024, n. 991 ... 290

Interdittiva antimafia
Tar Calabria, Reggio Calabria, 21 agosto 2024, n 540 ... 290

Procedura ad evidenza pubblica
Tar Puglia, Lecce, sez. II, 19 agosto 2024, n. 990 290

Procedimento amministrativo
Tar Lazio, Roma, sez. V stralcio, 29 agosto 2024, n. 15995 291

Dipendente comunale
Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Trentino – Alto Adige/Südtirol, 8 aprile 2024, n. 8 291

Amministratori comunali
Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Calabria, Decreto 31 maggio 2024, n. 1 292

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, 24 giugno 2024, n. 122 292

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, II Sezione Giurisdizionale d'Appello, 12 luglio 2024, n. 183 293

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, III Sezione Giurisdizionale d'Appello, 12 luglio 2024, n. 192 293

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, II Sezione Giurisdizionale d'Appello, 19 luglio 2024, n. 186 293

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, III Sezione Giurisdizionale d'Appello, 24 luglio 2024, n. 202 293

Appalti
Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, 29 agosto 2024, n. 78 294

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, II Sezione Giurisdizionale d'Appello, 3 settembre 2024, n. 216 294

Responsabilità amministrativa
Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Sicilia, 3 settembre 2024, n. 289 294

Personale
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, 22 maggio 2024, n. 80/2024/PAR 294

Società partecipate
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 27 maggio 2024, n. 115/2024/PASP 295

Società partecipate
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 31 maggio 2024, n. 60/2024/PASP 296

Personale
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 3 giugno 2024, n. 148/2024/PAR 296

Personale
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 10 giugno 2024, n. 129/2024/PAR 297

Bilancio
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 20 giugno 2024, n. 155/2024/PAR 297

Trasparenza
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, 23 luglio 2024, n. 75/2024/VSG 298

Società partecipate
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 8 agosto 2024, n. 172/2024/PASP 298

Personale
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 8 agosto 2024, n. 173/2024/PAR 299

Personale
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 19 agosto 2024, n. 198/2024/PAR 299

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Daniela Bolognino - Ricercatrice di Diritto Amministrativo (RtdB) dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale. Docente di Contabilità Pubblica presso la LUISS Guido Carli

Gianluca Briganti - Avvocato, è dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Stefania Caggegi - Avvocato, è dottoranda di ricerca in Scienze delle Pubbliche Amministrazioni presso l'Università degli Studi di Messina

Francesca De Cicco - Dottoranda di ricerca in Teoria e Prassi del Diritto presso l'Università degli Studi della Calabria

Matteo Di Iasio - Specialista in studi sull'amministrazione pubblica, è dipendente della Città di Torino

Jiada Domanico - Avvocato, è dottoranda di ricerca in Pubblica Amministrazione e Imprese per l'innovazione e lo sviluppo del territorio presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Stefania Dota – Direttore Responsabile della Rivista, è Vice Segretario Generale dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani

Francesco Faustinella - Dottore di ricerca in Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Funzionario presso la Corte dei conti, Struttura di supporto controllo atti della Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero della Giustizia e Ministero degli Affari Esteri

Elena Miceli - Collabora con la cattedra di Contabilità Pubblica presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali-LUISS Guido Carli. Staff del Capo Dipartimento del PNRR al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica

Luciano Monti - Docente di Politiche dell'Unione Europea presso l'Università LUISS Guido Carli, nonché *Senior fellow* della Luiss School of Government. Già membro del Comitato per la valutazione delle politiche pubbliche (COVIGE), si occupa prevalentemente di politiche giovanili e nel 2023 è stato advisor sul tema per il Comitato Economico e Sociale europeo. Dallo stesso anno è responsabile scientifico e coordinatore dell'Osservatorio sugli investimenti pubblici locali per il sostegno delle comunità giovanili promosso da ANCI e Libera Università Internazionale degli Studi Sociali-LUISS Guido Carli

Anna Paiano - Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Catania e dottore di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Renato Rolli - Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università della Calabria

Anna Laura Rum - Avvocato, è Assistente di studio presso il Consiglio Superiore della Magistratura. È coautrice del volume "*La riforma dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 31.03.2023, n. 36*" e autrice di numerose pubblicazioni scientifiche in materia di diritto amministrativo, civile, fallimentare e penale

Rocco Steffenoni - Docente a contratto presso l'Università Bocconi nel corso di diritto amministrativo italiano ed europeo. Head of Public & Private Contracts - Head of Legal Energy Solutions PA, District Heating presso Engie Italia S.p.A.

Lorenza Tomassi - Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Giuseppe Trovato - Ha conseguito il Master di II livello in Diritto delle Pubbliche Amministrazioni dell'Università degli Studi di Catania

Federica Zaccarelli - Cultrice delle materie di Contabilità Pubblica presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali-LUISS "Guido Carli" e di Legislazione Anticorruzione e Responsabilità Amministrativa presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

ENTI LOCALI E ANTIMAFIA

Scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Fin dove può spingersi la discrezionalità del potere prefettizio?

Sommario: 1. Inquadramento storico dell'istituto di cui all'art. 143 TUEL. **2**. Procedimento che conduce allo scioglimento. Disciplina. **2.1**. (*segue*) Accesso presso l'ente. Poteri e limiti della commissione prefettizia. **3**. Scioglimento dei consigli e commissariamento dell'ente. **3.1** (*segue*) Sorte dei procedimenti in corso, con particolare riguardo agli appalti. **4**. Tutela giurisdizionale. Giudizio di legittimità e domanda risarcitoria. **4.1** (*segue*) Diritto di accesso e relazione prefettizia. **4.2** (*segue*) Interesse a ricorrere. **5**. Giudizio di incandidabilità. **6**. Osservazioni conclusive sul potere discrezionale dell'organo prefettizio.

di Stefania Caggegi

ABSTRACT: Il presente contributo ha ad oggetto il procedimento di scioglimento per infiltrazioni mafiose dei consigli comunali e provinciali, disciplinato dagli artt. 143 e ss. del TUEL. Dopo un breve *excursus* storico, che si propone di contestualizzare il momento in cui la normativa è stata introdotta, ci si occuperà di delinearne gli aspetti procedurali e le implicazioni pratiche per gli enti coinvolti. Si dedicherà una prima parte al procedimento amministrativo che conduce allo scioglimento ed una seconda al momento eventuale della tutela giurisdizionale azionabile dinanzi al giudice amministrativo, concludendo con qualche doveroso cenno sull'ulteriore eventuale giudizio di incandidabilità che può essere avviato nei confronti degli amministratori dell'ente colpito dal provvedimento dissolutorio. L'obiettivo che ci si prefigge preliminarmente è quello di ricostruire (senza alcuna pretesa di esaustività) il quadro di una normativa, non sempre chiara, sia dal punto di vista procedurale che processuale, al fine – poi – di interrogarsi sulla legittimità, nel contesto storico odierno, di un potere discrezionale con delle maglie così larghe come quello che il legislatore ha attribuito alla prefettura nella normativa in parola.

ABSTRACT: *This contribution concerns the dissolution procedure for mafious infiltration of municipal and provincial councils, governed by articles. 143 and ss. of the TUEL. After a brief historical excursus, which aims to contextualize the moment when the regulation was introduced, we will outline the procedural aspects and the practical implications for the entities involved. A first part will be dedicated to the administrative proceedings leading to the dissolution and a second to the possible moment of the jurisdictional protection that can be actioned before the administrative judge, concluding with some due notes on any further judgment of disability that may be happened at against the directors of the organization affected by the dissolving measure. The objective that we preliminately set is to reconstructe (without any claim of exhaustivity) the framework of a regulation, not always clear, both from a procedural and procedural point of view, in order - then - to question the legitimity, in the context today's historic, of a discretionary power with measures as wide as the one that the legislator has attributed to the prefecture in the legislation, that we are talking about.*

1. **Inquadramento storico dell'istituto di cui all'art. 143 TUEL.**

Il nostro ordinamento ha, nel tempo, elaborato una serie di rimedi che consentissero di arginare il fenomeno mafioso non tanto e non solo nella sua espressione criminale in senso tecnico, ma che fossero anche in grado di fronteggiarlo, limitando la sua capacità di insinuarsi nelle attività economiche e nella gestione della cosa pubblica.

I primi passi verso la creazione di uno specifico «sistema dei controlli antimafia»[1] sono stati mossi solo negli anni Ottanta, tanto è vero che il primo provvedimento volto a contrastare in modo organico il fenomeno mafioso, in quanto altro rispetto alle già conosciute forme di delinquenza organizzata, risale al 1982, la c.d. Legge Rognoni – La Torre[2]. È solo a seguito di questo che ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento la fattispecie del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso; sono state disposte misure di prevenzione patrimoniali; sono stati previsti accertamenti tributari sulle persone colpite da misure di prevenzione; è stata istituita per la prima volta una Commissione parlamentare di inchiesta sulla mafia.[3]

Con questo intervento, per la prima volta, ci si è allontanati dalla repressione puramente penale del fenomeno, e sono state poste le basi per la creazione di un sistema che anticipasse la tutela ad un momento in cui ancora la condanna non è intervenuta. La competenza per l'applicazione di questa nuova forma di tutela è stata affidata agli organi prefettizi.

Nel 1990 è stata emanata la Legge 19 marzo n. 55, recante nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.

Sarà, poi, solo all'indomani del c.d. «risveglio delle coscienze»[4] provocato dalle stragi del 1991-1992 e dagli attentati del 1993, che il legislatore si occuperà di integrare e rafforzare le disposizioni già introdotte, per creare un vero e proprio sistema di controlli antimafia, finalizzati non già alla repressione del fenomeno, bensì alla sua prevenzione.

A tal fine, il legislatore ha agito tanto rispetto ai soggetti economici che operano nel mercato e che – se influenzati – rischiano di inquinarlo, specie se intrattengono rapporti con le pubbliche amministrazioni[5]; tanto rispetto ai soggetti ai quali è affidata la gestione della cosa pubblica, ovvero gli amministratori.

Con il Decreto Legge 31 maggio 1991 n. 164, convertito con modifiche nella Legge 22 luglio 1991, n. 221, viene introdotto l'art. 15 *bis* nella Legge n. 55/1990, che disciplina l'ipotesi di scioglimento dei consigli comunali e provinciali nel caso di infiltrazioni mafiose[6].

Anche questo istituto, quindi, è stato introdotto in uno dei momenti più difficili della lotta alla mafia. Sin da subito è stato oggetto di dibattito in relazione alla sua conformità alla carta costituzionale e, in particolare, all'art. 3 della Cost., quanto al profilo della indeterminatezza della fattispecie nei suoi presupposti e alla responsabilità personale degli amministratori locali, e con gli artt. 24 e 113 Cost., quanto al profilo della

---

1 V. Cusumano, A. Porracciolo, *La documentazione antimafia (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 82 – 101)*, in Legislazione penale XXXII, 2, 2012, 109.

2 Legge 13 settembre 1982, n. 646, *Misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*".

3 *Legislazione antimafia – Cenni storici*, Osservatorio Parlamentare, in *avvisopubblico*.it.

4 Espressione utilizzata al riguardo da G.C. Caselli e A. Ingroia, in M. Mareso e L. Pepino (a cura di), *Nuovo dizionario di mafia e antimafia*, EGA, Torino, 2008, 323-324.

5 In merito alla legislazione antimafia introdotta con il Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia) si veda: M. Giustiniani e P. Fontana, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, in Giur. It, 6, 2017; M. Mazzamuto, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, Anno XV Febbraio 2018, n. 3 – 2016, in *giustamm.it*; P. Tonnara, *Informazioni antimafia e discrezionalità del prefetto*, in Giur.It., 6, 2017.

6 Sul tema si veda: R. Rolli, *I "tentacoli" della criminalità organizzata nelle vicende amministrative degli enti locali, in L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, 2021.

ridotta tutela giurisdizionale derivante dalla labilità e incontrollabilità degli elementi sui quali si fonda, e con gli artt. 48 e 51 Cost., quanto al profilo dell'elettorato passivo collegato all'eventuale dichiarazione di incandidabilità degli amministratori coinvolti[7]. Questioni sottoposte alla Corte, ma ritenute infondate in virtù del più importante obiettivo di contrasto alle mafie[8].

Dopo un primo periodo di applicazione, il Decreto Legge 20 dicembre 1993, n. 529, modifica significativamente la disciplina, istituendo – tra l'altro – un Comitato di sostegno e monitoraggio presso il Ministero dell'Interno, prevedendo periodici incontri tra le commissioni straordinarie e gli organismi socio-economici presenti nella realtà locale.

La disposizione dell'art. 15 *bis* è stata poi trasfusa negli articoli 143 e seguenti dell'attuale TUEL[9], abbandonando, dunque, il suo carattere di specialità[10].

Successivamente, la Legge 15 luglio 2009, n. 94, (il c.d. Pacchetto sicurezza *bis*) ha specificato con maggiore precisione l'ambito di applicazione, mediante l'indicazione dei presupposti in presenza dei quali si procede con l'applicazione della misura, e introducendo delle novità anche in relazione al procedimento volto all'applicazione della misura[11].

La Legge 1° dicembre 2018 n. 132, poi, ha novellato la disposizione dell'art. 143 rispetto alle previsioni riguardanti l'eventuale incandidabilità dei soggetti, prevedendo che questa si estendesse, oltre ai casi di elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, anche alle elezioni per la Camera dei deputati, per il Senato della Repubblica e per il Parlamento europeo; e non più soltanto con riguardo alla tornata elettorale successiva allo scioglimento stesso, bensì ai due turni elettorali successivi.[12]

Lo scioglimento dei Consigli comunali o provinciali per infiltrazioni mafiose, previsto oggi, dall'art. 143 del TUEL, costituisce una misura di carattere cautelare prevista dall'ordinamento degli enti locali per situazioni straordinarie, che si integrano nelle ipotesi di collusione, anche indiretta, o comunque di interferenza, non solo voluta ma anche subìta, degli organi elettivi e burocratici di Comuni e Province con la criminalità organizzata di stampo mafioso[13].

Nella sua attuale versione, l'art. 143, comma 1, del TUEL, richiede che l'infiltrazione mafiosa, nei termini del condizionamento e/o del collegamento, sia resa significativa da elementi «concreti, univoci e rilevanti», che assumano una valenza tale da determinare «un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi e da compromettere l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali», aspetto, quest'ultimo, che riveste carattere essenziale per l'adozione della misura di scioglimento dell'organo rappresentativo della comunità locale[14].

---

7 G. Corso, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 1993, 117 ss..

8 Corte costituzionale, 10 marzo 1993, n. 103. Questione devoluta alla Corte con Ordinanza del TAR Lazio-Roma, 8 luglio 1992, n. 681.

9 Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali a norma dell'articolo 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265.*

10 In tal senso si veda D. D'amico, *Le caratteristiche del provvedimento di scioglimento*, in R. Rolli (a cura di), *Lo scioglimento degli Enti Locali. Una introduzione*, Aracne, Roma, 2013.

11 Per un approfondimento, si veda P. Clarizia, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi, in Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di F. Ramacci, G. Spangher, Milano, 2010.

12 Legge 01 dicembre 2018, n. 132, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, con la quale è stato inserito il comma 1 bis all'art. 143 TUEL.

13 M. Noccelli, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in Il Foro Amministrativo, fasc.12, 1° marzo 2017, 2524; vedi anche: V. Mete, *Reggio Calabria tra mafia e dissesto*, in Il Mulino, n. 2/2013, 202-203.

14 Cfr., sul punto, A. Crismani, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone e F. Saitta (a cura), *Diritto amministrativo e criminalità*, Milano, 2013, n. 3-33, 24. In giurisprudenza: Consiglio di Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196.

2. Procedimento che conduce allo scioglimento. Disciplina.

Da un punto di vista sistematico, pare utile osservare che l'art. 143 TUEL disciplina una particolare ipotesi di scioglimento dei consigli comunali e provinciali, che è altra rispetto a quelle elencate dal precedente articolo 141, a questo dedicato[15]. Nonostante a questo strumento sia dedicata una disposizione a sé, al pari delle altre ipotesi si configura come una vera e propria forma di controllo sugli organi locali, e questo è indubbio se sol si considera l'inserimento nel Capo del TUEL rubricato proprio "controllo sugli organi"[16].

Ma andiamo al procedimento.

La verifica circa la sussistenza dei presupposti per lo scioglimento è affidata al Prefetto competente per territorio, il quale dispone ogni opportuno accertamento, promuovendo di norma l'accesso presso l'Ente interessato e trasmettendo entro tre mesi (prorogabili per altri tre) la relazione al Ministro dell'Interno.

Lo scioglimento, poi, viene disposto con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri entro tre mesi dalla trasmissione della relazione, ed è immediatamente trasmesso alle Camere. La norma dell'art. 143 dispone che nella proposta di scioglimento siano indicati in modo analitico le anomalie riscontrate ed i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico; la proposta indica, altresì, gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento. Lo scioglimento comporta la cessazione dalla carica della carica pubblica ricoperta e di ogni altro incarico comunque connesso.

Sono, altresì, risolti di diritto gli incarichi a contratto, nonché gli incarichi di revisore dei conti e i rapporti di consulenza e di collaborazione coordinata e continuativa che non siano stati rinnovati dalla commissione straordinaria entro quarantacinque giorni dal suo insediamento (comma 6).

Quando ricorrono motivi di urgente necessità, il prefetto, in attesa del decreto di scioglimento, sospende gli organi dalla carica ricoperta, nonché da ogni altro incarico ad essa connesso, assicurando la provvisoria amministrazione dell'ente mediante invio di commissari, per un periodo non superiore ai sessanta giorni (comma 12).

Al comma 5 è poi prevista la possibilità che in seguito alle verifiche svolte emergano elementi indizianti l'infiltrazione solo nei confronti di determinati soggetti e non anche dell'ente nel suo complesso. In tal caso con decreto del Ministro dell'Interno, su proposta del prefetto, viene adottato ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto, al fine di ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente.

È possibile anche che, al termine delle operazioni di accertamento, non emergano gli elementi presupposti allo scioglimento e in tale ipotesi il Ministro farà comunque un provvedimento dando conto dell'attività svolta (comma 7). È chiaro, di contro, che se dall'attività dovessero emergere non solo gli elementi di cui al comma 1 ma anche concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti tra singoli amministratori e la criminalità organizzata, il Ministro dell'Interno trasmette la relazione all'autorità giudiziaria competente per territorio (comma 8).

---

15 Per un inquadramento del tema si veda tra tutti: F.G. Scoca, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in Riv. Giur. It., 2016; R. Rolli, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013; v. anche: P. Clarizia, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi*, in Aa.Vv., (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di L. Ramacci E G. Spangher, Milano, 2009, 395; F. Longo, *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in Foro amm. Cds, 2008, 884; V.F. Celle, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamenti di tipo mafioso*, in Foro amm.TAR, 2004, 1209 ss.; T. Groppi, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamento mafioso*, in Giorn. dir. amm., 2000, 254.

16 R. Rolli, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose,* op. cit., 58.

2.1. Accesso presso l'Ente. Poteri e limiti della commissione prefettizia.

Si è già detto che l'autorità prefettizia può disporre qualunque accertamento al fine di verificare la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 dell'art. 143 TUEL, disponendo di norma (invero nella quasi totalità dei casi) l'accesso presso l'Ente.

In particolare, l'accesso viene posto in essere da una commissione prefettizia, che ha il compito di indagare se ed in che termini il funzionamento dell'Ente sia influenzato e/o distorto da eventuali infiltrazioni delle consorterie mafiose. Di questo potere di accesso e di accertamento ne è titolare per delega del Ministro dell'Interno.

La commissione d'indagine, nominata ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 143, per compiere gli atti di indagine può avvalersi del personale pubblico e di quello delle forze di polizia. La natura della sua indagine è amministrativa ed è finalizzata – come già anticipato – alla ricerca di anomalie e illegittimità. Ha ad oggetto sia elementi interni all'amministrazione che esterni, questi ultimi in termini di relazioni e rapporti compromettenti.

L'obiettivo finale è quello di ricostruire un quadro complessivo ed esaustivo della vita dall'Ente, partendo dalla gestione delle risorse fino ad arrivare alla valutazione delle scelte compiute e dei rapporti personali di amministratori e dipendenti. A tal fine ha anche il potere di disporre l'audizione dei dirigenti o dei dipendenti pubblici.

L'accertamento non riguarda solo l'organo politico, ma si estende a tutto l'apparato amministrativo.[17]

È agevole osservare che, nonostante si tratti di un accertamento amministrativo – se fosse un qualunque procedimento equiparabile alla fase dell'istruttoria – la pervasività dei poteri e l'assenza di limiti sanciti dal legislatore, ci consegnano un tipo di accertamento che ha molte similitudini con l'accertamento presupposto all'azione penale. Ciò, ovviamente, con tutte le differenze del caso.

Entro tre mesi dalla data di accesso, rinnovabili una volta per un ulteriore periodo massimo di tre mesi, la Commissione termina gli accertamenti e rassegna al prefetto le proprie conclusioni. Poi, sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, integrato con la partecipazione del procuratore della Repubblica competente per territorio, invia al Ministro dell'Interno la relazione, nella quale dovrà dare conto della eventuale sussistenza degli elementi di cui al comma 1.

L'atto conclusivo delle operazioni di accertamento costituisce il cuore del procedimento che conduce allo scioglimento di un Ente locale. La relazione, infatti, contiene l'analisi dell'attività amministrativa e degli amministratori stessi e costituisce il presupposto per l'emanazione del provvedimento dissolutorio definitivo.

3. Provvedimento di scioglimento e commissariamento dell'Ente.

La relazione conclusiva della commissione viene trasmessa al Ministero dell'Interno che provvede a proporre lo scioglimento al Consiglio dei ministri, con immediata trasmissione alle Camere. Nella proposta, in ossequio a quanto stabilito dal legislatore, devono essere analiticamente indicate le anomalie riscontrate e gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte legittimanti lo scioglimento. Tuttavia, anche in questa fase, viene riconosciuto un potere di giustificazione molto ampio allo Stato, frutto dell'elevata discrezionalità[18], che invero caratterizza tutta la disciplina di che trattasi.

Una volta che il Consiglio dei ministri ha deliberato, lo scioglimento del consiglio dell'Ente compromesso viene disposto con un Decreto del Presidente della Repubblica.

---

17 Sulla necessità che l'accertamento riguardi l'intera macchina amministrativa si veda già, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266.

18 In questi termini R. Rolli, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, op, cit. 117.

Sulla natura dell'atto dissolutorio si sono interrogate sia la dottrina che la giurisprudenza, al fine di capire se lo stesso dovesse essere qualificato come atto politico o atto di alta amministrazione[19]. I Giudici di Palazzo Spada hanno, poi, concluso per la qualificazione di atto di alta amministrazione, connotato però anche da una significativa valenza politica, così come la relazione ministeriale che viene presa a fondamento per l'emanazione del provvedimento[20].

Con il decreto viene disposto lo scioglimento e nominata la Commissione straordinaria che si insedierà presso l'Ente. Il decreto, poi, conserva i suoi effetti per un periodo che va da dodici mesi a diciotto mesi, prorogabili fino ad un massimo di ventiquattro mesi in casi eccezionali (comma 10 art. 143 TUEL).

Durante tale periodo la gestione dell'Ente è, per l'appunto, affidata alla Commissione straordinaria, che ha il compito di assicurare il regolare funzionamento dei servizi, nel rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa.

È un organo straordinario ed unitario che quindi si rapporta all'esterno e all'interno come volontà collegiale. Le sono attribuite le competenze che, durante lo svolgimento ordinario della vita dell'Ente, sono attribuite al Sindaco e agli Assessori.

3.1 Sorte dei procedimenti in corso, con particolare riguardo agli appalti.

La gestione dell'Ente ad opera della Commissione nominata con il provvedimento di scioglimento deve essere improntata – oltre che al regolare svolgimento di tutte le attività – anche, per quanto possibile, alla continuità, così da non arrecare un danno alla comunità di riferimento. È ovvio che, se nel corso dell'accertamento presupposto siano emerse delle criticità rispetto a determinati settori o a determinate procedure, la Commissione dovrà porre una particolare attenzione su queste, avendo il potere (eventualmente) di rimediare alle disfunzioni causate, con gli strumenti offerti dalla legge.

E, dunque, si stima utile interrogarsi sulla sorte delle procedure in corso, con particolare riguardo al settore dei contratti pubblici.

Già dalla lettera dell'articolo, il legislatore mostra di prestare particolare attenzione a questo settore, quasi a rimarcare che è lì che il più delle volte si riesce a scovare prova o anche indizio del condizionamento mafioso di un Ente[21].

Difatti, al comma 2 dell'art. 143, specifica che nella relazione prefettizia inviata al Ministro sono, altresì, indicati gli appalti, i contratti e i servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da una condotta antigiuridica.

In proposito, la Commissione appena insediata deve compiere un'attenta analisi sulle modalità di affidamento e gestione, anche unitamente al personale ove lo ritenga necessario, e in ragione delle risultanze del periodo di indagine. Ha perfino la possibilità eventuale di richiedere chiarimenti anche all'ANAC.

Nell'ipotesi in cui le procedure dovessero risultare regolari la Commissione non avrà altra scelta se non quella di far riprendere ed eventualmente concludere l'iter già avviato. Ciò in considerazione del fatto che, a prescindere dalla straordinarietà della situazione dell'Ente, l'agire deve sempre essere circoscritto a quello che la legge consente di fare.

---

19 In dottrina si veda: V. Cerulli Irelli, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in Dir. Pubbl. 2009, 121; R. Carpino, Testo Unico degli Enti Locali commentato, Maggioli, Rimini, 2001, 67 ss.; B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico,* CEDAM, Padova, 2000. In giurisprudenza: si veda Consiglio di Stato, sez. III, 06 marzo 2012, n. 1622 e i precedenti in essa richiamati.

20 Per prima: Consiglio di Stato, sez. III, 06 marzo 2012, n. 1622.

21 Per un'analisi della disciplina antimafia nelle procedure ad evidenza pubblica in generale si veda: F. Caringella, L. Tarantino, *Subappalto e normativa antimafia negli appalti pubblici*, Ipsoa, 2001.

Del resto, nel diverso caso in cui rispetto ad una data procedura siano emersi (nella fase di accertamento) elementi concreti, univoci e rilevanti che l'azione amministrativa sia stata influenzata, che il procedimento sia stato distorto o che non siano state rispettate le prescrizioni legislative, la Commissione avrà il potere (dovere) di porvi rimedio, utilizzando sempre gli strumenti predisposti dalla legge.

4. Tutela giurisdizionale. Giudizio di legittimità e domanda risarcitoria.

Il provvedimento di scioglimento dei consigli comunali assume la forma di un provvedimento amministrativo e lo strumento di tutela è certamente il giudizio di legittimità. È lo stesso art. 119, comma 1, lett. e) del Codice del processo amministrativo che sancisce l'applicabilità del presente articolo anche ai giudizi aventi ad oggetto controversie relative ai provvedimenti di scioglimento degli organi di governo degli enti locali e quelli connessi che riguardano la loro formazione e il loro svolgimento[22].

Dalla sussunzione del giudizio all'art. 119 c.p.a. deriva: la competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio; l'abbreviazione dei termini processuali ad esclusione di quelli previsti per la notifica; la rapida definizione del merito ove sussistano i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; nonché la pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla motivazione se vi è istanza della parte.

È chiaro che, nel settore in commento, si è dinnanzi a provvedimenti frutto dell'esercizio di un ampio potere discrezionale dell'amministrazione e dunque il sindacato del Giudice Amministrativo verterà solo ed esclusivamente sulla ricorrenza di un idoneo supporto istruttorio, sulla veridicità dei fatti posti a fondamento, sull'esistenza di una motivazione che appaia logica, coerente e ragionevole. In definitiva, il Tar adito avrà il compito di accertare che non si sia verificata una deviazione del procedimento di scioglimento dal suo fine istituzionale.[23]

Del resto, il sindacato del giudice amministrativo sulla ricostruzione dei fatti e sulle implicazioni desunte dagli atti, in linea con la sua natura, non può spingersi oltre il riscontro della correttezza logica e del non travisamento dei fatti.[24] Il suo scrutinio è, dunque, finalizzato a verificare eventuali vizi di eccesso di potere, quanto all'adeguatezza dell'istruttoria, alla ragionevolezza del momento valutativo nonché alla congruità e proporzionalità rispetto al fine perseguito[25].

Soggetti legittimati sono certamente gli amministratori locali ed eventuali ulteriori soggetti che possono vantare una situazione giuridica lesa dal provvedimento di scioglimento. In proposito la giurisprudenza ha escluso che possa essere proposta l'azione popolare ex art. 9 TUEL, in quanto la misura disposta incide sulle situazioni soggettive dei componenti degli organi elettivi che, per effetto di essa, vengono a subire una perdita di *status,* ma non può dirsi altrettanto su quella dell'ente locale, che è titolare di posizioni autonome e distinte, che, anzi, nella misura vede uno strumento di tutela e di garanzia della pubblica amministrazione[26].

Anche rispetto ad un provvedimento dissolutorio ex art. 143 TUEL è ben possibile che un soggetto privato ritenga di essere stato ingiustamente danneggiato, pertanto è ben possibile che venga proposta la domanda risarcitoria nei confronti dell'amministrazione. Tuttavia, tocca osservare che la giurisprudenza ha sempre ribadito che, anche nel caso in cui il provvedimento sia stato dichiarato illegittimo, sarà comunque necessario dar prova della ricorrenza di tutti gli elementi propri ritenuti necessari dal-

---

22 Articolo 119, comma 1, lett. e) del Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

23 R. Rolli, *Il Comune delgli altri. Lo scioglimento deglil organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, op. cit., 147.

24 Consiglio di Stato, sez. III, 29 giugno 2014, n. 4845.

25 Consiglio di Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 96.

26 Consiglio di Stato, Sez. III, 12 novembre 2019, n. 7762.

la legge per la dichiarazione di una responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 Cod. Civ., soprattutto di un comportamento colpevole dell'amministrazione, non essendo sufficiente a tal fine l'accertata illegittimità del provvedimento impugnato.[27]

Una parte minoritaria della giurisprudenza ha riconosciuto il risarcimento del danno in un caso in cui era stata accertata la superficialità e l'approssimazione dell'istruttoria presupposta al provvedimento - al punto che di un obiettivo collegamento dei componenti del Consiglio comunale e del Sindaco con la criminalità organizzata non ne era stata data prova concreta -, fondando la decisione sulla circostanza che la colpa in capo all'Amministrazione possa essere desunta proprio dal fatto che essa ha adottato un provvedimento di cotanta portata senza prima eseguire tutti gli approfonditi accertamenti richiesti. È stato, per tale via, affermato che l'illegittimità dell'atto amministrativo già costituisce un indice presuntivo della colpa della stessa amministrazione, sulla quale incombe l'onere di provare la sussistenza di un proprio ipotetico errore scusabile[28].

4.1 Diritto di accesso e relazione prefettizia.

Il comma 9 dell'art. 143 TUEL dispone che il decreto di scioglimento sia pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, con allegate la proposta del Ministro dell'Interno e la relazione del prefetto. Pertanto, l'atto dell'organo prefettizio viene configurato dal Legislatore come atto endoprocedimentale necessario, inserito nel complesso procedimento di scioglimento e avente funzione ed efficacia esterna.

Tuttavia, ne dispone la pubblicazione, salvo l'ipotesi in cui il Consiglio dei ministri disponga di mantenere la riservatezza sul documento o su parti di esso. In tal caso la relazione viene resa disponibile nella sua versione "omissata", cosicché non siano leggibili i nomi di soggetti e delle ditte interessati dagli accertamenti.

Nel caso in cui i soggetti interessati (gli amministratori ad esempio) intendano impugnare il provvedimento di scioglimento, la decisione di tenere il contenuto riservato, limitando quindi il loro diritto di accesso[29], inevitabilmente creerebbe una lesione del loro diritto di difesa.

Valga anche in questo campo quanto affermato dal Consiglio di Stato in merito all'accesso c.d. difensivo, qualificato come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una *vis* espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi; e connotata (sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la necessità della conoscenza dell'atto o la sua indispensabilità, nei casi in cui l'accesso riguarda dati sensibili o giudiziari[30].

Come è noto, tuttavia, il sistema che ruota intorno al diritto di accesso e alla trasparenza prevede la possibilità che l'Amministrazione neghi la divulgazione dei documenti richiesti, ma solo ove tale misura limitativa risulti necessaria per evitare un

27 Consiglio di Stato, Sez. III, 12 febbraio 2015, n. 748; Tar Lazio – Roma, Sez. I, 17 giugno 2013, n. 6017. Si veda in proposito anche Consiglio di Stato, Sez. III, 22 giugno 2018, n. 3828 che esclude in assoluto la possibilità di riconoscere il danno nel caso in cui non sia stato annullato il provvedimento di scioglimento.

28 T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I ter, 15 luglio 2013, n. 7040 che richiama un precedente dell'Adunanza Plenaria, 3 dicembre 2008, n. 13 formatosi sull'onere dell'amministrazione di dimostrare l'assenza di colpa.

29 Per un'analisi approfondita ed illuminante sulla legittimazione e le modalità d'esercizio del diritto di accesso nella legge 241/1990 vedi tra tutti A. Romano Tassone, *A chi serve il diritto di Accesso?*, in Dir. Amm., 3/1995, 315 ss. Sul diritto di accesso in generale si veda anche: A. Simonati, *I principi in materia di accesso*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 2017, 1209; F. Tigano, *A chi serve la trasparenza. Libere riflessioni su un saggio di Antonio Romano, in Studi in memoria di Antonio Romano*, Napoli 2017, 2601 ss.; F. Francario, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica* – Relazione svolta in occasione del Premio Sandulli 2019, in Federalismi.it 10/2019.

30 In questi termini: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 settembre 2020, n. 19.

pregiudizio concreto alla tutela degli interessi pubblici e privati[31].

Rispetto al tema oggetto di trattazione, il diritto di accesso si manifesta esattamente come accesso c.d. difensivo. La giurisprudenza amministrativa ha sancito il principio della libera accessibilità alla relazione prefettizia, in quanto atto non compreso nell'art. 3 del D.M. 10 maggio 1994, n. 415, ricollegandolo al principio costituzionale del diritto di difesa, poiché l'informativa sottratta all'accesso, non acquisibile in giudizio, produrrebbe effetti diretti nella sfera personale del ricorrente sotto il profilo dell'onorabilità e della credibilità sociale senza alcuna possibilità di contestazione o di controllo giudiziario[32].

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva[33], ha affermato che l'accesso alla documentazione classificata non può essere escluso dall'Amministrazione, laddove la conoscenza dell'atto richiesto si renda necessaria per la difesa in sede giurisdizionale degli interessi giuridici del soggetto istante. Con tale parere, i Giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che qualora il Ministero decida di negare l'accesso agli interessati della documentazione integrale presupposta allo scioglimento dovrà comunque, nell'individuare gli eventuali limiti, distinguere tra le diverse categorie di atti e le differenti ipotesi di esclusione dall'accesso.

Da ciò ne deriva che il contenuto della relazione prefettizia non può essere equiparato agli atti di indagine presupposti all'azione penale e che quindi non è automatico che il contenuto debba rimanere riservato. Di contro, è sicuramente legittima l'istanza di accesso presentata dai soggetti che intendono instaurare un giudizio di legittimità dinanzi al Tar competente e che per tale motivo necessitano della documentazione integrale (ad esempio della relazione non "omissata"). A tale legittima istanza il Ministero potrà rispondere con un diniego, nel caso in cui dovesse individuare una ipotesi prevista dal legislatore. In siffatta ipotesi ai soggetti, divenuti ricorrenti con l'instaurazione del giudizio di legittimità, non rimarrà che chiedere al Tar di ordinare l'acquisizione degli atti istruttori (ivi quindi compresa la relazione non omissata) presupposti al provvedimento di scioglimento[34].

4.2 Interesse a ricorrere.

L'eventuale annullamento del provvedimento di scioglimento non sempre può condurre al ripristino degli organi comunali nella sua precedente composizione.

Tale circostanza ha dapprima creato qualche dubbio in merito alla sussistenza in capo agli amministratori in carica al momento dello scioglimento dell'interesse a ricorrere[35].

Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'ammissibilità del ricorso vada riconosciuta conferendo rilevanza all'interesse, quanto meno morale, a che gli amministratori del disciolto Consiglio, a tutela della loro stessa immagine e reputazione, facciano dichiarare l'erroneità delle affermazioni contenute nel provvedimento impugnato e, quindi, l'inesistenza di forme di pressione e di vicinanza della compagi-

---

31 Sul principio di trasparenza come canone di correttezza dell'azione amministrativa si veda: R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in Riv. proc. amm., V, 1987, 528; A.G. Orofino, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Cacucci, Bari, 2013, 43 ss.. Per una disamina dei tratti problematici insiti nell'esercizio della funzione di ordine pubblico, che ne evidenzia la complessità e talvolta la contraddittorietà con principi acclarati come ad esempio quello della trasparenza si veda: F. Tigano, *Libere riflessioni sulle diverse latitudini e su alcuni tratti problematici relativamente alla funzione di ordine pubblico*, in PA Persona e Amministrazione, 367 ss., pubblicata su uniurb.it.

32 Consiglio di Stato, Sez. III, 30 maggio 2011, n. 3248.

33 Consiglio di Stato, Sez. Consultiva, parere, 1° luglio 2014, n. 2226.

34 Da ultimo: Tar Lazio, Sez. I, decreto del 12 luglio 2024, n. 3590, con cui è stata accolta l'istanza di acquisizione degli atti istruttori.

35 Cfr. in proposito Consiglio di Stato, sez. III, 11 novembre 2019, n. 7762.

ne governativa alla malavita organizzata.[36]

In una recente pronuncia, i Giudici di Palazzo Spada hanno avuto modo di specificare che tale assunto non è smentito neanche se si pensa – a voler ragionare *a contrario* – che la lesione dell'immagine del singolo ex amministratore discende semmai (e a tutto voler concedere) essenzialmente dai "fatti" posti a fondamento della misura dissolutoria, l'accertamento della cui veridicità è oggetto di verifica solo incidentale da parte del giudice amministrativo. Ciò in quanto non si può negare che quei fatti assurgano a significanza proprio per il tramite del giudizio valutativo altamente discrezionale che ne rende l'amministrazione, sicché, se la portata del loro disvalore è compendiata ed enucleata essenzialmente nella relazione, è certamente apprezzabile l'interesse demolitorio volto a contrastare l'interpretazione che in detto atto risulta trasposta e cristallizzata. Conclude, il Consiglio di Stato ribadendo che il giudizio di legittimità è l'unica sede di valutazione della legittimità del decreto di scioglimento e solamente a tale scrutinio si aggancia l'interesse morale degli eventuali ricorrenti all'elaborazione del più corretto giudizio di legalità sull'operato dell'apparato amministrativo.[37]

5. Giudizio di incandidabilità.

Il procedimento di incandidabilità a norma dell'art.143 TUEL afferisce a quella che è stata definita c.d. "incandidabilità civile", ciò al fine di distinguerla dalla altre misure contenute nel Decreto Legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, noto come Legge Severino[38].

Il procedimento, a differenza di quello avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di scioglimento, è affidato alla cognizione del Giudice Ordinario, competente per territorio, e si svolge con le forme previste per i procedimenti di volontaria giurisdizione, nonostante sia comunque incardinato nel ruolo contenzioso.

L'incandidabilità diventa efficace solo dopo l'emissione del provvedimento finale del Tribunale che la dichiara. Decisione che, invero, è ricorribile, sia in appello che in Cassazione.

Del resto, l'eventuale effetto pregiudizievole di una pronuncia di incandidabilità, incide su diritti fondamentali afferenti direttamente all'esercizio delle prerogative e delle facoltà proprie della cittadinanza, ovvero colpendo il diritto all'elettorato passivo, tutelato dall'art. 51 Cost.[39] Tale diritto rientra a pieno titolo nel novero dei diritti soggettivi perfetti, costituzionalmente protetti, con la conseguente ammissibilità del ricorso per cassazione di ogni provvedimento idoneo ad incidere definitivamente in tale delicata materia[40].

Il comma 11 dell'art. 143 TUEL individua in maniera inequivocabile gli eventuali destinatari del provvedimento dichiarativo dell'incandidabilità, ovvero gli amministratori *"responsabili"* delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento.

In specie, quindi, ci si trova al cospetto di un provvedimento avente natura inter-

---

36 In questi termini si veda: Consiglio di Stato, sez. III, 24 giugno 2020 n.4074; 22 settembre 2020, n. 5548.

37 Così da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. III, 07 aprile 2021, n. 2793.

38 Decreto legislativo 31 dicembre 2021, n. 235, *Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190.*

39 Sul punto si veda: M. Magri, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in Diritto Amministrativo, fasc.1, 1° marzo 2018, pag. 77; B. Ponti, *La dichiarazione di incandidabilità degli amministratori dei comuni sciolti per mafia tra "tenuta" costituzionale ed esigenze di celerità*, in Giur. it., 2015, 4, 952 ss..

40 Per un'analisi approfondita dell'istituto si veda: D. Ferrara, *Incandidabilità degli amministratori ex art. 143, comma 11, T.U.E.L. alla luce delle modifiche introdotte dal D.L. n. 113/2018 e delle proposte di legge attualmente in Parlamento: il difficile equilibrio tra esigenze di prevenzione e diritti*, in (a cura di) M. A. Sandulli, A. Scuderi, *Norma. Quotidiano di informazione giuridica.it*, 2019.

dittiva e direttamente collegato all'attività svolta da soggetti che abbiano ricoperto la carica di pubblici amministratori e che, in ragione di tale carica, abbiano dato luogo (creandone i presupposti), con la loro attività allo scioglimento dei consigli comunali.

La scelta influenzata dalla criminalità, ancorché non debba necessariamente assurgere a rango di reato, deve però necessariamente essere manifestata da una condotta, come tale identificata nei suoi elementi essenziali e puntualmente riferibile all'amministratore.

Su questo versante, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, in ogni caso, è necessario un accertamento puntuale ed autonomo, cioè non discendente *de plano* dall'atto di scioglimento del Consiglio comunale. La valutazione, ai fini del giudizio di incandidabilità, per il suo effetto fortemente pregiudizievole, non solo deve solo essere puntuale, ma anche complessiva, che consenta di cogliere correlazioni diversamente non evidenziabili ed elementi capaci di attestare la permeabilità dell'amministrazione scrutinata ai fenomeni di infiltrazione o condizionamento mafioso. Inoltre, trattandosi di una misura personale è necessaria una maggiore individualizzazione degli elementi di addebito, attraverso un esame specifico della condotta tenuta da ciascun amministratore.[41]

A norma del disposto normativo, allora, il Tribunale dovrà valutare – sulla base delle emergenze istruttorie, ovvero della Relazione – le responsabilità di ciascun amministratore, inserendole in un quadro complessivo e non atomistico, così da emettere il provvedimento laddove sia effettivamente possibile individuare un nesso causale diretto (e stringente) tra le condotte dell'amministratore e le cause di scioglimento dell'Ente. La finalità perseguita dalla norma è proprio quella di evitare il rischio che quanti abbiano cagionato il grave dissesto dell'amministrazione comunale, rendendo possibili ingerenze al suo interno delle associazioni criminali, possano aspirare a ricoprire cariche identiche o simili a quelle già rivestite e, in tal modo, potenzialmente perpetuare l'ingerenza inquinante nella vita delle amministrazioni democratiche locali.[42]

Occorrerà accertare la sussistenza di due elementi: l'elemento soggettivo dell'amministratore (incapacità di porre argine ai fenomeni malavitosi), e l'elemento oggettivo, il quale richiede la verifica di una condotta (compiutamente individuata) inefficiente, disattenta ed opaca che si sia riflessa sulla cattiva gestione della cosa pubblica, che sia quindi riferibile a fatti di gestione che in senso omissivo o commissivo incidano sull'amministrazione attiva[43].

Ne discende che il giudizio di incandidabilità ha ad oggetto le posizioni ed i comportamenti tenuti dal singolo amministratore, sicchè, le uniche circostanze che avranno rilevanza e potranno assurgere a presupposto per l'applicazione della misura interdittiva temporanea, saranno quelle relative all'attività di amministratore e al loro legame con ciò che ha fondato il provvedimento di scioglimento dell'Ente[44].

6. Osservazioni conclusive sul potere discrezionale dell'organo prefettizio.

Dal 1991 al 2024 sono stati emessi provvedimenti di scioglimento ex art. 143 TUEL nei confronti di ben 384 Consigli comunali italiani; sei già nei primi cinque mesi del 2024. Di questi, negli anni, ne sono stati annullati in sede giurisdizionale 25. I dati riguardano maggiormente, ma non esclusivamente, le Regioni del Sud Italia. Nel dettaglio, sono stati sciolti 132 Comuni in Calabria, 118 in Campania, 93 in Sicilia,

41 In questi termini: Cassazione Civile, Sez. I, 22 aprile 2020, n. 8030.

42 In questi termini: Cassazione Civile, Sez. I, ordinanza del 5 febbraio 2021, n. 2749.

43 Cfr. Cassazione Civile, Sez. I, ord. 13 novembre 2023, n. 31550.

44 Così anche: Tar Lazio - Roma, Sez. I, 11 giugno 2019, n.7575; Consiglio di Stato, Sez. III, 07 dicembre 2017, n. 5782; Id., 28 giugno 2017, n. 3170.

26 in Puglia[45]. Senza contare che alcuni Comuni sono stati sciolti anche una seconda volta ed alcuni anche tre.[46]

I dati ci regalano un quadro sconfortante. Si assiste ad un progressivo aumento dei provvedimenti emessi soprattutto negli ultimi dieci anni circa, a partire all'anno 2012 in cui il record è stato di ben 25 Comuni. Questo, da un lato è certamente sintomatico di un *deficit* di democrazia che attanaglia il nostro paese e che si manifesta anche attraverso questa debolezza degli Enti più prossimi al cittadino che diventano facile preda per le consorterie criminali.

In minima parte, è verosimile che questi dati siano anche il frutto di una normativa che, lasciando un ampio margine di apprezzamento discrezionale agli organi deputati all'accertamento dei presupposti, senza per converso definire dettagliatamente quali elementi integrino i detti presupposti per l'applicazione della misura in commento, rende forse un po' troppo "semplice" (sia consentito) che un Comune venga sciolto per infiltrazioni mafiose, pur quando il quadro indiziario sia estremamente carente[47].

Del resto, il sentore di un potere troppo ampio era già stato avvertito quando il legislatore del 2009 ha tentato di porvi rimedio, ridimensionando la discrezionalità dell'amministrazione con la precisazione, in via induttiva, di casi di condizionamento e di collegamento con l'organizzazione mafiosa.

Tocca interrogarsi se l'argine inserito dal legislatore del 2009, ha avuto effettiva valenza anche dal punto di vista applicativo, soprattutto nella stesura delle relazioni finali della commissione insediata ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 143 TUEL.

È vero che i beni tutelati dalla normativa in parola e l'obiettivo di arginare l'infiltrazione delle consorterie criminali nella gestione della cosa pubblica, giustificano sia il margine, particolarmente ampio della potestà di apprezzamento di cui fruisce l'Amministrazione – nello specifico la Prefettura all'atto dell'accesso presso l'Ente –, sia la possibilità di dare peso anche a situazioni non traducibili in addebiti personali, ma tali da rendere plausibile, nella realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una possibile soggezione degli amministratori alla criminalità organizzata[48].

Tuttavia, la genericità di alcune locuzioni inserite dal legislatore nella normativa, fa si che questo potere possa essere esercitato in maniera illimitata e senza che sulla legittimità/correttezza di esso possa operarsi un controllo stringente ed efficace. Un esempio chiaro ne è la locuzione "rapporti diretti e indiretti", rispetto ai quali la giurisprudenza[49] ha tentato di fornire un elenco, come anche la Commissione Parlamentare Antimafia del 2022[50]. Resta fermo che questi tentativi di porre un argine all'ampiezza del potere discrezionale non possono comunque sortire l'effetto di una normativizzazione delle situazioni rilevanti.

Già da tempo, attenta dottrina (ROLLI) aveva fatto notare che la perdita di credibi-

---

45 Dati estratti da *avvisopubblico.it*. I dati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/documenti/decreto-fl-31-10-2023-all-a.pdf si fermano al 2023. Si veda in proposito anche l'annuale relazione del Ministero dell'Interno, tuttavia la più recente è quella del 2023, relativa all'anno 2022, reperibile su *ucs.interno.gov.it*.

46 Marano di Napoli (Na): sciolto nel 1991, nel 2004 (con provvedimento poi annullato), nel 2016, nel 2021. Rosarno (Rc): sciolto nel 1992, nel 2008, nel 2021. Dati estratti da *avvisopubblico.it.*

47 In chiave critica in dottrina si veda: M. Magri, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in Dir. Amm., 1, 2018, 77 ss. In giurisprudenza si veda: Consiglio di Stato, Sez. VI, 01 giugno 2010, n. 3462 (con la quale è stato annullato il provvedimento di scioglimento del Comune di Amantea) e TAR Lazio, Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 2386 (con la quale è stato annullato il provvedimento di scioglimento del Comune di Lamezia Terme) in cui i giudici richiedono che il legame tra l'operato dell'amministrazione e il vantaggio per le cosche, e quindi l'influenza di queste ultime sulla vita pubblica, sia fondatamente e univocamente percepibile: secondo questa interpretazione, lo scioglimento va considerato come un' *extrema ratio*.

48 In questi termini già: Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2005, n. 3784.

49 Cfr. in proposito, seppur in tema di interdittive antimafia: Consiglio di Stato, 03 maggio 2016, n.1743.

50 Relazione reperibile su *camera.it*.

lità delle amministrazioni locali, tra le altre cose, si concretizza in costi che lo Stato deve sostenere, arrivando ad auspicare il reinserimento di un apparato di controlli preventivi efficaci, così da assicurare un monitoraggio dell'attività amministrativa, senza sottrarre il confronto democratico dalla vita dell'Ente. Del resto, il processo di infiltrazione delle consorterie criminali è più facile in presenza di disordine organizzativo, cattiva amministrazione e sviamento dell'attività di gestione[51].

Pensando di agire, invece, sul procedimento *de quo*, si potrebbe immaginare di temperare il potere discrezionale esercitato in fase di accertamento con l'inserimento di garanzie partecipative, che potrebbero consentire di arginare eventuali errori di valutazione o sommarie acquisizioni di informazioni.[52]

Gli aspetti problematici legati all'ampio potere discrezionale degli organi prefettizi non riguardano – peraltro – solo la normativa in commento, ma sono comuni all'intera normativa antimafia[53] e impattano, nel caso ad esempio delle interdittive, la vita dei soggetti privati.[54] Di questo ne è prova la mole di contenzioso che ne deriva e che occupa i Tar di tutta Italia.

In definitiva, non può negarsi che di fronte ad un fenomeno della portata e lesività di quello mafioso, sia giustificato (anzi doveroso) che lo Stato utilizzi qualunque mezzo a disposizione per fronteggiarlo.

Di tal che, l'ampio potere discrezionale degli organi prefettizi è stato giustificato dal legislatore in quanto foriero delle esigenze di prevenzione di un fenomeno che ancora oggi è considerato il più nocivo per la società, sia in termini di disfunzione della legalità, che di inquinamento del mercato economico, che – infine – di *mala gestio* della cosa pubblica. Tuttavia, non può dimenticarsi che il potere esercitato, anche in questo settore, dall'amministrazione è sempre un potere amministrativo che, per quanto discrezionale, non abilita all'esercizio indiscriminato ed è sempre sottoposto alla legge[55].

L'atto che scaturisce dall'esercizio di questo potere è certamente discrezionale, ma non è atto libero: «è la legge a legare la discrezionalità, con il che il rapporto tra legalità e discrezionalità muta radicalmente dal momento che la legge non costituisce più solamente limite esterno all'esercizio del potere, ma diviene la fonte di legittimazione del potere stesso»[56].

---

51 R. Rolli, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose,* op. cit., 13 ss..

52 Per una recente ed illuminante analisi della questione delle garanzie partecipative si veda: R. Rolli, *Principio di democrazia e scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose: la partecipazione alla luce del pensiero di Mario Nigro*, Nomos. Le attualità nel diritto - 1/2024.

53 R. Rolli, *Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, Istituzioni del Federalismo, 1/2022, 22 ss..

54 In merito alle problematiche connesse alle interdittive antimafia si veda: R. Rolli, *L'informativa antimafia come "frontiera avanzata" (nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020)*, in www.giustiziainsieme.it, 3 luglio 2020; R. Rolli, M. Maggiolini, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale (nota a ord.za TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732)*, in www.giustiziainsieme.it, 2021; E. Leotta, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in giustizia-amministrativa.it; P. Tonnara, *Informazioni antimafia e discrezionalità del prefetto*, in Giur. It., 6, 2017.

55 In questi termini, tra gli altri, G. Barone, (voce) *Discrezionalità*, in *Enc. giur.,* XI, Roma, Treccani, 1989, 2. Dove si parla dello scopo conferito dalla norma come di un «*limite positivo all'esercizio della libertà*». Sulla discrezionalità si veda anche: A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, I, XIV ed., Jovene, Napoli, 1984, 571 ss; M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939; A. Piras, (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in Enc. dir., XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 65; F.G. Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2000, 1046 ss.; B.G. Mattarella, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Giuffrè, Milano, 2006, 1993 ss.; A. Travi, *Giurisdizione ed amministrazione*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone e F. Saitta (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, Atti del Convegno di Copanello, 1-2 luglio 2011, Milano, 2013, 3 ss.; G. Tropea, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in Dir. amm., 2016, 107 ss..

56 Così testualmente: R. Villata – R. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, 48.

DIRITTO D'ACCESSO

L'estensione e i limiti del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

Sommario: 1. Inquadramento e natura giuridica del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali. **2.** Gli aspetti peculiari del diritto d'accesso dei consiglieri e l'ampiezza dei suoi confini. **3.** I nuovi limiti dell'accesso dei consiglieri in rapporto alla tutela del diritto alla riservatezza. **4.** Conclusioni.

di Matteo Di Iasio

ABSTRACT: Il contributo offre una riflessione sulla disciplina del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, contenuta all'articolo 43, comma 2 del d.lgs. n. 267 del 2000, esaminando la sua evoluzione normativa, i tratti distintivi e le principali criticità correlate all'esteso ambito di applicazione dell'istituto in rapporto alla tutela del diritto alla riservatezza.

ABSTRACT: *The contribution offers a reflection on the regulation of the right of access of councilors of local authorities, contained in article 43, paragraph 2 of Legislative Decree no. 267 of 2000, examining its regulatory evolution, its distinctive features and the main critical issues related to the extended scope of application of the institute in relation to the protection of the right to privacy.*

1. Inquadramento e natura giuridica del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

Il diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali è stato introdotto dall'art. 24 della legge n. 816 del 27 dicembre 1985, il quale disponeva che: "*I consiglieri comunali hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'Ente e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato*"[1]. La disposizione prevedeva, dunque, due tipologie di limiti per l'esercizio del diritto d'accesso da parte dei consiglieri comunali e provinciali: il primo riguardante i tipi di atti conoscibili, il secondo relativo alle ragioni che consentivano l'accesso. Pertanto, risultavano accessibili esclusivamente i provvedimenti dell'ente ed i rispettivi atti preparatori la cui conoscenza garantisse lo svolgimento delle funzioni consiliari[2].

La previsione di tale istituto assunse un impatto di notevole rilevanza, in quanto segnò il superamento del principio del segreto d'ufficio che, fino al 1985, aveva caratterizzato la relazione tra i consiglieri comunali e la Giunta comunale, veniva così introdotto uno strumento volto a garantire la trasparenza tra gli organi dell'ente locale. Tale istituto ha pertanto rappresentato l'espressione di una particolare accezione del principio di trasparenza, in cui l'osservatore, ossia colui che prende visione degli atti, al fine di operare un controllo sugli stessi, non è un soggetto privato, bensì il componente di un organo della stessa Amministrazione[3].

1 Art. 24, della legge 27 dicembre 1985, n. 816.

2 Per un'analisi completa dell'istituto si veda G. Pastori, *I diritti d'informazione di cui alla legge n. 816 del 1985 e la loro attuazione,* in Scritti in onore di Massimo Saverio Giannini, Milano, Giuffrè Editore, 1988, 581 e ss..

3 In tal senso F. Merloni, *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, 3 – 28.

Successivamente, la disposizione viene integralmente sostituita dall'art. 31, comma 5 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che comporta un notevole ampliamento dei documenti accessibili da parte dei consiglieri[4]. Tale disposizione viene recepita in maniera pressoché identica dall'art. 43, comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, costituente l'attuale disciplina dell'istituto, in base al quale si prevede che "*I consiglieri comunali e provinciali hanno il diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi predeterminati dalla legge*"[5].

In base ad un'interpretazione letterale del nuovo dettato normativo si desume che i consiglieri comunali possono accedere non solo ai provvedimenti dell'Ente ed agli atti ad essi preparatori, ma anche a qualsiasi documento ed informazione, nonché a tutti gli elementi di conoscenza reperibili anche da fonti non documentali. Inoltre, il riferimento del legislatore al concetto di utilità della conoscenza del documento per l'espletamento del mandato, e non più a quello di necessarietà, determina un'attenuazione del nesso di strumentalità della richiesta d'accesso, a cui consegue un ulteriore ampliamento del novero dei documenti conoscibili.

Sulla scorta della nuova formulazione normativa, la giurisprudenza amministrativa maggioritaria chiarisce la *ratio* dell'istituto, la quale viene ricondotta al principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, ed in quanto tale direttamente funzionale alla cura dell'interesse pubblico, connesso al mandato conferito ai consiglieri[6].

Alla luce della suddetta interpretazione teleologica dell'istituto, e valorizzando, quale fondamento costituzionale dello stesso, il principio democratico, il Consiglio di Stato attribuisce al diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali la natura giuridica di "*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*"[7], poiché tramite l'esercizio di tale facoltà, i consiglieri comunali adempiono al loro "*munus*" di controllo politico e amministrativo sull'operato dell'Amministrazione, potendo inoltre esprimersi in maniera consapevole sulle questioni di competenza della Pubblica Amministrazione.

La funzione di garanzia democratica dell'istituto giustifica il riconoscimento in capo ai consiglieri degli enti locali di un generale diritto d'accesso a tutte le informazioni utili per la verifica della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione[8]. Il Consiglio comunale costituisce infatti l'organo presso il quale vengono assunte le più importanti decisioni politiche e amministrative e ove si realizza il confronto democratico; tuttavia, solo garantendo al consigliere, quale rappresentante degli elettori, un diritto d'accesso dai confini così ampi, lo stesso potrà effettivamente adempiere alle sue specifiche funzioni, consentendo un'effettiva concretizzazione del principio democratico posto a fondamento della Costituzione.

Autorevole dottrina sottolinea come l'istituto assume un ruolo centrale nella tutela della dialettica democratica del Consiglio comunale, specie nel caso in cui la richiesta d'accesso venga presentata da un consigliere di minoranza, in quanto, in tale ipotesi, risulterebbe ancor più accentuata la funzione di garanzia democratica e di vigilanza sull'operato della maggioranza[9].

Da una prima disamina circa il fondamento giuridico dell'istituto, disciplina-

4 Si veda art. 31, della legge 8 giugno 1990, n. 142.

5 Art. 43, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

6 *Ex plurimus* Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879; Tar Basilicata – Potenza, Sez. I, 3 agosto 2017, n. 564.

7 In tal senso Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n.4525; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 agosto 2020, n. 5032.

8 Sul punto si vedano Consiglio di Stato Sez. V, 16 marzo 2006, n. 3026; Tar Abruzzo, Pescara, 20 febbraio 2008, n. 120.

9 Cfr. N. Laudisio, *Diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali,* Maggioli editore, Rimini, 2020.

to dall'art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, si può dunque desumere che tale fattispecie è predisposta al fine di garantire la trasparenza dell'operato dell'Amministrazione locale, che risulta funzionale ad un'effettiva concretizzazione del principio democratico.

Come evidenziato da una parte della dottrina, il principio di trasparenza assume il ruolo di valore strumentale e intermedio, poiché utile al perseguimento di ulteriori valori[10].

Nel caso specifico, la trasparenza, garantita per mezzo del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, andrebbe a configurarsi come efficace strumento per la tutela del controllo democratico e per la formazione di un'opinione consapevole dei consiglieri, fondamentale per l'esercizio del mandato ad essi conferito dai cittadini.

2. Gli aspetti peculiari del diritto d'accesso dei consiglieri e l'ampiezza dei suoi confini.

La specifica funzione di garanzia democratica perseguita dall'istituto dell'accesso dei consiglieri degli enti locali ne permea la disciplina applicativa, determinando notevoli differenze rispetto al diritto d'accesso ex art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241, le quali riguardano sia i presupposti per l'esperimento dell'accesso, sia l'oggetto delle istanze.

Quanto ai presupposti, nel caso del diritto d'accesso dei privati ex art. 22 della l. n. 241 del 1990, la legge prevede espressamente che il richiedente debba essere titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui è richiesta l'ostensione[11]; al contrario, l'accesso dei consiglieri degli enti locali prescinde dalla titolarità di uno specifico interesse personale a sostegno della richiesta d'accesso, essendo la stessa funzionale alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito al consigliere[12].

Il differente interesse presupposto, caratterizzante i due diversi istituti, si riflette anche sulla motivazione dell'istanza d'accesso. Nel caso dell'accesso dei privati, la giurisprudenza amministrativa sostiene che la richiesta d'accesso necessita di un'adeguata motivazione, così da consentire all'Amministrazione di verificare l'effettiva sussistenza dell'interesse legittimante l'istanza dei privati[13]. Invece, per l'accesso dei consiglieri, la giurisprudenza maggioritaria sottolinea come non sia previsto alcun onere di motivazione dell'istanza, in quanto l'interesse del consigliere è insito nell'esercizio del proprio mandato[14].

Sotto questo profilo, ulteriore giurisprudenza avvalora tale tesi, sottolineando come l'onere di motivazione dell'istanza d'accesso del consigliere andrebbe ad introdurre una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici sull'esercizio del mandato del consigliere dell'ente locale[15].

Quanto all'oggetto, il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, diversamente

---

10 F. Merloni, *La trasparenza,* cit..

11 Art. 22, c. 1, lett. b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui "*per interessati*" si intendono "*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di al quale è chiesto l'accesso*"; sul punto il Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651, precisa che "*secondo il costante e indiscusso orientamento di questo Consiglio di Stato e, più in generale, della giustizia amministrativa* a *accolta una nozione ampia di «strumentalità» del diritto di accesso, nel senso della finalizzazione della domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale e non meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso, non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendo che la richiamata «strumentalità» va intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante*"

12 Sul punto il Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934,

13 *Ex plurimus,* Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461; Tar Sicilia, Catania, Sez. II, 27 novembre 2013, n. 2889; Tar Lazio, Roma, Sez. I – *ter*, 28 giugno 2008, n. 584.

14 *Ex plurimus,* Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471; Tar Basilicata, Potenza, 3 agosto 2017, n. 564.

15 In tal senso si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4524.

dall'accesso dei privati, circoscritto dalla legge alla nozione di documento amministrativo, contenuta nell'art. 22, co. 1, lett. d) della legge n. 241 del 1990, non è limitato ai soli atti e documenti in possesso dell'Amministrazione, ma è esteso a tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del mandato, senza alcuna limitazione, indipendentemente se queste ultime siano o meno contenute in un documento amministrativo[16].

Coerentemente con la *ratio* e la formulazione letterale dell'art 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, la giurisprudenza amministrativa prevalente, in più occasioni, evidenzia la notevole estensione dell'accesso dei consiglieri, precisando come tale diritto si configuri come un accesso non condizionato a tutti gli atti che siano utili all'espletamento della loro funzione, ciò al fine di valutare la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione[17]. A conferma di tale impostazione vi sono diverse pronunce giurisprudenziali che attribuiscono al diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali un ambito di applicazione oggettivo talmente ampio da consentire l'inoltro dell'istanza anche per documenti prodromici e preparatori aventi rilevanza solamente endo-procedimentale[18].

Nonostante l'uniformità della posizione giurisprudenziale nel riconoscere un'estensione incondizionata al diritto d'accesso dei consiglieri, si registrano alcuni dubbi interpretativi riguardo istanze eccessivamente generiche aventi ad oggetto un numero indefinito di atti[19].

Nel conflitto di opinioni, risulta però prevalente l'interpretazione estensiva della giurisprudenza per cui sarebbero legittime anche le istanze generiche dei consiglieri, purché utili all'espletamento del mandato e dunque non caratterizzate da finalità esclusivamente emulative, e che inoltre siano esercitate in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali[20]. Circa il concetto di utilità a cui fa riferimento il dettato normativo va però precisato che, secondo una giurisprudenza amministrativa consolidata, l'utilità dell'informazione non deve considerarsi quale limite all'accesso, quanto piuttosto come estensione dell'accesso a qualsiasi atto ravvisato come utile dal consigliere per l'esercizio delle sue funzioni[21].

La natura incondizionata del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa, alla luce della funzionalizzazione dello stesso alla tutela della dialettica democratica, pone, tuttavia, alcune criticità nel rapporto con il diritto alla riservatezza e il diritto alla *privacy* dei terzi.

Tali problematiche si devono principalmente alla natura primaria di entrambi i diritti, che dunque necessitano del riconoscimento di un'adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Riguardo il difficile contemperamento tra le opposte esigenze di tutele dei due diritti, per lungo tempo, la giurisprudenza amministrativa si è pronunciata in maniera univoca, affermando che l'accesso dei consiglieri degli enti locali debba garantirsi anche nel caso in cui sia richiesta l'ostensione di atti contenenti dati per i quali si porrebbe la necessità di salvaguardare la riservatezza dei terzi[22].

Nell'argomentare tale tesi, la giurisprudenza pone l'accento sul dato letterale

---

16 Per una ricostruzione completa della questione si rinvia a Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, Parere del 20 dicembre 2006, in www.commissioneaccesso.it, 396-398.

17 In tal senso Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934.

18 *Ex plurimus,* Consiglio di Stato, Sez. V, 8 settembre 2011, n. 5058; Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2207, n. 5264; Consiglio di Stato, Sez. V, 28 settembre 2007 n. 5020.

19 Per una trattazione maggiormente approfondita si veda M.A. Sandulli , *L'accesso agli atti e alle informazioni degli enti locali, dei consiglieri comunali e provinciali,* in *Codice dell'azione amministrativa,* Milano, Giuffrè editore, 2017, 1275-1279.

20 Cfr. Tar Piemonte, Torino, Sez. II, 31 luglio 2009, n. 2128; A. Musci, *Quanto è ampio il diritto d'accesso dei Consiglieri comunali?,* in www.gdc.ancitel.it

21 Si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716.

22 *Ex multis,* Consiglio di Stato, Sez. V, 11 dicembre 2013, n. 593.

dell'art. 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 che impone il segreto d'ufficio ai consiglieri degli enti locali nei casi previsti dalla legge. Il segreto d'ufficio, dunque, secondo tale orientamento giurisprudenziale, andrebbe comunque a garantire la riservatezza dei terzi e pertanto non sussisterebbe alcuna ragione logica per cui si possa escludere l'accesso ad atti concernenti dati riservati di terzi [23]. Ulteriore argomentazione, a sostegno di questa impostazione giurisprudenziale, poggia sulla natura giuridica dell'istituto, qualificato come "*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*", che dunque non consentirebbe alcun tipo di controllo sul merito da parte degli uffici interpellati, in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine del compito di indirizzo e controllo riservati al Consiglio comunale, al cui svolgimento è funzionale[24].

Pertanto, secondo la giurisprudenza, contrariamente a quanto stabilito per il diritto d'accesso agli atti dei privati, l'accesso dei consiglieri degli enti locali, qualora abbia ad oggetto dati riservati, non può essere sottoposto ad alcun tipo di bilanciamento da parte dell'Amministrazione ricevente l'istanza del consigliere, poiché, in caso contrario, rischierebbe di risultare compromesso l'esercizio delle funzioni proprie del consigliere[25].

Alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, il consigliere sarebbe, quindi, legittimato ad acquisire notizie e documenti concernenti dati personali, senza che l'ufficio in possesso degli atti possa opporre la natura personale dei dati contenuti negli stessi.

Alcuni limiti all'accesso dei consiglieri sono stati individuati dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali nel caso in cui l'istanza presentata abbia ad oggetto documenti contenenti dati personali rientranti nell'ambito dei dati sensibili[26].

Per dati sensibili si intende quella particolare categoria di dati che rivela l'origine razziale o etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, i dati genetici e biometrici, i dati relativi alla salute o alla vita sessuale[27].

Tale particolare categoria di dati si caratterizza per una specifica disciplina, innovata a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento europeo 2016/679, il quale, all'articolo 9, prevede il generale divieto del trattamento di tali dati, ad eccezione del caso in cui venga prestato un apposito consenso scritto dell'interessato ed inoltre nelle specifiche ipotesi previste dalla legge, tra le quali rientra il caso in cui il trattamento di essi sia necessario per motivi di interesse pubblico rilevante, fattispecie in cui si potrebbe far ricadere l'esercizio del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

Tuttavia, riguardo a questa specifica tipologia di dati, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha precisato che l'esercizio del diritto d'accesso ai dati sensibili da parte dei consiglieri degli enti locali è consentito solamente nei limiti in cui lo stesso sia strettamente indispensabile per lo svolgimento delle funzioni di controllo, di indirizzo politico, di sindacato ispettivo[28]. Il Garante, inoltre, riconosce in capo all'Amministrazione destinataria dell'istanza la possibilità di accertare la presenza della "*ratione offici*" che giustifichi la conoscenza del documento contenente i dati sensibi-

23 Consiglio di Stato Sez. V, 8 novembre 2011 n. 5895; Consiglio di Stato, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 febbraio 2000, n. 940.

24 In tal senso Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005, n. 5.

25 Così Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n.5879; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio, n. 940; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre, n. 5109.

26 Garante per la protezione dei dati personali, Parere del 25 luglio 2013, n. 369.

27 Articolo 9, comma 1, Regolamento UE n. 679 del 2016.

28 Garante per la protezione dei dati personali, *cit.*.

li[29]. Pertanto, per questa particolare categoria di dati, vista la loro specifica disciplina e la loro natura strettamente personale, l'Autorità Garante sembrerebbe aver riscontrato l'esistenza di limiti per il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

3. I nuovi limiti dell'accesso dei consiglieri in rapporto alla tutela del diritto alla riservatezza.

Per lungo tempo, il difficile rapporto tra il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali e la tutela della riservatezza dei dati personali è stato risolto dalla giurisprudenza accordando all'accesso natura incondizionata e dunque non consentendo all'Amministrazione, ricevente l'istanza d'accesso, di procedere ad alcun tipo di bilanciamento.

Recentemente, però, a seguito della sentenza n. 2089, dell'11 marzo 2021, della sezione V, del Consiglio di Stato, si è assistito ad un *revirement* giurisprudenziale circa la natura incondizionata del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali[30].

Il Consiglio di Stato, infatti, dinanzi ad un'istanza d'accesso di un consigliere comunale, volta ad ottenere l'elenco dei nominativi dei cittadini, richiedenti i benefici economici, disposti dalla normativa relativa all'emergenza Covid-19, ha rimodulato l'ampiezza dell'accesso dei consiglieri comunali, negando, differentemente dall'orientamento giurisprudenziale sino ad allora maggioritario, la natura incondizionata del diritto d'accesso dei consiglieri nei confronti di altre situazioni meritevoli di un'adeguata tutela, come appunto nel caso di specie la riservatezza dei terzi.

Con tale pronuncia è stata quindi ritenuta corretta la decisione del Comune di negare l'accesso ai nominativi dei destinatari dei benefici economici, sottolineando come la conoscenza degli specifici nominativi dei soggetti in condizione economica disagiata, destinatari dei sussidi, non risulterebbe in alcun modo strumentale all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo del consigliere, le quali, invece, risulterebbero tutelate dai dati aggregati sull'erogazione dei benefici, forniti dal Comune con l'omissione degli specifici nominativi[31].

Secondo i giudici di Palazzo Spada, infatti, la conoscenza degli specifici nominativi dei beneficiari andrebbe ad arrecare un inutile *vulnus* alla riservatezza di questi ultimi. Viene così confutato il precedente orientamento giurisprudenziale, secondo cui la riservatezza dei terzi risulterebbe tutelata dal segreto d'ufficio. L'innovativa ricostruzione giurisprudenziale evidenzia che il segreto d'ufficio comporta esclusivamente un divieto di utilizzare i dati e le informazioni acquisite, per finalità private differenti rispetto all'esercizio del mandato, ma non tutela la riservatezza dei terzi, la quale sarebbe comunque lesa, qualora l'accesso fosse consentito.

A tal proposito, viene infatti ulteriormente chiarito che, in ragione della funzionalità dell'accesso all'esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo politico - amministrativo, in considerazione della pubblicità delle sedute consiliari, la conoscenza da parte del consigliere degli specifici nominativi determinerebbe una potenziale conoscibilità *erga omnes* dei dati e delle informazioni, arrecando una grave lesione alla riservatezza, che solo il diniego d'accesso a questi dati potrebbe tutelare. Pertanto, si attribuisce in tal modo al concetto di utilità delle informazioni, a cui fa riferimento la normativa disciplinante l'accesso, il significato di limite funzionale a cui è sottoposto il diritto dei consiglieri, che diviene ancor più penetrante qualora siano in gioco diritti fondamentali.

---

29 Garante per la protezione dei dati personali, *cit,* nel quale si precisa che "*va rilevato che anche la giurisprudenza amministrativa ha introdotto alcuni bilanciamenti in ordine al concreto esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale o provinciale individuando alcune limitazioni nelle modalità di esercizio di tale diritto. È stato precisato in particolare che le istanze di accesso dei consiglieri non possono eccedere i limiti delle proporzionalità e della ragionevolezza e che non sonno inerenti alle funzioni di indirizzo e controllo politico – amministrativo demandate al consigliere dalla legge richieste di accesso che, per il numero degli atti richiesti e per l'ampiezza della loro formulazione, si traducano in forme di controllo specifico e minuzioso su singoli atti dell'ente di riferimento*".

30 Consiglio di Stato, Sez. I, 11 marzo, n. 2089.

31 Cfr. L. Droghini, *Consiglio di Stato, Sentenza n. 2089/2021, il diritto di accesso del consigliere non è incondizionato e deve essere bilanciato con il diritto alla privacy*, in www.federalismi.it , 2021.

La sentenza, tuttavia, non si limita a rimarcare il limite funzionale a cui il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali è sottoposto, ma introduce il fondamentale principio secondo cui anche il diritto d'accesso dei consiglieri non si sottrae alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango. Viene, infatti, richiamata dal Consiglio di Stato la sentenza n. 85 del 9 maggio 2013 della Corte costituzionale, riguardante il caso Ilva.

In tale occasione, la Corte costituzionale applicò il criterio del ragionevole bilanciamento per dirimere l'annosa tensione tra il diritto al lavoro e il diritto alla salute, entrambi diritti fondamentali. La Corte costituzionale con tale pronuncia ha infatti affermato che la Costituzione non attribuisce un ordine gerarchico ai diritti fondamentali, i quali, al contrario, sono equiordinati, e nei casi in cui entrino in conflitto spetta al legislatore operare un ragionevole bilanciamento[32].

A sua volta, nel caso del diritto d'accesso dei consiglieri comunali, il bilanciamento può essere demandato all'Amministrazione, attribuendole il potere di compiere la relativa valutazione comparativa[33].

Come precisato dalla Corte, il bilanciamento deve essere condotto senza consentire l'espansione illimitata di uno dei diritti, che altrimenti diverrebbe "*tiranno*" nei confronti di altri diritti tutelati e riconosciuti dall'ordinamento come fondamentali. Il bilanciamento deve compiersi applicando i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, in modo da evitare la prevalenza assoluta di un diritto di pari rango costituzionale, a discapito del sacrificio totale dell'altro, riconoscendo un adeguato livello di tutela ai diversi diritti fondamentali coinvolti[34].

Sicché, la Corte costituzionale afferma l'esigenza che la tutela dei diritti sia sempre sistematica e non frazionata, ossia integrata, ricorrendo al bilanciamento quale tecnica argomentativa capace di riflettere il pluralismo dei valori sui quali è fondata la Costituzione.

Il bilanciamento costituisce dunque strumento indispensabile per l'attuazione di una Costituzione pluralista, che accoglie una concezione "*dignitaria*" dei diritti, in base alla quale i diritti fondamentali non sono mai affermati in termini assoluti, ma si inseriscono all'interno di un tessuto costituzionale composito, in cui altri diritti e altri interessi di rango costituzionale possono legittimamente limitarne la portata[35].

Alla luce di quanto affermato a più riprese dalla giurisprudenza costituzionale, relativamente ai conflitti tra i diritti fondamentali, il Consiglio di Stato sostiene che anche nel caso del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, seppur la fattispecie sia posta a tutela del fondamentale principio democratico, qualora quest'ultimo entri in conflitto con altri diritti fondamentali, l'Amministrazione, ricevente l'istanza d'accesso, è tenuta a procedere ad un adeguato bilanciamento sulla base dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità. In ossequio a tali criteri, l'Amministrazione deve

---

32 Corte costituzionale, 9 maggio 2013, n. 85, nella quale viene chiarito che "*la ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute, da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro, da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali e il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso*".

33 Cfr. Corte costituzionale, 23 febbraio 2016, n. 63 in cui si afferma che "*tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuna di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così farsi «tiranno»*"; Corte Costituzionale, 28 novembre 2012, n. 264 la quale precisa che " *il confronto tra la tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela*".

34 Per una trattazione approfondita dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nell'ambito del diritto amministrativo si rinvia a V. Fanti, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo,* Torino, Giappichelli, 2012.

35 In tal senso M. Cartabia, *Principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana,* in www.cortecostituzionale.it, 8- 12.

compiere tale attività di bilanciamento, ispirando la propria scelta ai criteri di logicità - congruità, e mettendo in relazione l'interesse del privato con l'interesse pubblico, tentando di incidere nella maniera minore possibile sulla sfera giuridica del privato[36].

Pertanto, il Consiglio di Stato, con la recente pronuncia, considera legittima la scelta del Comune di non fornire i nominativi dei destinatari dei benefici economici, ritenendola proporzionata e ragionevole, poiché capace di tutelare in maniera adeguata sia l'interesse pubblico, sotteso all'istanza del consigliere comunale, mediante l'ostensione dei dati aggregati dei benefici economici erogati, sia la riservatezza dei privati, provvedendo all'omissione dei nominativi dei destinatari.

La pronuncia precisa infatti che, seppur il diritto d'accesso dei consiglieri abbia un'estensione maggiore rispetto all' omologo diritto d'accesso riconosciuto ai privati, come chiaramente desumibile dalla formulazione letterale dell'art. 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000; al contempo, l'esteso ambito applicativo dell'istituto non implica che esso sia esercitabile a discapito di altri interessi costituzionalmente tutelati, conseguentemente anche il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali non si sottrae al principio del ragionevole bilanciamento.

Quanto detto, si giustifica, non solo in ragione della natura primaria dei diritti contrapposti al diritto d'accesso, ma anche in virtù del limite funzionale intrinseco a cui il dritto d'accesso dei consiglieri è sottoposto, espresso chiaramente nel richiamo normativo al concetto di utilità delle notizie e informazioni, detenute dall'ente locale, rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere.

4. Conclusioni.

Volendo tirare le fila sui tratti peculiari dell'istituto e sulle principali questioni ad esso correlate, alla luce di quanto argomentato, si può dunque concludere che il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali costituisce senza dubbio un istituto giuridico con cui si garantisce una forma di trasparenza interna tra gli organi dell'ente locale, la quale trova applicazione nella sua accezione di valore strumentale alla realizzazione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale. La giurisprudenza definisce l'istituto come "*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*", poiché funzionale alla cura dell'interesse pubblico connesso al mandato esercitato dai consiglieri. La peculiare funzione dell'istituto giustifica la notevole estensione del suo ambito applicativo, non limitato ai soli documenti amministrativi, ma esperibile per qualsiasi informazione contenuta anche in fonti non documentali. Tale aspetto, tuttavia, non delinea un diritto d'accesso dai confini illimitati.

Il Consiglio di Stato, infatti, nella sentenza n. 2089 del 2021, concernente i possibili limiti del diritto d'accesso dei consiglieri dinanzi al diritto alla riservatezza dei terzi, sottolinea che, nell'ambito di un ordinamento democratico e pluralista, non è ammessa l'espansione incondizionata di un diritto a svantaggio di altri diritti fondamentali. Pertanto, anche il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, qualora entri in contrasto con altri diritti fondamentali, non si sottrae alla regola del ragionevole bilanciamento, elaborata dalla Corte costituzionale per dirimere i possibili conflitti tra diritti fondamentali.

36 Così F. Nicotra, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in www.federalismi.it, n. 12, 2017, 19 e ss..

I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI

Il controllo concomitante: una parabola discendente?

Sommario: 1. Premessa. **2.** Il controllo concomitante origini e ricostruzione normativa. **3.** Il PNRR oggetto del controllo concomitante. **4.** La nuova *governance*: l'esclusione degli interventi PNRR dal controllo concomitante. **5.** Trasformazioni nella *governance*: riflessioni sul nuovo approccio ai controlli.

di Elena Miceli

ABSTRACT: L'articolo si concentra sul tanto dibattuto ruolo della Corte dei conti nella vigilanza, sull'utilizzo corretto dei fondi pubblici e sull'efficacia degli investimenti del PNRR tramite il controllo concomitante. L'inclusione degli interventi del PNRR in questo controllo richiede una comprensione delle sue peculiarità, tra cui la complessità degli attori coinvolti e la distribuzione territoriale degli interventi. Le modifiche normative al controllo concomitante riflettono una svolta nell'approccio alla supervisione degli investimenti del PNRR. Sebbene questa innovazione possa riconoscere la necessità di un regime di vigilanza specifico, solleva interrogativi sull'efficacia della supervisione e sulla trasparenza nell'uso delle risorse. Monitorare l'impatto di tali modifiche è cruciale per garantire un controllo responsabile ed efficace sull'attuazione del PNRR, rispettando i principi di legalità e trasparenza. Il periodo attuale segna una transizione nel modo in cui vengono gestiti i fondi pubblici, con un'evoluzione verso un approccio amministrativo basato sul raggiungimento degli obiettivi e sulla valutazione della *performance*. Il sistema di controlli si complica ulteriormente con il costante monitoraggio da parte della Commissione Europea per assicurare che le amministrazioni centrali raggiungano gli obiettivi. Questa evoluzione comporta una rivisitazione dei meccanismi di controllo pubblici, focalizzati sempre di più sulla valutazione dei risultati e sull'efficacia delle politiche governative. Si afferma una tendenza globale verso una governance maggiormente orientata alla *performance*, mirando a favorire una gestione pubblica efficiente ed efficace.

ABSTRACT: *The article focuses on the much-debated role of the Court of Auditors in overseeing the correct use of public funds and the effectiveness of investments under the PNRR, through concurrent control. The inclusion of PNRR interventions in this control requires an understanding of its peculiarities, including the complexity of the actors involved and the territorial distribution of interventions. The regulatory changes to concurrent control reflect a shift in the approach to supervising PNRR investments. While this may recognize the need for a specific oversight regime, it raises questions about the effectiveness of supervision and transparency in resource utilization. Monitoring the impact of such changes is crucial to ensuring responsible and effective control over PNRR implementation, while respecting the principles of legality and transparency. This implies a transformation of public controls, increasingly oriented towards the evaluation of results and the effectiveness of public policies. This change reflects a global trend towards performance-oriented governance, promoting efficient and effective public management. Moreover, the system of controls becomes increasingly intricate with the constant monitoring by the European Commission regarding the achievement of objectives by central administrations.*

1. Premessa.

Nel contesto generale dello strumento finanziario "*NextGenerationEU*", strumento temporaneo di 750 miliardi di euro, istituito con l'obiettivo di raggiungere una ripresa sostenibile, uniforme, inclusiva ed equa "finalizzata alla necessità di far fronte a esigenze impreviste"[1], si configura il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza che, come gli altri piani nazionali, è un Programma *Performance based*, incentrato infatti sul raggiungimento di *Milestone* e *Target*.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) rappresenta un pilastro fondamentale per il rilancio economico e sociale dell'Italia, delineando strategie e investimenti volti a stimolare la crescita e affrontare le sfide emergenti. In particolare, nell'ambito della transizione ecologica, della digitalizzazione e della coesione territoriale. Tuttavia, la implementazione di tali interventi richiede una gestione attenta e trasparente delle risorse, specialmente considerando l'importanza cruciale degli enti locali come protagonisti principali nell'attuazione delle politiche di sviluppo sul territorio.

In questo contesto, la Corte dei conti svolge un ruolo cruciale nell'assicurare che i fondi pubblici siano impiegati correttamente e nel monitorare l'efficacia degli investimenti delineati dal PNRR. Nel corso del 2020, ha attuato un controllo concomitante finalizzato a tutelare l'interesse pubblico, promuovendo nel contempo la legalità e l'efficienza nell'azione amministrativa.

Questo articolo si propone di analizzare l'impatto del controllo concomitante della Corte dei conti sugli investimenti del PNRR esaminando le implicazioni normative, le sfide pratiche e le opportunità di miglioramento nel quadro della *governance* pubblica.

Per ottenere una comprensione completa delle motivazioni alla base dell'ampliamento dell'ambito del controllo concomitante per includere gli interventi del PNRR, è essenziale delineare le caratteristiche salienti di tali interventi. Queste includono la molteplicità degli attori coinvolti nell'implementazione delle misure, la loro distribuzione territoriale e la definizione di obiettivi intermedi.

Il PNRR si configura come uno strumento innovativo, coinvolgendo una vasta gamma di soggetti attuatori e presentando un'impronta territoriale marcata. La Corte dei conti, nella sua Relazione sullo stato di attuazione del PNRR a marzo 2022, ha categorizzato i soggetti attuatori in due macrocategorie: nazionale e territoriale. Tra i 121 miliardi destinati ai progetti con enti attuatori a livello nazionale, spiccano i ruoli dei Ministeri, con un impatto di 42 miliardi, delle Ferrovie dello Stato, con 26 miliardi, e di diverse agenzie nazionali, come l'Agenzia del Demanio, Agenas e AgID[2] per un totale di 22 miliardi. Non meno significativa è la partecipazione delle società pubbliche, con un totale di 16 miliardi. A livello territoriale, i principali attori sono i comuni, con un investimento complessivo di 36 miliardi, seguiti dalle Amministrazioni regionali, con 17 miliardi, e dalle università, con 8 miliardi. Altri soggetti coinvolti comprendono le autorità portuali, gli enti parco e gli enti di ricerca[3] con importi minori. È importante sottolineare il ruolo strategico dei comuni, anche tramite le "unioni"[4] nell'attuazione degli interventi previsti.

Di conseguenza, si nota un impatto significativo sulle implicazioni economiche e sociali dell'attuazione delle misure, soprattutto considerando la distribuzione territoriale delle risorse e l'incidenza degli interventi in varie aree geografiche del Paese. Il legislatore ha pertanto stabilito, durante la definizione del PNRR, che almeno il 40%

1 Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

2Relazione sullo stato di attuazione del PNRR Sezioni riunite in sede di controllo marzo 2022.

3 A. Zanardi, *il ruolo degli enti territoriali nell'attuazione del PNRR,* rivista n °: 3/2022, rivista AIC.

4 Relazione sullo stato di attuazione del PNRR Sezioni riunite in sede di controllo marzo 2022.

dei fondi debba essere destinato al Mezzogiorno. In merito alla localizzazione degli interventi, è interessante notare che il governo, già nella prima relazione sull'attuazione del PNRR, approvata dal Consiglio dei ministri il 23 dicembre 2021, ha fornito le prime indicazioni in proposito[5].

Secondo le stime del MEF, il 36% delle risorse del PNRR sarà destinato a Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane e altre Amministrazioni locali. In un'esercitazione della Ragioneria Generale dello Stato condotta in quel momento, l'importo totale ammontava a 80 miliardi, di cui una quota significativa era destinata ai Comuni e alle Città metropolitane, per oltre 28 miliardi; 15 miliardi alle ASL/AO, circa 11 miliardi alle Regioni e altrettanti a Regioni, Province e Comuni considerati congiuntamente, essendo gli importi non separabili alle attuali conoscenze[6]. Il 23 febbraio dello stesso anno, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, durante un'audizione parlamentare sull'attuazione del piano[7], ha evidenziato ulteriori elaborazioni, indicando che fino a quella data erano stati assegnati a livello territoriale 56,6 miliardi di euro, di cui il 45% al sud e il 17% al centro.

La complessità del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) non deriva solo dalla sua natura come piano di spesa, ma soprattutto come strategia per raggiungere obiettivi specifici. Tale complessità è ulteriormente accentuata dalla definizione di obiettivi intermedi e finali, rendendo l'implementazione dei controlli particolarmente intricata. Inoltre, la natura territoriale degli interventi e la diversità degli attori coinvolti aumentano ulteriormente la complessità della situazione. È evidente che la Corte dei conti abbia cercato di adattarsi ed evolversi verso un sistema innovativo di controllo. Nei paragrafi successivi, si cercherà di comprendere se l'adozione di un approccio di controllo concomitante possa rappresentare la soluzione più adeguata ad affrontare queste sfide.

2. Il controllo concomitante origini e ricostruzione normativa.

Il controllo concomitante, il cui fondamento più remoto risale all'articolo 3, comma 4 della legge n. 20 del 1994 si riferisce ai controlli in "corso di esercizio"[8] sulla "gestione e del bilancio e del patrimonio delle funzioni pubbliche"[9].

Per comprendere la configurazione del controllo concomitante nel sistema dei controlli della Corte dei conti e valutarne l'efficacia e l'adeguatezza rispetto ai piani e ai programmi del PNRR è opportuno analizzarne la nascita, l'evoluzione e le prospettive. Inoltre, si evidenzierà l'interconnessione tra la Corte dei conti, le amministrazioni centrali e gli enti locali vista la territorialità degli interventi oggetti di controllo.

Riguardo innanzitutto il sistema dei controlli sulle Autonomie deve essere espressione di "una funzione neutra e imparziale"[10] e la disciplina sub-costituzionale dei controlli deve riposare su precisi parametri costituzionali che ne legittimino l'adozione e di cui va resa una stretta interpretazione.[11].

Secondo parte dell'autorevole dottrina, solo attraverso questo approccio i controlli sulle Regioni e sugli Enti locali possono rispettare la posizione costituzionale delle Autonomie: la funzione di controllo deve essere necessariamente neutrale, «assolu-

---

5 Relazione sullo stato di attuazione del PNRR Sezioni riunite in sede di controllo marzo 2022.

6 Relazione sullo stato di attuazione del PNRR Sezioni riunite in sede di controllo marzo 2022.

7 A. Zanardi, *il ruolo degli enti territoriali nell'attuazione del PNRR,* rivista n °: 3/2022, rivista AIC.

8 Legge 14 gennaio 1994, n. 20, Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti.

9 L. n. 20/1994.

10 F. Benvenuti, *Tesi vecchie e nuove sulla natura e l'esercizio del controllo sugli enti locali, in Dir. economia,* 1991, 287, spec., 289.

11 A.M. Sandulli, *La Corte dei conti in prospettiva costituzionale*, in AA. VV., *La Corte dei conti strumento di attuazione della Costituzione nella materia della finanza pubblica,* Napoli,1979, 27 ss..

tamente obiettiva, tale da avvicinarla, piuttosto, ad una attività giurisdizionale che ad una attività, comunque qualificata, di carattere amministrativo. E ciò perché si è in presenza di una funzione oggettivata, che discende da un rapporto tra poteri, anziché da un rapporto fra soggetti»[12]

L'evoluzione del contesto costituzionale influenzato dall'integrazione sovranazionale nel campo economico-finanziario ha progressivamente accresciuto le garanzie di legalità della spesa pubblica e di applicazione dei principi di sostenibilità finanziaria costituzionalmente garantiti. Simultaneamente, ha rafforzato l'effettività del principio democratico valorizzando la trasparenza nelle decisioni finanziarie e la responsabilità nell'uso delle risorse pubbliche. Questo contesto ha causato un cambiamento nella tipologia e nei criteri dei controlli soprattutto in relazione alle decisioni di spesa europea.

Si evidenzia che la varietà dei controlli è una caratteristica della legislazione repubblicana e un orientamento emerso in dottrina suggerisce di superare il modello costituzionale dell'ausiliarietà per dare più spazio alle Autonomie[13]. Ciò implica la riduzione dei controlli di legittimità e regolarità a favore dei controlli di gestione orientati al risultato e fondati sull'articolo 97 della Costituzione. Questo approccio comporta una commistione tra criteri giuridici ed economici nell'esercizio dei controlli[14]. Sebbene la dottrina abbia proposto questa evoluzione, la giurisprudenza costituzionale, a causa della persistente validità dell'articolo 100 della Costituzione, ha delineato i limiti e le caratteristiche dei controlli sugli Enti locali distinguendo tra controlli di legittimità-regolarità e controlli di efficacia ed efficienza della spesa[15]. Mentre i primi sono orientati alla legalità finanziaria e devono rispettare la posizione costituzionale delle Autonomie, i secondi sono considerati espressione della discrezionalità legislativa e devono conformarsi al principio del buon andamento[16].

In particolare, l'istituto del controllo concomitante è stato introdotto nell'ordinamento italiano con carattere facoltativo attivabile dalla Corte dall'articolo 11, comma 2 della legge delega 4 marzo 2009, n. 15. La delega al Governo aveva l'obiettivo di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico, migliorare l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni, nonché fornire disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti[17].

La Corte dei conti, in base alla normativa del 2009, "*su richiesta delle Commissioni parlamentari competenti, ha il potere di effettuare controlli sulle gestioni pubbliche statali in corso e nel caso in cui riscontri gravi irregolarità gestionali o deviazioni significative dagli obiettivi e dalle procedure stabilite dalle norme nazionali o comunitarie o dalle direttive del Governo. Inoltre, identifica le cause in contraddittorio con l'amministrazione e su proposta della sezione competente comunica tali irregolarità al Ministro competente mediante un decreto motivato del Presidente. Il Ministro, basandosi sulle sue valutazioni può sospendere l'impegno di somme stanziate sui capitoli di spesa pertinenti comunican-*

12 F. Benvenuti, *Tesi vecchie e nuove*, cit., 290.

13 F. Benvenuti, *Tesi vecchie e nuove sulla natura e l'esercizio del controllo sugli enti locali*, in Dir. economia, 1991, 287.

14 A.M. Sandulli *La Corte dei conti in prospettiva costituzionale, in AA. VV., La Corte dei conti strumento di attuazione della Costituzione nella materia della finanza pubblica*, Napoli,1979, 27 ss..

15 G. Rivosecchi, *L'ausiliarietà in trasformazione: le virtualità multiple della funzione di controllo della Corte dei conti*, in C. Caruso, M. Morvillo, *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Bologna, 2020, capitolo XIII.

16 Corte cost. n. 29 del 1995 e n. 470 del 1997 prima delle leggi cost. n. 3 del 2001 ed n. 1 del 2012 a seguito della importante riforma dei controlli di cui alla l. n. 20 del 1994, Corte cost. n. 39 e n. 40 del 2012 a seguito della riforma di cui al d.l. n. 10 ottobre 2012, n. 174 .

17 Legge 4 marzo 2009, n. 15 Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti.

do tale decisione al Parlamento e alla presidenza della Corte.

Nel caso in cui emergano significativi ritardi nella realizzazione di piani e programmi, nell'erogazione di contributi o nel trasferimento di fondi, la Corte identifica le cause e le comunica al Ministro competente. Successivamente, tramite decreto motivato del Presidente su proposta della sezione competente l'amministrazione in questione ha sessanta giorni per adottare provvedimenti volti a rimuovere gli impedimenti. Resta ferma la possibilità per il Ministro di sospendere questo termine o di comunicare al Parlamento e alla presidenza della Corte le ragioni che impediscono di rispettare le osservazioni della Corte"[18].

Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono estendere l'applicazione di tali disposizioni alle gestioni pubbliche regionali o agli enti locali previa intesa con il Presidente della Corte. In tale contesto, le autorità competenti sono gli organi di governo regionali mentre l'obbligo di rendere conto al Parlamento si estende alle rispettive assemblee elettive.[19].

Inoltre, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono essere integrate da due componenti designati dal Consiglio regionale e dal Consiglio delle autonomie locali, o dal Presidente del Consiglio regionale su indicazione delle associazioni rappresentative dei Comuni e delle Province a livello regionale, senza aumentare i costi per la finanza pubblica. Questi componenti, esperti nelle materie aziendalistiche, economiche, finanziarie, giuridiche e contabili, godono di un mandato di cinque anni e non sono riconfermabili. La loro nomina avviene con decreto del Presidente della Repubblica[20].

Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, in conformità all'articolo 7, comma 7, della legge n. 131 del 5 giugno 2003, previa intesa con il Presidente della Corte, possono avvalersi delle disposizioni previste al comma 2 dell'articolo 7 nei confronti delle gestioni pubbliche regionali o degli enti locali. In questo caso, il potere attribuito al Ministro competente è devoluto ai rispettivi organi di governo, e l'obbligo di rendere conto al Parlamento è riconosciuto nei confronti delle rispettive Assemblee elettive[21].

Il Presidente della Corte dei conti, in qualità di organo direttivo dell'istituto, annualmente presenta al Parlamento e comunica al Governo la relazione di cui all'articolo 3, comma 63, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Ne trasmette copia al Consiglio di presidenza della Corte dei conti.

Il concetto di controllo concomitante della Corte dei conti, che emerge dalla normativa in questione, sottolinea la sua capacità di esercitare una supervisione contemporanea sulle attività finanziarie e contabili della pubblica amministrazione, parallelamente all'operato degli enti e degli organi governativi. Tale modalità di vigilanza implica che la Corte dei conti abbia il diritto e l'obbligo di analizzare le decisioni finanziarie e contabili dell'amministrazione pubblica in tempo reale al fine di garantire la trasparenza, l'efficienza e la legalità nella gestione delle risorse pubbliche. Il controllo concomitante si caratterizza per essere indipendente dall'azione svolta dagli enti e dagli organi governativi, costituendo un'ulteriore garanzia per il corretto utilizzo dei fondi pubblici. Questa disposizione prevedeva la possibilità di condurre controlli sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi per il sostegno e il rilan-

18 L. n.15/2009.

19 L. n. 15/2009.

20 Corte dei conti, Memoria sul decreto-legge n. 77/2021 recante *"Governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure"*, A.C. 3146, Commissioni riunite I e VIII, giugno 2021.

21 Legge 5 giugno 2003, n. 131, Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

cio dell'economia nazionale. Si sottolinea nella legge del 2009 che possono essere svolti controlli sulle "gestioni pubbliche in corso di svolgimento"[22] ed è un circuito distinto rispetto alla responsabilità dirigenziale[23].

3. Il PNRR oggetto del controllo concomitante.

Il controllo concomitante è stato oggetto di innovazioni volte ad adattarsi alle necessità emergenti dal PNRR tramite il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni con legge 11 settembre 2020 n.120 recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale".

In particolare, il controllo concomitante, alla luce delle modifiche apportate nel 2020, assume una funzione "scattante o vitale"[24] negli investimenti pubblici allo scopo di promuovere percorsi autocorrettivi da parte della pubblica amministrazione e di istituire controlli in grado di intervenire tempestivamente sull'utilizzo delle risorse nazionali ed europee quando affidate alla gestione pubblica. Il suo obiettivo è anche quello di individuare e correggere prontamente gravi irregolarità gestionali, deviazioni significative dagli obiettivi prefissati o ritardi nell'attuazione dei programmi.

Il controllo concomitante, pertanto, assume una maggiore incisività così da garantire con tempistiche e modalità più immediate e stringenti l'efficacia dell'azione della pubblica amministrazione, il cui fondamento è rintracciabile nell'articolo 97 della Costituzione. Questo tipo di controllo rappresenta un'ulteriore salvaguardia rispetto al controllo preventivo e successivo. La sua ragione d'essere è quella di affiancare il controllo *ex ante* ed *ex post* assicurando una vigilanza contemporanea sull'azione amministrativa in tutti i suoi aspetti.

Per dare attuazione al disposto normativo sopracitato con la deliberazione della Corte dei conti n. 272 del 10 novembre 2021 è stato istituito il Collegio del controllo concomitante con autonoma titolarità della funzione di controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato. Il compito della Collegio del controllo concomitante è di eseguire i controlli sui piani, progetti e programmi relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale di cui sono titolari le amministrazioni centrali. Svolge le sue funzioni sulla base di un programma deliberato dallo stesso che è oggetto della deliberazione della Corte dei conti del 2024, approvata per il corrente anno con delib.ne n. 37/SSRRCO/INPR/2023, nell'ambito della Programmazione generale delle Sezioni Unite.

Già nel 2021, la Corte consapevole dell'impellente necessità di aggiornare l'approccio progettuale del processo di controllo ribadisce la fondamentale importanza di una riconsiderazione integrale degli obiettivi di tale attività.[25].

Come più volte sottolineato, si cerca di intervenire non più nel momento in cui gli illeciti o gli errori siano già compiuti ma durante lo svolgimento del procedimento riuscendo così a reindirizzare l'inefficienza e l'irregolarità. Per cui, la motivazione dietro tale decisione si articola su un duplice binario: *da una parte attivare in tempo i correttivi necessari a non far naufragare progetti e fondi comunitari e d'altra parte responsabilizzare i dirigenti con la previsione della responsabilità dirigenziale*[26].

---

22 L. 15/2009.

23 G. Rivosecchi, *L'ausiliarietà in trasformazione: le virtualità multiple della funzione di controllo della Corte dei conti*, in C. Caruso, M. Morvillo, *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale, Bologna, 2020, capitolo XIII*.

24 Corte dei conti, Collegio per il controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Camera di consiglio del 19 maggio 2022, deliberazione n. 2/2022.

25 A.M. Quaglini, *Recovery and Resilience facility: sistema dei controlli e ruolo della Corte dei conti, in Rivista della Corte dei conti "Recovery Fund e ruolo della Corte dei conti"*, quaderno n. 1/2021.

26 C. Chiappinelli, *Controllo concomitante ed efficienza dell'amministrazione tra disciplina e normativa ed attuazione*, in Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana, 1-2/2021.

Ne consegue che essendo allocate alle regioni circa 1/3 delle risorse PNRR le sezioni regionali sono chiamate ad un'attività analoga sulle amministrazioni territoriali. Con la delibera n.1 del 2022 si sottolinea nella programmazione la necessità di coordinamento con i programmi delle altre Sezioni centrali e delle Sezioni regionali di controllo in modo da incrementare la coerenza all'azione delle diverse articolazioni dell'Istituto.

Il complesso sistema dei controlli ha come oggetto "la verifica dell'attuazione dei programmi di spesa, sotto i profili della tempestività delle realizzazioni e della qualità dei risultati"[27].

Si nota una tendenza verso una riadozione dei modelli di controllo delineati dalla legge n. 20 del 1994, i quali non si limitavano esclusivamente alla verifica della regolarità contabile, bensì si estendevano all'analisi di una gamma più ampia di parametri. In altre parole, si sta tornando verso un sistema in cui il controllo concomitante, sebbene sempre in vigore, acquisisce una rilevanza maggiore, passando da un carattere precedentemente facoltativo a una pratica più consolidata e integrata nel processo di supervisione della pubblica amministrazione. Caratteristica che rende questa tipologia di controllo maggiormente simile all'istituto del controllo concomitante nell'ambito delle verifiche relative all'attuazione del PNRR[28].

Infatti, come precedentemente chiarito, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza non è un mero piano di spesa, bensì un piano focalizzato sul conseguimento di obiettivi specifici. Di conseguenza, si è resa necessaria l'implementazione di un controllo volto a verificare gli esiti della gestione, anche in corso di svolgimento, con un *focus* primario sul valutare la tempestività dei risultati intermedi. Questo tipo di controllo si discosta notevolmente dal tradizionale controllo di legittimità, in quanto il suo carattere principale non è rappresentato tanto dal profilo contabile e di regolarità, ma piuttosto dalla valutazione dell'efficacia nell'ottenere gli obiettivi prefissati.[29]

Riguardo la rilevazione contabile "*è da verificare la tracciabilità e la perimetrazione dei flussi finanziari trasferiti dal bilancio dello Stato a garanzia della loro destinazione agli obiettivi del PNRR, nonché l'adeguatezza delle compensazioni recate dalla normativa emergenziale, derivanti dalle minori entrate degli enti territoriali*"[30].

In particolare, è stata riscontrata un'ardua gestione dei cosiddetti "obiettivi intermedi" i quali, sebbene dovessero emergere nel contesto del sistema contabile del bilancio finanziario, presentavano delle sfide nell'essere monitorati in modo coerente durante il loro raggiungimento. Questo perché tali informazioni tendevano a essere diluite nel tempo, rendendo difficile effettuare le necessarie verifiche sull'attuazione dei programmi. È importante notare che tali programmi devono seguire scadenze più immediate e richiedono un sostegno costante da parte degli enti nelle diverse fasi di sviluppo degli interventi.

Il controllo concomitante si impegna ad allinearsi alle finalità di fondo dell'attuazione del piano "essere di stimolo piuttosto che di impedimento e intervenire tempestivamente in corso di svolgimento, in modo da dare un supporto per spronare l'amministrazione precedente a rispettare i tempi e i principi del programma."[31] Da quanto previsto dalla delibera programmatica n. 1 del 2022 della Corte si evince la volontà della Corte ad adeguarsi alle novità con spirito collaborativo e funzionale al raggiungi-

27 Deliberazione n. 1/2022.

28 A.M. Quaglini, *Recovery and Resilience facility: sistema dei controlli e ruolo della Corte dei conti, in Rivista della Corte dei conti "Recovery Fund e ruolo della Corte dei conti*", quaderno n. 1/2021.

29 C. Chiappinelli, *Controllo concomitante ed efficienza dell'amministrazione tra disciplina e normativa ed attuazione,* in Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana, 1-2/2021.

30 Deliberazione n. 1/2022.

31 Deliberazione n. 1/2022.

mento degli obiettivi, evitando così che le risorse nazionali ed europee si disperdano.

È rilevante sottolineare che una parte significativa degli interventi del PNRR è e sarà implementata da enti territoriali. Di conseguenza, la pianificazione territoriale assume un ruolo centrale e diventa essenziale il monitoraggio da parte delle sezioni regionali per il controllo sulla gestione, come previsto dall›articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio n. 20, richiamato dal decreto legislativo n. 77 del 2021.[32] Queste sezioni effettuano valutazioni sull'economicità, l'efficienza e l'efficacia dell'acquisizione e dell'utilizzo delle risorse finanziarie derivanti dai fondi PNRR.

La collaborazione tra le sezioni centrali, le sezioni riunite[33], la sezione delle autonomie e le sezioni regionali diventa di vitale importanza, garantendo aggiornamenti periodici che contribuiranno alla raccolta di informazioni a livello locale riguardo a eventuali rallentamenti nell'attuazione del piano. Questo monitoraggio è essenziale per mantenere un quadro completo e aggiornato sull'andamento complessivo del Piano, come richiesto dalla relazione semestrale.

Dalla delibera n. 1/2022 si evince che anche le verifiche potenzialmente effettuate su situazioni specifiche hanno natura non impeditiva e si attuano particolarmente in funzione della necessità di ricostruire il quadro complessivo dell'andamento delle realizzazioni.

Dal momento che le scadenze del piano non si limitano a quelle finali ma includono anche tappe intermedie si configura la possibilità di condurre indagini senza dover attendere necessariamente i risultati conclusivi. Questo consente un'analisi più approfondita delle singole fasi identificando specifici progetti che potrebbero generare risultati gestionali distinti.

Un punto fermo dell'attribuzione del potere del controllo concomitante alla Corte è comunque il riscontro al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR con cadenza semestrale che svolgono le Sezioni riunite di controllo. La Corte riconosce l'importanza di aggiornare continuamente i progetti in corso, considerando la complessità dell'attuazione dei fondi del *Next Generation EU* e di altri finanziamenti per la ripresa economica post-pandemica. È evidente che le attività di controllo delle sezioni centrali e regionali devono non solo garantire la correttezza amministrativo-contabile ma anche valutare l'efficacia dei programmi di spesa, concentrandosi sulla tempestività e sulla qualità dei risultati, utilizzando nuove forme di controllo concomitante. Questo ha richiesto una revisione fondamentale degli obiettivi del controllo stesso.

Il ruolo previsto dalla normativa europea per prevenire e contrastare la corruzione, i conflitti di interesse e le frodi è affidato alla Corte dei conti europea nelle fasi di pianificazione, esecuzione e verifica dei risultati. Questa collaborazione tra la Corte dei conti europea e quella nazionale si inserisce nel concetto più ampio di *audit*. Pur riconoscendo l'importanza della Corte dei conti nazionale nella lotta contro qualsiasi forma di irregolarità, è fondamentale sottolineare che entrambe le Corti lavorano sinergicamente per garantire la trasparenza e l'integrità nei processi amministrativi[34].

Considerando il fondamento normativo emerge la necessità di fare alcune considerazioni. Come sottolineato dalla dottrina, le basi del costituzionalismo democratico giacciono nella limitazione del potere pubblico. Tuttavia, è cruciale sottolineare che ciò si concretizza effettivamente solo mediante l'implementazione di meccanismi idonei a verificare concretamente l'esercizio di questo potere, come indicato da "verificare le

32 M. Villani, *Ulteriori considerazioni in tema di PNRR*, Rivista della Corte dei conti anno LXXVI- n.5 settembre-ottobre 2023.

33 Deliberazione n. 1/2022.

34 A.M. Quaglini, *Recovery and Resilience facility: sistema dei controlli e ruolo della Corte dei conti, in Rivista della Corte dei conti "Recovery Fund e ruolo della Corte dei conti"*, quaderno n. 1/2021, Ruolo della Corte dei conti nei controlli sull'impiego delle risorse di M. Villani.

modalità concrete dell'esercizio di tale potere"[35].

La Corte dei conti, infatti, trova il suo fondamento nell'articolo 100 della Costituzione che le attribuisce compito di valorizzare la funzione di garanzia, legalità e trasparenza nella gestione della spesa pubblica. Un ruolo storico che rispecchia anche la sua presenza in epoche statutarie. Questo conferma il suo ruolo centrale come organo specializzato e competente nella supervisione dell'utilizzo delle risorse pubbliche e in modo innovativo amplia il suo rapporto con le camere attraverso un criterio di ausiliarietà generalizzata[36].

Parte della dottrina, evidenzia gli aspetti caratterizzanti del ruolo di garanzia che la Corte ricopre in sede di controllo nonché la sua natura accessoria ed ausiliaria[37]. L'accessorietà presuppone la preesistenza di un potere su cui la Corte esercita il controllo, dall'altra, l'ausiliaritetà comporta che il fine della garanzia sia un fine proprio della stessa Corte ma non esclusivo dovendo riscontrare al Parlamento quindi l'organo che riceve l'ausilio[38].

In ogni caso, l'attività di controllo della Corte dei conti può essere ricondotta a due momenti specifici nella gestione della spesa pubblica. Da un lato, riguarda l'utilizzo delle risorse pubbliche da parte del Governo in linea con una precisa direzione politica, e dall'altro, il relativo controllo da parte del Parlamento. Questi momenti, come è ben noto, rappresentano pilastri fondamentali del costituzionalismo democratico e pluralista in cui sono emerse alcune delle categorie chiave come rappresentanza e responsabilità[39].

In questa prospettiva, l'accessorietà e l'ausiliarità come principi costituzionali dell'attività di controllo della Corte dei conti consentono di individuare un collegamento generale tra la sua funzione di garanzia e la democraticità del sistema giuridico[40]. La rilevanza del controllo esercitato dalla Corte dei conti sulla gestione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si articola in una duplice prospettiva: da un lato, costituisce un presupposto fondamentale per il rispetto dei principi dello stato di diritto; dall'altro rappresenta un importante strumento finalizzato alla tutela degli interessi giuridicamente rilevanti.

Nell'ambito del recente processo di riforma dei meccanismi di controllo delle finanze pubbliche, assume particolare rilevanza garantire un efficace monitoraggio dell'utilizzo delle risorse destinate al PNRR. Al fine di assicurare il raggiungimento effettivo degli obiettivi fissati dal Piano, nei tempi previsti, il legislatore ha introdotto un sistema di monitoraggio e rendicontazione dei progetti di investimento. Tale sistema prevede una distinzione tra obiettivi intermedi e finali e fornisce specifiche indicazioni sull'impiego delle risorse, requisito essenziale per poter accedere ai finanziamenti dell'Unione europea.

A questo scopo, sono state create strutture di monitoraggio presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, comprese unità di *audit*, per garantire la verifica a tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea e una gestione responsabile, nonché l'eventuale adozione di misure correttive. Questo punto è fondamentale per compren-

---

35 G. Gioia (a cura di) , "*Il controllo della Corte dei conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*", Consiglio Nazionale delle Ricerche.

36 *Parla addirittura di «taglio modernista»* , G. Carbone, cit., 70.

37 G. Gioia (a cura di), *"Il controllo della Corte dei conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability,* cit., sui rilievi costituzionalistici del PNRR v. N. Lupo, Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti, in Federalismi.it, n. 1, 2022.

38 G. Gioia (a cura di), "*Il controllo della Corte dei conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*", cit., 130-145.

39 G. Gioia (a cura di), "*Il controllo della Corte dei conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*", cit., 130-145

40 C. Pagliarin (a cura di), *"I controlli della Corte dei conti e la riforma della pubblica amministrazione nella stagione del PNRR. Una introduzione*", Diritto e Conti.

dere il ruolo della Corte dei conti nella fase di controllo e vigilanza, ruolo che è costituzionalmente distinto da quello dei ministeri.

Considerando la pronuncia della Corte costituzionale n. 39/2014[41] che ha dichiarato illegittimi i controlli finanziari sugli enti sub-statali affidati ai ministeri, ma ha riconosciuto la conformità costituzionale dei controlli svolti dalla Corte dei conti come organo terzo di natura magistratuale, è importante distinguere i controlli della Corte dei conti da quelli svolti dalla Ragioneria generale dello Stato con funzioni di *audit* del PNRR. Questa distinzione è necessaria per evitare duplicazioni e ritardi procedurali contrari alle esigenze di celerità imposte dal diritto dell'Unione europea. Inoltre, solo i controlli affidati alla Corte dei conti hanno una base costituzionale esplicita, mentre gli altri sono stati previsti in attuazione del Regolamento (UE) 2021/241, per proteggere gli interessi finanziari dell'Unione[42].

Anche la recente versione del controllo concomitante introdotta nel 2020 non è immune da critiche[43]. Da un lato, la disciplina sembra riproporre i controlli-referto sulla copertura finanziaria attivabili "anche su richiesta del Governo o delle competenti Commissioni parlamentari"[44] estendendoli tuttavia alle "gravi irregolarità gestionali" e ai "rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione dei contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili". Dall'altro lato, rispetto alla versione originaria del controllo concomitante la normativa in questione accentua riguardo ai "principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale" la funzione di accertamento contrariamente ai controlli di legittimità-regolarità aventi effetto impeditivo[45].

In sostanza, secondo il testo letterale dell'articolo 22 del decreto-legge n. 76 del 2020 il "nuovo" controllo concomitante rappresenta una combinazione tra il controllo-referto sulla gestione responsabile e il controllo-accertamento sulla regolarità amministrativo-contabile. Tuttavia, non è stato specificato fino a che punto la completa disciplina sull'organizzazione e il coordinamento degli uffici della Corte dei conti per i controlli concomitanti, che costituisce parte integrante della disciplina funzionale dei controlli stessi possa essere lasciata alla potestà regolamentare di autorganizzazione del Consiglio di Presidenza come stabilito dal comma 2 dell'articolo 22 del medesimo decreto-legge n. 76 del 2020. Questa interpretazione potrebbe implicare una questione riconducibile alle riserve di legge previste dalla Costituzione in materia di ordinamento e organizzazione degli uffici giudiziari, in linea con gli articoli 101 e 108 della Costituzione[46]. Inoltre, secondo la normativa europea è richiesto un monitoraggio costante per verificare i risultati secondo il cronoprogramma concordato come condizione per il pagamento effettivo delle somme destinate all'Italia.

Ciò che è stato esposto finora deriva dall'analisi del testo letterale della disciplina sui nuovi controlli concomitanti. Tuttavia, se si esamina la loro attuazione le pratiche applicative e gli orientamenti giurisprudenziali della Corte dei conti nonché il diritto "vivente" dei controlli concomitanti si presenta notevolmente diverso da quanto po-

41 Corte costituzionale, Sentenza n. 39/2014, in tema di Rafforzamento della partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria delle Regioni.

42 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023.

43 G. Rivosecchi, *La Corte dei conti ai tempi del "Recovery plan": quale ruolo tra responsabilità amministrativa-contabile, semplificazioni e investimenti*, in *Federalismi.it,* 11 agosto 2021.

44 E. Tatì, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Federalismi.it*, n. 34, 2022.

45 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023.

46 E. Tatì, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Federalismi.it*, n. 34, 2022.

trebbe essere dedotto dalle norme pertinenti[47]. Secondo parte dell'autorevole dottrina anziché rappresentare un ostacolo, tali controlli hanno finito per inserirsi nel contesto dei controlli collaborativi.[48]

L'analisi delle delibere adottate dalla Corte permette di identificare il controllo concomitante come un'attività principalmente di natura refertuale-collaborativa. Questo tipo di controllo non implica effetti di natura sanzionatoria o impeditiva, bensì mira piuttosto a responsabilizzare il decisore politico-amministrativo, facilitare processi di autocorrezione e promuovere l'efficace utilizzo delle risorse finanziarie per favorire la realizzazione degli investimenti e il raggiungimento degli obiettivi del PNRR[49].

In sintesi, la Corte dei conti interpreta il controllo concomitante come uno strumento collaborativo volto a stimolare la responsabilità del decisore politico-amministrativo nell'uso delle risorse durante l'esecuzione dei progetti finanziati con fondi PNRR. Con l'intento di monitorare e accompagnare l'implementazione dei progetti per il conseguimento degli obiettivi del Piano, segnalando eventuali disfunzioni nell'uso delle risorse al fine di promuovere l'adozione delle misure correttive necessarie[50].

Contrariamente alle impressioni iniziali e nonostante la disapprovazione da parte della Corte dei conti[51]stessa il "nuovo" controllo concomitante è stato opportunamente ricondotto in modo. Pertanto, la scelta del Governo di eliminare tale controllo non è stata universalmente accolta. Nel prossimo paragrafo si esamineranno le diverse reazioni alla decisione, evidenziando le preoccupazioni di coloro che vi si oppongono e le ragioni di chi invece la sostiene. Soprattutto considerando che era stato istituito per rispondere alle esigenze di verifica sulla gestione del bilancio stabilite dal diritto dell'Unione europea per la realizzazione degli investimenti previsti dal PNRR[52] .

4. La nuova *governance*: l'esclusione degli interventi PNRR dal controllo concomitante.

Nella primavera del 2023, con le elezioni politiche e il cambio di Governo, si è assistito a un significativo cambio di *governance* per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). La responsabilità del PNRR è stata centralizzata nell'Unità di Missione sotto la direzione del Ministro per gli Affari Europei e il PNRR, Raffaele Fitto. Questo cambiamento ha comportato un trasferimento della *governance* dalla Ragioneria Generale dello Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri. A maggio del 2023, il Governo italiano ha emanato il decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44, contenente "disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche". Una delle misure più rilevanti previste da questo decreto è stata l'esclusione dei piani, dei programmi e dei progetti finanziati dal PNRR e dal Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari dall'oggetto del controllo concomitante della Corte dei conti. Questo cambiamento normativo ha suscitato dibattiti sull'efficacia della supervisione e sulla trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche. L'esclusione dal controllo concomitante solleva interrogativi riguardo alla capacità del sistema di garantire una gestione corretta e responsabile dei fondi destinati alla ripresa e alla resilienza del paese.

---

47 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023.

48 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023.

49 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023, IX-XV.

50 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023.

51 Deliberazione 1/2022.

52 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023, IX-XV.

La gestione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza è stata definita originariamente dal decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77[53] successivamente modificato da interventi legislativi come il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152[54] e, più recentemente, dal decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13[55]. Le modifiche recenti hanno incluso il potenziamento del ruolo di coordinamento della Presidenza del Consiglio con l'istituzione della Struttura di missione PNRR, la soppressione del Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale e il trasferimento delle sue funzioni alla Cabina di regia per il PNRR e la riorganizzazione delle Unità di missione presso le amministrazioni centrali responsabili delle azioni del Piano.

Nell'anno 2023, la Corte dei conti ha avviato le indagini di controllo concomitante sulla Misura 2, Componente 4, Investimento 3.1 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Questo investimento, volto alla tutela e valorizzazione del verde urbano ed extraurbano, prevede la piantumazione di almeno 6,6 milioni di alberi nelle 14 città metropolitane entro il 2024. Le specie di alberi selezionate devono essere coerenti con la vegetazione naturale potenziale, rispettando il principio "l'albero giusto nel posto giusto" e rispondendo alle specifiche esigenze ambientali di ciascuna area metropolitana in termini ecologici, biogeografici ed eco regionali. Ha inoltre esaminato la Missione 2, Componente 2, Investimento 4.3 del PNRR, che mira a incentivare, con contributi a fondo perduto fino al 40%, la realizzazione di infrastrutture di ricarica per veicoli elettrici e ultraveloci, nonché la ristrutturazione della rete di distribuzione dei carburanti.

Le indagini si sono concluse con due delibere delle Sezioni riunite, rispettivamente la n. 8 del 2023 e la n. 9 del 2023. Da queste delibere emerge chiaramente il ruolo cruciale degli enti locali, che sono i soggetti beneficiari delle misure contemplate dal PNRR. Qualsiasi rilevamento di criticità da parte della Corte potrebbe comportare un'interruzione nell'attuazione delle misure per gli enti locali.

In questo contesto, le amministrazioni centrali sono responsabili delle azioni previste dal Piano, mentre la supervisione della Corte dei conti assicura che le risorse pubbliche siano gestite in modo efficiente e trasparente, rispettando gli obiettivi delineati dal PNRR.

Tuttavia, ciò ha scatenato un acceso dibattito politico e dottrinale sull'adeguatezza di tale controllo rispetto al nuovo piano, incentrato non solo sul conseguimento degli obiettivi ma anche sulla gestione efficiente delle spese. Si osserva una netta divisione tra coloro che ritengono il controllo concomitante conforme alla normativa e compatibile con l'attuazione del PNRR e chi, al contrario, lo reputa un freno, considerando il contesto particolare che caratterizza il PNRR[56].

Inoltre, le delibere sollevano numerosi interrogativi sui limiti e sulle modalità di esercizio della funzione del controllo concomitante della Corte dei conti. Alcuni lo interpretano come una repressiva sanzione nei confronti di comportamenti scorretti della pubblica amministrazione, mentre altri lo vedono semplicemente come un ral-

---

53 Decreto-legge del 31 maggio 2021 n. 77, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 29/07/202, *Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure.

54 Decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla Legge 29 dicembre 2021, n. 233, Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

55 Decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 convertito con modificazioni dalla Legge 21 aprile 2023, n. 41, Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune.

56 L. Sambucci, *Le limitazioni della responsabilità contabile e al controllo concomitante della Corte dei conti ovvero "buio e controbuio": se il legislatore gioca d'azzardo con le riforme amministrative,* NOMOS. Le attualità nel diritto, quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale.

lentamento dovuto al *framework* peculiare del PNRR[57].

Di conseguenza, la proposta del governo di escludere dall'oggetto del controllo concomitante gli interventi del PNRR appare come una risposta alle tensioni emerse. Tuttavia, è importante considerare il possibile effetto distorsivo che le delibere del collegio di controllo concomitante della Corte dei conti potrebbero avere sull'andamento complessivo e sulle performance del PNRR, soprattutto alla luce delle richieste di rimodulazione e della nuova governance che si sono delineate nel contesto generale.

Il dibattito riguardante il controllo concomitante sugli interventi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha trovato eco anche nelle istituzioni europee. Una parlamentare europea ha presentato un'interrogazione alla Commissione europea, richiedendo chiarimenti sulla legittimità della richiesta di eliminazione del controllo concomitante. Tale interrogazione pone l'attenzione sulla conformità di questa eliminazione rispetto alle disposizioni comunitarie che regolano i controlli sull'attuazione del PNRR.

Questo intervento evidenzia la preoccupazione per l'aderenza delle misure nazionali alle normative europee e sottolinea l'importanza di mantenere un robusto sistema di verifica durante l'implementazione del PNRR, per assicurare efficienza, trasparenza e il corretto utilizzo delle risorse comunitarie[58].

Successivamente, con il Decreto-legge n. 44 del 22 aprile 2023, "Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche" il governo italiano prevede l'esclusione dei piani, programmi e progetti finanziati sia dal PNRR che dal Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari dall'ambito di controllo della Corte dei conti.

Escludere i piani, programmi e progetti finanziati sia dal PNRR che dal Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari dal controllo della Corte dei conti era evidente che avrebbe sollevato preoccupazioni sull'efficacia e la trasparenza[59] nell'uso dei fondi pubblici. La Corte dei conti svolge un ruolo fondamentale nel garantire che i fondi pubblici siano spesi in modo appropriato e che i progetti siano realizzati secondo *standard* accettabili. Escludere tali programmi dal suo ambito di controllo potrebbe limitare la sua capacità di monitorare e valutare l'efficacia dei finanziamenti, aumentando il rischio di sprechi, inefficienze o potenziali abusi. Questa decisione potrebbe quindi sollevare domande sulla responsabilità e sulla necessità di un'adeguata supervisione finanziaria per assicurare il raggiungimento degli obiettivi previsti.

5.Trasformazioni nella *governance*: riflessioni sul nuovo approccio ai controlli.

Ciò che questa analisi intende sottolineare è la complessità del sistema dei controlli nell'adeguarsi alla nuova logica imposta dai Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR). Diversamente dai tradizionali piani finanziari dell'Unione Europea, il PNRR adotta un approccio "*performance-based*" che pone l'accento sull'efficacia e sull'ottenimento dei risultati piuttosto che sul semplice raggiungimento degli obiettivi di spesa. Questo significa che si concentra sulle azioni e sugli investimenti capaci di generare impatti positivi sull'economia e sulla società, valutando i risultati in termini di miglioramento delle condizioni economiche, sociali e ambientali. In questo contesto, è difficile per la Corte dei conti limitarsi a controlli contabili e di legittimità. L'approccio

57 L. Sambucci, *Le limitazioni della responsabilità contabile e al controllo concomitante della Corte dei conti ovvero "buio e controbuio": se il legislatore gioca d'azzardo con le riforme amministrative,* NOMOS. Le attualità nel diritto, quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale.

58 Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-002517/2023 alla Commissione, Articolo 138 del regolamento, R. D'Amato (Verts/ALE): Abolizione dei controlli concomitanti della Corte dei conti sul PNRR.

59 La trasparenza consiste nella pubblicità di atti, documenti, informazioni e dati propri di ogni amministrazione, resa oggi più semplice e ampia dalla circolazione delle informazioni sulla rete *internet* a partire dalla loro pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni.

orientato ai risultati richiede un monitoraggio continuo e una valutazione dell'efficacia delle misure attuate, superando la semplice verifica della correttezza formale delle spese.

Questi piani mirano a ricostruire o stabilizzare le economie degli Stati attraverso strumenti immediati ed efficaci. Tuttavia, è necessario confrontarsi con i sistemi amministrativi burocratici degli Stati membri, che devono innovarsi e adeguarsi rapidamente. Per l'appunto il PNRR si focalizza sul raggiungimento dei risultati e sui controlli necessari per garantirli ma si deve tenere conto della necessità di rendicontare le spese e assicurare i dovuti controlli sull'utilizzo dei fondi trasferiti dall'Unione Europea.

Il sistema italiano dei controlli è concepito per bilanciare l'attività amministrativa, garantendo lo stato di diritto e una gestione corretta, efficiente ed efficace delle risorse pubbliche. Responsabilità, trasparenza e *accountability* sono temi centrali nel contesto del PNRR, e rispondere alle preoccupazioni dei cittadini mantenendoli informati è fondamentale. In questo contesto, il ruolo della Corte dei conti come controllore del bilancio dello Stato rappresenta una garanzia importante.

L'esigenza di trasparenza è particolarmente cruciale dato che, in alcuni casi, vi è una percezione di mancanza di chiarezza nella comunicazione politica e nella complessità dell'attuazione del PNRR, che ammonta a circa 200 miliardi di euro e deve essere completato entro il 2026. La Corte dei conti ha riconosciuto la necessità di innovare i metodi di controllo, accompagnando l'attuazione del piano in modo collaborativo. Inizialmente, estendendo il campo di azione del controllo concomitante al PNRR per monitorare in tempo reale gli obiettivi intermedi e individuare soluzioni che consentissero verifiche concomitanti al processo amministrativo.

D'altra parte, ha dovuto confrontarsi con il costante monitoraggio delle istituzioni europee sull'azione amministrativa e sulla verifica del conseguimento degli obiettivi. In particolare, la Commissione europea e la Corte dei conti europea svolgono attività di *audit* che monitorano le operazioni dei governi degli Stati membri attraverso un dialogo continuo con i ministeri e controlli in loco. Questa sovrapposizione di controlli ha generato confusione e rallentamenti, dovuti principalmente alle diverse interpretazioni delle modalità di raggiungimento degli obiettivi della Corte dei conti rispetto alle amministrazioni centrali risolte poi con chiarimenti della Commissione europea.

Tra l'altro, la tendenza consolidata di spostarsi verso un modello di pubblica amministrazione basato sulla valutazione delle *performance* e sul conseguimento degli obiettivi si allinea alla logica dei PNRR, rendendo il controllo sulla gestione della Corte dei conti ancora più rilevante.

Con l'esclusione del PNRR dal controllo concomitante, infatti, si è potenziato il controllo sulla gestione dei fondi europei, concentrandosi su valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia relative all›acquisizione e all›impiego delle risorse finanziarie. Già previsto dall'articolo 3, comma 4 della legge n. 20 del 1994, che riguarda l'impiego dei fondi di derivazione europea. Tale ampliamento del controllo si concentra sulle valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia relative all'acquisizione e all'impiego delle risorse finanziarie[(60)]".

È rilevante sottolineare che nei controlli sull'utilizzo delle risorse provenienti

60 L'art. 7, comma 7, del Decreto-legge n. 77 del 2021 a tenore del quale: «La Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La Corte dei conti, ai sensi dell'articolo 3, comma 6 della legge 14 gennaio 1994 n. 20, riferisce, almeno annualmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR».

dall'Unione europea si applicano principi di assimilazione e cooperazione poiché gli Stati membri gestiscono la maggior parte del bilancio dell'Unione. In questo contesto per proteggere le risorse finanziarie europee l'Italia adotta le stesse misure utilizzate per le risorse nazionali sia per combattere le frodi che per controllare la regolarità al fine di individuare eventuali usi impropri dei fondi. La cooperazione tra la Corte dei conti europea e le istituzioni nazionali di controllo, come stabilito dagli articoli 287 e 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), garantisce la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Dal punto di vista metodologico, è discutibile che riforme volte a ridurre i controlli concomitanti o a indebolire i controlli di legittimità-regolarità possano essere attuate mediante emendamenti non pertinenti in decreti-legge in fase di conversione. Queste riforme rischiano di compromettere il percorso consolidato seguito dal legislatore e dalla giurisprudenza costituzionale negli ultimi dieci anni. Inoltre, non è certo che l'ampliamento dei controlli sulla gestione garantisca maggiore efficienza e legalità, soprattutto se basati su parametri normativi poco definiti e criteri aziendalistici legati all'efficacia economica. Ciò comporta il rischio che tali controlli devino dalla loro funzione principale di accertamento di fatti giuridico-contabili e non riescano a responsabilizzare adeguatamente il decisore politico-amministrativo[61]. Dal finire degli anni '90, l'amministrazione pubblica si è orientata alla produzione di servizi, focalizzandosi sugli obiettivi e sull'efficienza, portando a controlli successivi di gestione. Negli ultimi dieci anni, però, i controlli di legittimità e regolarità hanno reso le amministrazioni più responsabili, garantendo trasparenza e precisione dei conti e rafforzando la responsabilità politica e il principio democratico. Ciò ha contribuito a rafforzare l'affermazione della responsabilità politica e del principio democratico attraverso il confronto tra ciò che è stato pianificato e ciò che è stato effettivamente realizzato[62].

Pertanto, l'esclusione delle risorse destinate al PNRR dal controllo concomitante non fa venir meno la necessità di un regime di vigilanza specifico. È essenziale monitorare attentamente l'impatto di queste modifiche e adottare misure correttive per garantire un controllo efficace e responsabile sugli investimenti del PNRR, rispettando i principi di legalità, trasparenza e buona gestione delle risorse pubbliche. Questo periodo di transizione riflette un cambiamento nel modo di gestire i fondi pubblici, con un'evoluzione verso un approccio amministrativo che pone l'enfasi sul raggiungimento degli obiettivi e sulla valutazione della performance. Questo cambiamento è indicativo di una crescente consapevolezza dell'importanza di misurare l'efficacia e l'efficienza delle azioni pubbliche, garantendo maggiore responsabilità e trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche. Il sistema dei controlli conseguentemente sta attraversando una trasformazione significativa, adattandosi a questo nuovo paradigma amministrativo. È probabile che questo processo porti a ulteriori sviluppi e regolamentazioni nel tempo, evidenziando un chiaro spostamento sia a livello sovranazionale che nazionale verso un modello di *governance* orientato al conseguimento degli obiettivi e alla valutazione della *performance*, al fine di garantire una gestione pubblica più efficiente ed efficace.

---

61 G. Rivosecchi, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023.

62 M. Luciani, La *"giurisprudenza Carosi"*, in Scritti in onore di Aldo Carosi, a cura di G. Colombini, Editoriale, Scientifica, Napoli, 2021, 577 ss..

VALUTAZIONE E POLITICHE PUBBLICHE

Legiferare meglio: la valutazione di impatto generazionale del Documento Unico di Programmazione.

Sommario: 1. Legiferare meglio per i giovani nell'interesse di tutti. **2.** Le prime esperienze di YOUTH CHECK in Europa. **3**. Il modello italiano della Valutazione di impatto generazionale (VIG), le Linee Guida governative e il DDL sulla semplificazione normativa. **4**. Le prime esperienze comunali. **5**. Conclusioni.

di Luciano Monti

ABSTRACT: L'invecchiamento della popolazione e il conseguente calo del peso elettorale dei giovani rappresentano una sfida urgente per le moderne democrazie europee ed è necessario, ora più che mai, garantire un'equa rappresentanza degli interessi di tutte le generazioni nelle decisioni politiche.
In questo contesto, è essenziale promuovere un processo decisionale più inclusivo e lungimirante, grazie a uno strumento chiamato *Youth Check*. Quest'ultimo mira proprio a garantire che le giovani generazioni possano integrarsi pienamente nella società grazie a politiche direttamente rivolte ai giovani e politiche che potrebbero avere un impatto sui giovani e si inquadra nel più generale quadro europeo della *Better Regulation*, basato su una valutazione *ex ante* dell'impatto economico, sociale e ambientale sui giovani delle proposte legislative e dei programmi di investimento pubblico.
In Italia il primo tentativo di introdurre lo *Youth Check* è da attribuire al Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche (COVIGE), istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri a partire da luglio 2021 e alle sue *Linee Guida* emanate nel successivo giugno 2022.
L'attenzione dei Comuni verso le dinamiche dello sviluppo giovanile qui descritte trova conferma nelle recenti iniziative promosse e sostenute da Anci con le risorse messe a disposizione dal Fondo Politiche Giovanili. Un terreno fertile sul quale hanno preso vita le prime iniziative volte ad introdurre la valutazione di impatto generazionale (la via italiana dello *Youth Check*) dei Documenti Unici di Programmazione.

ABSTRACT: *The ageing of the population and the consequent decline in the electoral weight of young people is an urgent challenge for modern European democracies to ensure that the interests of all generations are fairly represented in political decisions.*
In this context, it is essential to promote more inclusive and forward-looking decision making through a tool called Youth-Check. This tool aims to ensure that the younger generation can fully integrate into society through policies directly addressed to them and policies which could have a favorable impact and it is based on an ex-ante economic impact assessment in the framework of the European Better regulation model.
In Italy the first attempt to introduce the Youth-Check is attributed to the Committee for the evaluation of the generational impact of public policies (COVIGE) established by the Presidency of the Council of Ministers, starting in July 2021 and its Guidelines issued in the following June 2022.

The attention of municipalities towards the dynamics of youth development described in this paper takes roots from the recent initiatives promoted and supported by Anci with the resources made available by the National Fund for Youth Policies. A fertile ground on which the first initiatives aimed at introducing the generational impact assessment (the Italian way of Youth-Check) of the Municipal Programming Documents (documenti unici di programmazione-DUP).

1. Legiferare meglio per i giovani nell'interesse di tutti.

L'invecchiamento della popolazione e il conseguente calo del peso elettorale dei giovani rappresentano una sfida urgente per le moderne democrazie europee ed è necessario, ora più che mai, garantire un'equa rappresentanza degli interessi di tutte le generazioni nelle decisioni politiche[1]. L'assenza di politiche efficaci che incidono sui giovani e gli strumenti per individuarle e misurarle ha inoltre effetti negativi su altre coorti di popolazione. Fino agli anni più recenti ad alimentare la crescita dell'indice di dipendenza degli anziani è stato soprattutto l'aumento del numeratore (le persone *over* 65 anni), ma nei prossimi anni e decenni alla sua spinta verso l'alto contribuirà sempre più la diminuzione del denominatore (la forza lavoro). Diventa quindi cruciale aumentare l'occupazione giovanile e mettere anche le basi di una lunga vita attiva, favorendo anche la collaborazione tra generazioni[2].

In questo contesto, è essenziale promuovere un processo decisionale più inclusivo e lungimirante, e la risposta sta a livello europeo nello strumento chiamato *Youth test* o *Youth Check*. Quest'ultimo mira proprio a garantire che le giovani generazioni possano integrarsi pienamente nella società grazie a politiche mirate (quelle direttamente progettate per mitigare l'effettiva ingiustizia intergenerazionale e promuovere la giustizia intergenerazionale) e politiche che potrebbero avere un impatto sui giovani (quelle che, pur trattando questioni intersettoriali, hanno un impatto positivo sui giovani, colpendo potenzialmente principalmente i giovani beneficiari e riducendo o aumentando il divario generazionale).

Questo obiettivo specifico si inquadra nel più generale obiettivo europeo della *Better Regulation* (in italiano "Legiferare meglio")[3] e si basa su una valutazione *ex ante* dell'impatto economico, sociale e ambientale sui giovani delle proposte legislative e dei programmi di investimento pubblico. Lo *Youth Check* è anche da considerarsi uno dei vettori principali del processo europeo dello *Youth Dialogue*[4], che mira a coinvolgere i giovani non solo nella fase di ascolto, ma anche in quella della definizione della attuazione delle politiche e degli investimenti pubblici.

---

1 Commissione europea, *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Programma di lavoro della Commissione 2024: Trasformare il presente e prepararsi al futuro*, COM(2023) 638 , Strasburgo, 17.10.2023 dove si sottolinea, relativamente alla Conferenza sul futuro dell'Europa: "Particolare enfasi è stata posta sul dialogo con le giovani generazioni, che svolgono un ruolo cruciale nel plasmare il futuro: un terzo dei partecipanti aveva un'età compresa tra i 16 e i 25 anni".

2 L. Monti, A. Rosina, *L'impatto intergenerazionale di una mancata strategia per le politiche giovanili*, in AAVV. (ed.): Auser Emilia-Romagna, *Pensare la Longevità dopo la pandemia*, Bologna, Editrice Socialmente, 2022, vol. 12 59-65.

3 Commissione europea, *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori,* COM(2021) 219 Bruxelles, 29 aprile2021; *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Legiferare meglio per ottenere risultati migliori* — Agenda dell'UE-COM/2015/0215, 20 maggio 2015. Per la versione più aggiornata del modello di valutazione vedi '*Better regulation*' *toolbox – July 2023 edition*: https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en

4 *Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, che definisce orientamenti sulla governance del dialogo dell'UE con i giovani. Strategia dell'Unione europea per la gioventù 2019-2027*, (2019/C 189/01), in GUCE 189/1 del 5 giugno 2019.

Da questa prospettiva, lo *Youth Check* è anche una risposta allo stato permanente di crisi in cui versano i giovani e agli evidenti impatti asimmetrici di queste ultime. Esso consentirebbe infine di rafforzare nel nostro Paese la cultura della valutazione nel processo legislativo a tutti i livelli di *governance*, garantendo una stima degli effetti che ogni intervento pubblico potrebbe avere sulle giovani generazioni. Data la sua dimensione scientifica e sperimentale, questo approccio consentirebbe anche l'attuazione di misure di mitigazione per affrontare eventuali distorsioni o lacune negli interventi previsti[5].

A questo proposito il Comitato economico e sociale europeo (CESE), nel fornire un parere consultivo sulla strategia dell'UE per la gioventù rivolto alla presidenza spagnola del Consiglio europeo nel secondo semestre 2023, ha sottolineato "l'importanza di disporre di dati accurati e aggiornati. Ciò consentirà di monitorare e valutare l'impatto asimmetrico di crisi come la COVID-19 e l'impatto delle politiche sui giovani e di definire buone pratiche che si rivolgono direttamente ed esclusivamente ai giovani o che hanno un impatto significativo su di loro". Nel succitato recente parere, il CESE ritiene essenziale "che tutte le leggi, gli atti, le politiche, le strategie, i programmi, le misure e gli investimenti pubblici degli Stati membri siano sottoposti a un *test* per i giovani"[6].

L'OCSE a sua volta raccomanda che i Paesi aderenti "sviluppino una politica della gioventù basata sui fatti, trasparente, partecipativa, inclusiva e intersettoriale, sostenuta da impegno politico, risorse adeguate e meccanismi efficaci di monitoraggio e valutazione"[7].

La Commissione europea, infine, "è impegnata a realizzare ulteriormente le aspettative dei giovani per garantire loro un futuro migliore. Per assicurare che nell›elaborazione delle politiche gli effetti delle politiche dell›UE sui giovani siano sistematicamente presi in considerazione, questo impegno sarà consolidato con l›introduzione di una verifica nell›ottica dei giovani, utilizzando appieno il potenziale del quadro «Legiferare meglio», nell›intento di garantire che le esigenze e le voci dei giovani siano tenute in considerazione in tutti i settori politici"[8].

La prospettiva dei giovani sarà integrata nella definizione delle politiche in quattro fasi chiave[9]: a) la valutazione della pertinenza dei giovani; b) le consultazioni dei giovani - quando un'iniziativa è stata segnalata come particolarmente rilevante per i giovani, la Commissione prenderà in considerazione una consultazione dedicata ai giovani; c) Valutazione d'impatto ; d) Controllo - Il Comitato di controllo regolamentare verifica se tutti gli impatti sono stati adeguatamente analizzati, compresi gli impatti e le consultazioni sui giovani, ogni volta che sono stati segnalati come particolarmente rilevanti per l'iniziativa[10].

---

5 K. Papp, *Eu Youth Test: A guiding framework for practical implementation*, *Bruxelles, European Youth Forum, November* 2022.

6 Comitato Economico e Sociale Europeo, Parere esplorativo richiesto dalla presidenza spagnola. *Cooperazione nel settore della gioventù* SOC/759, Relatrice: N. Merlo, 2023, Raccomandazione 1.1, *Brussels*, 15 giugno 2023, Raccomandazione 1.6.

7 OECD, *Recommendation of the Council on creating better opportunities for young people*, *June* 2022.

8 Commissione europea, *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI sull'Anno europeo dei giovani 2022*, COM(2024), *Bruxelles,* 10.1.2024.

9 Commissione europea, *'Better regulation' toolbox*, *July* 2023.

10 Commissione europea, *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI sull'Anno europeo dei giovani 2022*, COM(2024), cit..

2. Le prime esperienze di Youth Check in Europa.

Una clausola di valutazione generazionale denominata *Jugend-check* è in vigore in Austria dal 2013 e riguarda la tutela degli interessi di tutti i cittadini *under* 30[11]. Questo sistema determina che tutte le nuove proposte legislative e normative sono valutate per il loro potenziale impatto sui bambini e sui giovani. Questo strumento facilita il coinvolgimento delle organizzazioni giovanili, in particolare il Consiglio nazionale austriaco della gioventù (BJV, *BundesJugendVertretung*), nel processo legislativo. Per supportare il processo di valutazione, una piattaforma informatica[12] è stata istituita per aiutare gli utenti in questo processo e guidarli. Ove possibile, viene anche effettuata un'analisi quantitativa. Cinque anni dopo la valutazione d'impatto di un intervento, viene effettuata una valutazione per confrontare i risultati attesi con gli effetti a medio termine osservati.

Nella Repubblica federale di Germania si osserva un'esperienza analoga ma ancora più strutturata. Secondo l'articolo 84 del libro VIII del Codice di diritto sociale (*Sozialgesetzbuch*-SGB)[13], la relazione sui bambini e i giovani dovrebbe fornire proposte sull'ulteriore sviluppo del benessere dei giovani. Al momento della presentazione del Rapporto, il governo federale allega una dichiarazione che delinea le conclusioni che ritiene essenziali. L'obiettivo è quindi quello di fornire informazioni sulla vita dei giovani in Germania e di sviluppare politiche giovanili basate sull'evidenza. Per lo stesso motivo, gli Stati federali presentano regolarmente relazioni sui bambini e sui giovani con argomenti e tempi diversi a seconda delle questioni regionali. Ciò fornisce uno stimolo a più livelli per perseguire la politica giovanile dello Stato centrale. Oltre all'inventario e all'analisi, ogni tre anni si deve fornire una panoramica della situazione complessiva del *welfare* giovanile[14].

La quindicesima pubblicazione del rapporto ha facilitato l'elaborazione della strategia del governo federale tedesco per la gioventù. Entrata in vigore nel dicembre 2019, la strategia è stata progettata per tenere conto degli interessi dei giovani in tutti i dipartimenti attraverso la misura dello *Jugend-Check*, uno strumento di valutazione dell'impatto giuridico. Di conseguenza, i progetti di legge proposti dal governo federale sono valutati per il loro potenziale impatto sulle condizioni di vita dei giovani tra i 12 e i 27 anni. L'obiettivo di valutare l'impatto delle politiche pubbliche sui giovani è stato annunciato nell'accordo di coalizione della diciottesima legislatura del *Bundestag* tedesco tra CDU/CSU e SPD, mentre il compito di perseguirlo è stato affidato a un gruppo composto da esperti di politica giovanile del Consiglio federale della gioventù (DBJR), del Gruppo di lavoro per il benessere dei bambini e dei giovani (AGJ), dell›Ufficio di coordinamento per l›azione per una società giusta per i giovani, il Consiglio federale della fondazione della gioventù (BJK), l›Istituto tedesco della gioventù (DJI) e il Ministero federale della famiglia, degli anziani, delle donne e della gioventù (*BundesministeriumfürFamilie, Senioren, Frauen und Jugend*, BMFSFJ).

L'unità operativa è il Competence Centre Youth Check (KomJC, *KompetenzzentrumJugend-Check*), presso l'Istituto di ricerca tedesco per la pubblica amministrazione (FÖV), finanziato dal BMFSFJ. Si tratta di un *team* interdisciplinare che ha sviluppato uno strumento di valutazione *ex ante*, implementato attraverso precedenti valutazioni d'impatto.

---

11 https://bjv.at/wp-content/uploads/2017/09/bjv-imagebroschuere-engl_2auflage_web.pdf. Per la base giuridica vedi *Bundes-Jugendvertretungsgesetz* (NR: GP XXI IA 270/A AB 351 S. 46. BR: 6253 und 6254 AB 6264 S. 670.)

12 *Learn more about the electronic tool for result-oriented impact assessment in Austria*: https://www.oeffentlicher-dienst.gv.at/wirkungsorientierte_verwaltung/folgenabschaetzung/werkzeuge_und_daten/tool.html.

13 *Sozialgesetzbuch (SGB) - Achtes Buch (VIII) - Kinder- und Jugendhilfe - (Artikel 1 des Gesetzes v. 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163) § 84 Jugendbericht.*

14 *Idem*, comma (2): "*Die Bundesregierung beauftragt mit der Ausarbeitung der Berichte jeweils eine Kommission, der mindestens sieben Sachverständige (Jugendberichtskommission) angehören. Die Bundesregierung fügt eine Stellungnahme mit den von ihr für notwendig gehaltenen Folgerungen bei*".

Altri Paesi si stanno preparando a sviluppare modelli di monitoraggio e valutazione delle politiche giovanili: nel 2021, il governo svedese ha incaricato l'Agenzia di gestione pubblica (*Statskontoret*) di valutare un sistema di monitoraggio delle politiche nazionali della gioventù da consegnare al Ministero della Cultura, un'autorità in cui il Dipartimento per la società civile e le minoranze nazionali - responsabile anche dello sviluppo delle organizzazioni giovanili - coordina e sviluppa le questioni di politica giovanile.

Oltre a un sistema istituzionalizzato di monitoraggio e valutazione, come la clausola austriaca e tedesca, è interessante considerare l'esempio di altri partner europei che svolgono attività di valutazione *ex ante* e valutazioni d'impatto attraverso studi e ricerche presentati all'autorità governativa.

Per la Francia, l'esperienza del Fondo di sperimentazione per la gioventù (FEJ, *Fonds d'expérimentation pour la jeunesse*) può essere descritta come una concretizzazione della cooperazione tra ricerca e politica nell'ambito delle politiche per i giovani. Il FEJ, istituito nel 2008 per finanziare e attuare azioni innovative e sperimentali a favore dei giovani al di sotto dei 25 anni, mira a promuovere il successo accademico degli studenti, contribuire alle pari opportunità e migliorare l'integrazione sociale e professionale sostenibile. I programmi sono testati preventivamente da strutture di esperti, secondo una valutazione qualitativa e quantitativa, da laboratori universitari, centri di ricerca o anche società di valutazione. La valutazione dovrebbe consentire di prendere decisioni sull'efficacia dei programmi, ad esempio sulla loro capacità di raggiungere gli obiettivi prefissati[15].

In Spagna, l'Istituto della gioventù (INJUVE, *Instituto de la Juventud*)[16] elabora annualmente una relazione che descrive dettagliatamente le azioni intraprese. La relazione valuta ciascun piano d'azione *ex post*, in base a precisi indicatori di valutazione, e promuove lo sviluppo di nuove misure per i giovani. Sulla base di questa Relazione, la Commissione Interministeriale della Gioventù determina l'inclusione di nuove azioni proposte da vari Ministeri[17].

In Portogallo, la creazione e l'attuazione di diversi strumenti politici e documenti a livello strategico per lo sviluppo dei giovani è stata solitamente preceduta da indagini diffuse sul territorio. La definizione delle aree strategiche del Piano Nazionale della Gioventù[18] è il risultato di un'ampia partecipazione e di un ascolto attivo dei giovani e degli attori rappresentativi (ad es. organizzazioni giovanili, *leader* di associazioni, tecnici giovanili, accademie e comuni). L'impegno di tutte le aree governative ha portato allo sviluppo di circa 250 misure politiche[19]. L'Osservatorio permanente della gioventù (OPJ, *Observatório Permanente da Juventude*), Istituto di scienze sociali dell'Università di Lisbona, è una delle istituzioni partner nel campo della ricerca e produce pubblicazioni e banche dati[20] al fine di monitorare le politiche pubbliche, i programmi e le azioni promossi dalla società civile nel settore della gioventù.

Infine, in Finlandia, il Ministero dell'Istruzione e della Cultura (*Opetus- jakulttuuriministeriön*) è l›autorità responsabile dello sviluppo globale, del coordinamento e dell›elaborazione dei piani nazionali di sviluppo in materia di gioventù. Il lavoro è

15 *RAPPORT ANNUEL Institut national de la jeunesse et de l'éducation populaire 2023; FEJ, RAPPORT D'ACTIVITEDU FONDS D'EXPERIMENTATION POUR LAJEUNESSE (FEJ)* 2018.

16 https://www.injuve.es/

17 Fonte INJUVE, *Instituto de la Juventud*: http://www.injuve.es/sites/default/files/real_decreto_estatuto_del_injuve_1.pdf.

18 *Instituto Português do Desporto e Juventude, Plano de Atividades 2024, Lisbona novembre 2023.*

19 *Permanent Observatory of Portuguese Youth* : https://www.ics.ulisboa.pt/observatorios/observatorio-permanente-da-juventude

20 OPJ, *Database on youth legislation in Portugal* (1974 – 2021): https://www.opj.ics.ulisboa.pt/legislacao-sobre-juventude-em-portugal-1974-2016/.

svolto dalla Divisione Occupazione Giovanile e Politica Giovanile del Dipartimento Politiche Giovanili e Sportive del Ministero. Il Programma nazionale per l'occupazione e le politiche giovanili[21], redatto dal Ministero dell'Istruzione e della Cultura, è il documento chiave che fornisce gli obiettivi nazionali e le linee guida per le politiche giovanili che il governo adotta ogni quattro anni. Il Consiglio di Stato della Gioventù pubblica, invece, promuove le indagini e gli studi sui giovani in collaborazione con la Società finlandese di ricerca sulla gioventù[22], sviluppando una serie di indicatori rilevanti per la politica giovanile[23]. Altre informazioni sulla crescita e sulle condizioni di vita dei giovani sono raccolte da un organismo di coordinamento per la cooperazione intersettoriale a livello locale, istituito dai governi locali[24]. Sulla base di questi dati, la condizione dei giovani dovrebbe essere valutata al fine di sostenere e influenzare la politica e la pianificazione a livello territoriale.

3. Il modello italiano della Valutazione di impatto generazionale (VIG), le Linee guida governative e il DDL sulla semplificazione normativa.

In Italia, il primo tentativo di introdurre lo *Youth Check* è da attribuire al Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche (COVIGE) istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, a partire da luglio 2021[25]. Quest'ultimo si è concentrato sulla metodologia da utilizzare per procedere alla verifica sistematica dell'impatto generato dalle politiche pubbliche e dalle misure inerenti, direttamente o indirettamente, sulle nuove generazioni, con il fine di offrire dati e informazioni utili ad una più efficace azione di Governo in materia di coordinamento e attuazione delle politiche giovanili[26].

Dal suo insediamento il Comitato ha lavorato su quattro livelli: a) la definizione del *target* giovani e delle misure a quest'ultimo dirette ("misure generazionali") o potenzialmente destinate ad un numero rilevante di giovani (misure "potenzialmente generazionali") contenute nel PNRR; b) la determinazione delle possibili aree di impatto e successiva definizione degli indicatori per il monitoraggio e la valutazione delle misure generazionali, a partire da BES e SDGs; c) la definizione di indicatori necessari al monitoraggio delle misure generazionali in relazione al pilastro; f) del Regolamento UE 241/2021 sul Dispositivo di Ripresa e Resilienza; d) l'individuazione di criteri/indicatori necessari a determinare quali politiche pubbliche possano essere considerate delle buone pratiche.

Focalizzandosi in particolare sul primo punto, il Comitato si è indirizzato sulla fascia di popolazione che si trova tra i 14 e i 34 anni di età e ha riconosciuto l'intenzionalità del legislatore laddove, qualora tutti i destinatari siano nella fascia di popolazione sopra richiamata, si è definito quell'intervento esclusivamente, intenzionalmente e direttamente rivolto ai giovani (vedi figura sotto).

Si tratta di una fascia di età molto ampia e decisamente in controtendenza con le altre esperienze sopra menzionate[27]. Ad avvicinarsi ai 30 anni solo la Slovenia, che

21 *Finnish National Youth Work and Policy Programme*, https://okm.fi/en/policies-and-development-youth.

22 *Finnish Youth Research Society*, https://www.youthresearch.fi/

23 *YouthBarometer,* https://www.youthresearch.fi/research-projects/youth-barometer

24 La città di Helsinki, per esempio, pubblica regolarmente un piano di *welfare* per I bambini e i giovani. Fonte: *Finnish Youth Act. 2017*, https://okm.fi/en/legislation-youth .

25 DM 3 giugno 2021 del Ministro delle Politiche giovanili e DM 15 luglio 2021 del Ministro delle Politiche giovanili (e successive integrazioni con DM 6 ottobre 2021, DM 23 giugno 2022).

26 DM 3 giugno 2021, cit..

27 Per una comparazione vedi Fondazione Bruno Visentini, *Divario generazionale tra conflitti e solidarietà. Generazioni al confronto*, Viterbo, Dialoghi, 2017 e OECD, *Youth Stocktaking Report*, cit..

fissa il *range* 15-29[28], unitamente alla Finlandia[29] e al Lussemburgo con *range* tra 12 e 30 anni[30]. La riprova questa che la scelta italiana sia dettata dalla particolare condizione dei cosiddetti *young adults* e anche dal fatto che l'età media degli italiani sia tra le più elevate del mondo.

Qualora invece i beneficiari non siano espressamente indicati o il riferimento è a una fascia più ampia di popolazione (per esempio la forza lavoro, quella che tradizionalmente fa riferimento alla fascia di età tra i 20 e i 64 anni), si può parlare di impatto potenzialmente rivolto anche ai giovani se supportato da una stima di impatto su tale fascia di popolazione.

Figura 1. ***Il perimetro di indagine del COVIGE***

Fonte: Dipartimento Politiche giovanili[31]

Sarà dunque potenzialmente rivolto ai giovani un intervento che si stima possa colpire direttamente un certo numero di giovani. Il Comitato non è entrato nella stima di possibili *outcome* (impatto sull'Indice del Divario Generazionale, impatto sul tasso di occupazione giovanile o il tasso di disoccupazione giovanile), ma ha affrontato il tema dell'*input* (risorse destinate al *target* di riferimento), delle misure potenzialmente generazionali, e dell'*output* (percentuale di giovani beneficiari delle misure)[32].

Dopo un confronto avvenuto con il MEF nel corso del *webinar* promosso dalla Ragioneria dello Stato *Il Piano Nazionale di Ripresa e resilienza e i divari intergenerazionali: Valutare gli effetti del PNRR per ridurre i divari intergenerazionali e promuovere i giovani*, tenutosi il 4 marzo 2022[33], il Ministro delle politiche giovanili ha adottato il 24 giugno 2022 le "Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche"[34] (da ora semplicemente *Linee Guida*).

L'obiettivo generale delle *Linee Guida* è promuovere la valutazione degli impatti sui giovani generati dalle politiche pubbliche, "offrendo un contributo analitico e

28 *Slovenia's Youth Sector Act* (2010).

29 *Finland's Youth Act* (2006).

30 *Luxembourg's Youth Law* (2008).

31 Dipartimento per le Politiche giovanili e il Servizio civile universale, intervento "Il divario generazionale tra ripresa e resilienza: la sfida del Covige" al *Webinar* "Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e i divari intergenerazionali" del venerdì 4 marzo 2022 a cura di L. Monti:
https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE/ragioneria_generale/comunicazione/workshop_e_convegni/index.html

32 Per la base teorica e metodologica dell'impianto adottato dal Comitato relativamente alla prima area di indagine citata, vedi L. Monti, *PNRR e divario generazionale. Dalla misurazione alla valutazione di impatto delle politiche per i giovani*, in Politiche Sociali, Fasc. 1, gennaio-aprile 2022.

33 https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/ragioneria_generale/comunicazione/workshop_e_convegni/index.html

34 DM 24 giugno 2022 del Ministro delle politiche giovanili.

metodologico di supporto alle pubbliche amministrazioni"[35]. Il perimetro d'analisi si concentra su tutti gli interventi normativi e amministrativi, definiti e gestiti dalle amministrazioni centrali dello Stato, "che annoverano tra i propri beneficiari i giovani appartenenti alla fascia d'età compresa tra i 14 e i 35 anni o parte di questa, in modalità diretta esclusiva o parziale, potenziale o indiretta". Tra gli interventi amministrativi sono da annoverare anche il PNRR e l'accordo di Partenariato 2021-2027 per la gestione in Italia dei fondi di investimento europei per la politica di coesione[36]. Una seconda finalità consiste nel "porre le basi per la costruzione di una piattaforma di dati indispensabile per la misurazione degli impatti"[37].

In coerenza con quanto detto pocanzi, le *Linee guida* propongono una duplice classificazione. Da un lato le Politiche per le quali non è possibile individuare particolari categorie di beneficiari, come gli interventi che "assicurano servizi universali, in qualche modo a favore della piena fruizione dei cosiddetti beni comuni, i quali per definizione non prevedono specifiche categorie di destinatari, proprio perché sono finalizzati a salvaguardare e garantire i diritti fondamentali dei cittadini (un esempio tipico sono gli interventi sulle infrastrutture, come ponti, strade, porti e gli interventi volti a garantire l'accesso all'istruzione e ai servizi sanitari)"[38]. Dall'altro le Politiche per le quali è invece possibile prevedere *target* specifici di beneficiari. Queste a loro volta possono essere distinte in due sottocategorie[39]: a) le Politiche con impatto generazionale, vale a dire tutti gli interventi rivolti esclusivamente a un determinato *target* di giovani all'interno della fascia di età compresa tra i 14 e 35 anni; b) le politiche con impatto potenzialmente generazionale, corrispondente agli interventi non direttamente dedicati ai giovani (per esempio i sussidi per i lavoratori autonomi), che potrebbero però avere un impatto su di loro. Una condizione quest'ultima che ricorre quando ai giovani si prevede siano destinate, in percentuale, risorse superiori alla percentuale che questi ultimi rappresentano nella forza lavoro.

Le *Linee guida* considerano misure generazionali quelle che comprendono tutti quei provvedimenti idonei, a vario titolo, a incidere direttamente sul divario generazionale in quanto rivolti esclusivamente ad un determinato *target* di giovani. Questo avviene quanto l'intervento fissa un preciso *target* di beneficiari nella fascia di età predeterminata (definite misure generazionali per destinazione) oppure, benché non espressamente indicato, sono chiaramente destinate solo ad una platea giovanile all'interno sempre della medesima fascia (definite misure generazionali per natura). Per fare due esempi, tra le prime rientrano gli interventi nel quadro di Garanzia Giovani, mentre tra le seconde il finanziamento delle borse di studio.

Sono misure potenzialmente generazionali quelle che non perseguono necessariamente finalità di natura generazionale, ma, nonostante ciò, possono incidere positivamente sul *target* giovani perché prevalentemente a loro destinate. Questa classificazione presuppone una prevalutazione prospettica (si stima che il numero dei beneficiari nella fascia giovanile prescelta sia percentualmente maggiore della quota del *target* giovani rispetto alla popolazione) oppure implica una valutazione positiva (la misura potrà essere potenzialmente generazionale se vengono inseriti incentivi, priorità o paletti che incentivino/facilitino l'accesso dei giovani alla misura stessa).

Un accenno va fatto, tuttavia, anche a quelle che possono essere definite misure

35 Allegato al DM 24 giugno 2022, cit., Linee Guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche.

36 DM 24 giugno 2022, cit..

37 Allegato al DM 24 giugno 2022, Linee Guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche, cit., cap. 1.

38 Allegato al DM 24 giugno 2022, Linee Guida, cit., cap. 3.

39 Allegato al DM 24 giugno 2022, Linee Guida, cit., cap. 3.

potenzialmente anti-generazionali che pregiudicano lo sviluppo professionale e personale dei giovani oppure che, dirette ad altre fasce della popolazione, sono poste a carico prevalentemente delle generazioni più giovani (si pensi a misure realizzate "a debito" o misure realizzate con risorse originariamente destinate ai giovani) oppure misure con esternalità negativa anti-generazionale. Queste misure, peraltro, possono essere anche definite contrarie allo sviluppo sostenibile e se individuate è necessario identificare misure correttive[40].

Non sono invece misure generazionali quelle che attengono ai servizi di base per il cittadino, come -nel caso di specie- l'istruzione e sono dunque destinate alla salvaguardia di diritti fondamentali dei cittadini nel loro complesso. In questa sede queste misure sono da annoverare tra le "altre misure" e dunque da non considerare per la successiva marcatura.

Le politiche così "marcate" potranno essere oggetto di monitoraggio per verificarne l'impatto sui beneficiari 14-35 anni, utilizzando le quattro seguenti aree di impatto[41]:

1 *Educazione*: effetti sul livello di accesso e di efficacia dei percorsi di educazione, formazione e ricerca dei giovani e sul grado di transizione scuola-università;

2 *Lavoro*: effetti sul livello di accesso, da parte dei giovani, al lavoro e alle condizioni di sicurezza sociale stabilite dal Pilastro europeo dei diritti sociali ed effetti sul livello di auto-impiego o di creazione di impresa da parte dei giovani;

3 *Inclusione*: effetti sul livello di inclusione sociale dei giovani e delle famiglie, sul miglioramento della condizione abitativa e sul raggiungimento dei *target* 8.6 e 8b di Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile nonché per l'ottemperanza delle Raccomandazioni del Semestre europeo;

4 *Benessere*: effetti sulla condizione psicologica e fisica dei giovani.

Una prima applicazione in via sperimentale delle *Linee Guida* è stata realizzata nell'ambito del progetto SAF-ER[42] dalla regione Emilia-Romagna che nel corso del 2023 ha sottoposto a valutazione di impatto generazionale i Programmi Regionali 2021-2027 cofinanziati dal Fondo sociale europeo (FSE+) e dal Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR)[43].

Recentemente il Governo ha presentato il disegno di legge recante "Misure per la semplificazione normativa e il miglioramento della qualità della normazione e deleghe al Governo per la semplificazione, il riordino e il riassetto in determinate materie". Tra i vari provvedimenti ivi previsti, all'art. 4 si introduce la valutazione di impatto generazionale delle leggi (da ora semplicemente VIG)[44].

L'obiettivo dello strumento proposto è promuovere l'equità intergenerazionale, considerando gli effetti ambientali e sociali sui giovani e sulle generazioni future e la valutazione di impatto generazionale (VIG) consisterebbe "nell'esame preventivo dei disegni di legge del Governo in relazione agli effetti ambientali, sociali ricadenti sui giovani e sulle generazioni future"[45] con un esplicito richiamo all'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246 che introduce l'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) successivamente disciplinata dal *Regolamento recante disciplina sull'analisi*

---

40 Comitato Economico e Sociale Europeo, Parere esplorativo richiesto dalla presidenza spagnola. *Cooperazione nel settore della gioventù SOC/759*, cit., Raccomandazione 1.6 3.

41 Allegato al DM 24 giugno 2022, Linee guida, cit., cap. 4.

42 *Safe*-ER è un progetto della Regione Emilia-Romagna finanziato dal *Pon Governance* 2014-2020, Programma nazionale finanziato dall'Unione europea nell'ambito della Politica di coesione.

43 I risultati di questa valutazione sperimentale sono stati presentati il 7 dicembre 2023 nel corso dell'evento pubblico "Innovazione e *governance* partecipata nell'attuazione dei Fondi europei 2021-2027".

44 Disegno di legge per la semplificazione normativa collegato alla legge di bilancio, 5 dicembre 2023. https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-61/24510

45 *Idem*.

dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione (da ora semplicemente REGAIR)[46].

L'iniziativa governativa è senz'altro da salutare con favore e potrebbe rappresentare forse l'ultima opportunità, a condizione che si possano realmente rimuovere le zavorre che non solo ritardano lo sviluppo dei giovani, ma anche lo sviluppo economico e sociale del nostro Paese.

4. Le prime esperienze comunali.

L'attenzione dei Comuni verso le dinamiche dello sviluppo giovanile trova riscontro nelle recenti iniziative promosse e sostenute da Anci, grazie alle risorse messe a disposizione dal Fondo Politiche Giovanili[47]. Risorse gestite da varie amministrazioni pubbliche ed enti tra le quali l'Anci[48].

Nel periodo tra il 2018 e il 2023 sono state finanziate da Anci 180 iniziative rivolte ai giovani grazie alla pubblicazione di 4 avvisi riservati ai Comuni. In particolare, si tratta dei seguenti programmi:

a) *Sinergie*, che ha sostenuto 18 proposte progettuali di gemellaggio per lo sviluppo e la diffusione di interventi di innovazione sociale giovanile, finanziato dal Fondo Nazionale Politiche Giovanili della Presidenza Consiglio dei ministri – Dipartimento per le Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale. L'iniziativa ha coinvolto 34 Comuni e beneficiari finali giovani tra i 16 e i 35 anni[49];
b) *Fermenti in Comune*, con il quale sono stati finanziati, con risorse del Fondo Nazionale Politiche Giovanili 2019, un totale di 101 progetti di protagonismo giovanile per il rilancio dei territori. Le attività stanno coinvolgendo giovani dai 16 ai 35 anni in Comuni piccoli, medi e grandi, dando loro opportunità di riscatto, possibilità di accrescere le competenze e gli strumenti per attuare i propri progetti di vita. L'obiettivo è quello di attivare interventi, realizzati dai Comuni - in partenariato con associazioni giovanili e altri soggetti locali -, che promuovano azioni rivolte ai giovani sulle cinque sfide sociali lanciate dall'Avviso (Inclusione e partecipazione, Formazione e cultura, Spazi, ambiente e territorio, Autonomia, Welfare, benessere e salute). I progetti hanno una durata di 12 mesi e le azioni progettuali si sono concluse il 31 dicembre 2023[50].
c) *Link!* Iniziativa realizzata in attuazione dell'Accordo stipulato l'8 novembre 2021 fra il Dipartimento per le politiche giovanili, il Servizio Civile Universale della Presidenza del Consiglio dei ministri e l'Anci per l'utilizzo dei riparti 2020 e 2021 del Fondo per le Politiche Giovanili. L'obiettivo è quello di sostenere interventi comunali volti a contrastare il fenomeno dei NEET attraverso il coinvolgimento diretto della

46 Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169 https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/11/30/17G00182/sg.

47 Istituito dall'art. 19, comma 2, del D.L. 223/2006 convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 248/2006.

48 Per l'attuale riparto vedi il DM 28 dicembre 2023, Decreto riparto fondo politiche giovanili 2023 (https://www.politichegiovanili.gov.it/media/yigpq5lb/dm-28-dicembre-2023-decreto-riparto-fondo-politiche-giovanili-2023.pdf) che in riferimento all'Intesa rep. Atti n. 202/CU tra lo Stato, le Regioni, le Province Autonome e gli Enti locali sancita in data 20 dicembre 2023 in sede di Conferenza Unificata, di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, avente ad oggetto la ripartizione delle risorse del "Fondo per le politiche giovanili" relative all'annualità 2023, assegna ad ANCI il 22% del Fondo con una somma quantificata in euro 18.289.550,00.

49 Avviso pubblico "Sinergie – per la presentazione di proposte progettuali di gemellaggio per lo sviluppo e la diffusione di interventi di innovazione sociale giovanile" a valere sul riparto comunale delle annualità 2017, 2018 e 2019 del Fondo Nazionale Politiche Giovanili della Presidenza del Consiglio dei ministri.

50 Avviso pubblico "Fermenti in Comune" per la presentazione di proposte progettuali di protagonismo giovanile per il rilancio dei territori finanziato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche giovanili e del Servizio civile universale a valere sul "Fondo per le politiche giovanili", Roma, 9 dicembre 2020, Prot. n. 180/ST/AG/rm-20.

popolazione nella fascia di età dai 14 ai 35 anni[51]. Le attività sono iniziate nel mese di ottobre 2023.

d) *Giovani e impresa,* misura sperimentale a sostegno di iniziative per i giovani che intende favorire il coinvolgimento dei Comuni su attività di orientamento alla cultura di impresa, in forza del ruolo di governo e pianificazione dello sviluppo del proprio territorio. Con la collaborazione del partenariato locale, le amministrazioni comunali si misureranno sul sostegno alla nascita di nuova imprenditorialità giovanile che sia coerente con le vocazioni territoriali, mostrando ai giovani le reali opportunità e i rischi del "fare impresa".[52]

Come si può notare dalla sottostante figura 2, le menzionate iniziative hanno coperto gran parte del territorio italiano, coinvolgendo sia Comuni di grandi dimensioni che Comuni di piccole dimensioni.

Figura 2**.** ***Distribuzione dei progetti finanziati da Anci per Comuni capofila***

Fonte: Osservatorio sugli investimenti pubblici locali per il sostegno delle comunità giovanili. Rapporto attività 2023 curato da Anci e *Luiss School of Government*.

Con queste premesse è interessante poter constatare come, nelle more dell'introduzione di un modello di valutazione di impatto generazionale (VIG) da parte delle istituzioni centrali, alcune realtà locali si siano mosse per sperimentare una possibile metodologia nella propria dimensione territoriale, prendendo spunto dalle *Linee Guida* illustrate nel paragrafo precedente.

Caso esemplare, in questo senso, è senza dubbio il Comune di Parma, che per primo ha voluto sperimentare questa metodologia valutativa nella propria realtà e che ha aperto a nuove prospettive di ricerca che hanno consentito di ampliare la riflessione svolta dallo stesso COVIGE e di perimetrare delle definizioni più precise per le "misure generazionali", "potenzialmente generazionali" e "anti-generazionali".

In particolare, attraverso un lavoro di approfondimento, analisi e "mappatura" del-

51 Avviso Pubblico per la presentazione di proposte progettuali di emersione e riattivazione dei giovani *NEET - LINK!* Connettiamo i giovani al futuro Pubblicato il 02/01/2023.

52 Avviso Pubblico per la presentazione di proposte progettuali rivolte all'orientamento della popolazione giovanile verso la cultura di impresa – giovani e impresa, prot. n. 27/av/2023 del 09 agosto 2023 (cod. prog. 688), Roma, 19.12.2023.

le misure e dei propositi contenuti nel Documento Unico di Programmazione (DUP) 2023-2025, è stato possibile individuare le misure generazionali (15) e quelle potenzialmente tali (40) oggetto di marcatura e loro ambito di impatto. Esempio delle prime sono l'Attivazione di percorsi di co- progettazione in relazione al *Patto per la scuola* con realizzazione di attività condivise, in particolar modo nei settori orientamento/ri-orientamento, lotta alla dispersione scolastica, integrazione scolastica[53].

Esempio invece di misura potenzialmente generazionale l'intervento denominato "Individuare luoghi di aggregazione civica in ogni quartiere per favorire la partecipazione del cittadini e il dibattito pubblico"[54].

La natura generazionale o potenzialmente tale degli interventi è stata indicata con precisione nelle singole schede di collegamento (vedi in figura 3 un esempio).

Figura 3. ***Il raccordo con la Valutazione di Impatto Generazionale (VIG)***

Obiettivo Strategico	Progetto	Missione	Politiche e organismi partecipati coinvolti
Missione di riferimento del PNRR			SDGS di riferimento
Con azioni del Climate City Contract	Con azioni generazionali (VIG)		Con azioni potenzialmente generazionali (VIG)
Realizzare un piano della mobilità che mette al centro la vivibilità dei quartieri, costruendo una valida alternativa all'uso esclusivo dell'auto privata, grazie ad una sempre più diffusa rete di piste ciclabili e puntando a zone 30 estese a tutti i quartieri, compresa la sperimentazione mirata di aree pedonali e di isole ambientali commerciali e scolastiche, per il rilancio del piccolo commercio e per garantire sicurezza a cittadini e studenti	1.01 Parma mobilità 30, la vivibilità al primo posto	10 Trasporti e diritto alla mobilità	

Fonte. Aggiornamento DUP 2023-2025 Comune di Parma

Una seconda sperimentazione è in corso presso Il Consiglio comunale di Bologna, che in seno alla seduta del 23 dicembre 2022, ha approvato l'ordine del giorno 250.142[55], collegato alla delibera di approvazione del Documento Unico di Programmazione (DUP) 2023-2025, teso ad invitare il Sindaco e la Giunta a "Istituire il Bilancio Intergenerazionale, all'interno del quale si pianifichino le politiche del Comune di Bologna rispetto agli interessi delle generazioni future e se ne quantifichino gli impatti".

Successivamente, durante la seduta del 19 dicembre 2023, il Consiglio comunale di Bologna ha approvato l'ordine del giorno 377.18[56] (anch'esso collegato alla delibera di approvazione del DUP) sulla prosecuzione del bilancio intergenerazionale, con invito al Sindaco e alla Giunta a "richiedere, in sede ANCI e in tutte le sedi istituzionali opportune, la raccolta di dati quantitativi e qualitativi disaggregati per età e per genere fino al livello territoriale dei Comuni, per consentire in ambito locale la loro analisi ed elaborazione in modo da rendere strutturale una programmazione annuale delle politiche e degli obiettivi rivolti alle giovani e future generazioni e consentirne il monitoraggio e la valutazione degli impatti; Includere nel percorso del bilancio intergenerazionale valutazioni e obiettivi anche sulle generazioni future e sugli impatti sulla sostenibilità ambientale e le sue ricadute sui cittadini futuri della città; Proseguire

53 Comune di Parma, DUP 2023-2025, area strategica n. 3 "Cultura e istruzione come fondamento della comunità", cod3.01.12 - Patto per la scuola.

54 Comune di Parma, DUP, cit., area strategica n. 2 "Un nuovo patto sociale che sostenga i giovani e le famiglie" cod2.02.04 .

55 https://www.gruppopdbologna.it/gruppopdbologna/wp-content/uploads/2022/12/Odg-250_142-833658_2022.pdf

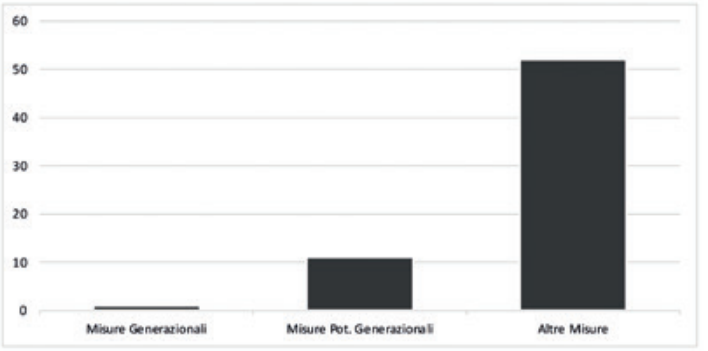
56 https://www.gruppopdbologna.it/gruppopdbologna/wp-content/uploads/2023/12/826207_2023.-ODG-377.18-DE-GIACOMI-ed-altri_Bilancio-intergenerazionale-19-12-2023.pdf

e sostenere il percorso del bilancio intergenerazionale, che prevede come prossimi *step* la creazione di linee guida comunali e di uno strumento di Valutazione di Impatto Generazionale (VIG)".

Anche in questa sperimentazione, il perimetro d'analisi si concentra su tutti gli interventi normativi e amministrativi, programmati nel quadro del DUP 2024-2026, che annoverano tra i propri beneficiari i giovani appartenenti alla fascia d'età compresa tra i 14 e i 35 anni o parte di questa, in modalità diretta esclusiva o parziale, potenziale o indiretta.

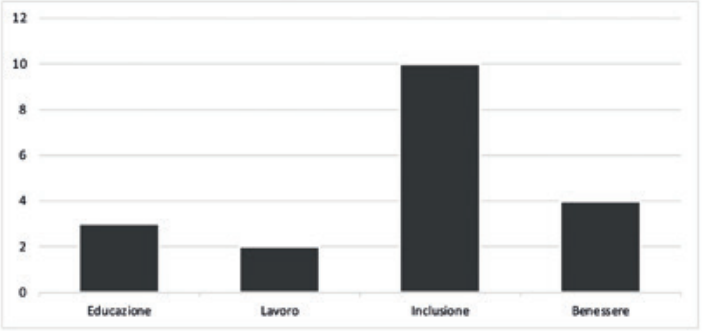
Utilizzando il modello logico sperimentato a Parma, e a seguito anche di un confronto con gli uffici del Comune, sono state individuate le misure generazionali, le misure potenzialmente tali - fra gli obiettivi operativi del DUP - e le rispettive aree di impatto sui giovani come illustrato nella figura 4 e figura 5 sottostanti.

Figura 4. ***Mappatura degli obiettivi operativi del DUP marcati come misure generazionali, potenzialmente generazionali e altre misure del DUP del Comune di Bologna 2024-2026***



Fonte: Linee Guida DUP Bologna

Figura 5. ***Ambiti di impatto delle misure generazionali e potenzialmente generazionali del DUP di Bologna 2024-2026***



Fonte: Linee guida DUP Bologna

L'unica misura generazionale del DUP 2024-2026 del Comune di Bologna si ritrova nel "Piano adolescenza e giovani" che persegue "il benessere psicosociale degli

adolescenti e giovani, attraverso la ricerca e lo sviluppo di risorse da mettere a disposizione per la loro crescita (…) e per la loro formazione, sostenendo le loro aspirazioni, valorizzando attitudini e competenze, coinvolgendoli e rendendoli protagonisti attivi della vita della comunità (…)". Tale strumento è caratterizzato dalla finalità di "valorizzare le giovani generazioni come risorsa e come produttori di idee e di servizi dando visibilità alla loro creatività per favorirne il protagonismo e l'autoimprenditorialità, creare forme concrete di transizione studio/lavoro, favorendo l'uso delle nuove tecnologie e sviluppando interventi di orientamento formativo e lavorativo che favoriscano l'occupabilità delle giovani generazioni" .

Sempre a titolo di esempio, all'interno delle misure per la "promozione, sviluppo e mantenimento di un sistema di ascolto dei bisogni di salute, casa e lavoro per affrontare ogni forma di povertà con un sistema integrato di interventi e servizi rivolti alle fasce più disagiate e a rischio di esclusione sociale"[57] e, contestualmente, al "sostegno a persone e famiglie con minor disagio conclamato ma a rischio impoverimento, con azioni preventive e di aiuto al mantenimento delle condizioni economiche e di sviluppo delle capacità e risorse di salute e benessere"[58], sono state rilevate sette misure potenzialmente generazionali, diverse fra loro per finalità e caratteristiche. Queste ultime vanno dall'orientamento ai servizi all'inclusione sociale, dal sostegno alla casa all'educazione digitale, dal presidio del territorio o protezione civile al coinvolgimento dei più giovani nella vita democratica. In tutti questi casi, accanto ad indicatori di risultato generali, vengono previsti indicatori specifici di natura "generazionale".

La terza realtà che si appresta ad introdurre la VIG è il Comune di Padova, dove il 17 giugno 2024 il Consiglio comunale ha adottato la mozione: "adozione di uno strumento di partecipazione giovanile dell'amministrazione"[59], dove viene messo in particolare rilevo il processo partecipativo delle associazioni giovanili nella individuazione delle misure generazionali e potenzialmente generazionali[60].

5. Conclusioni.

L'intraprendenza di alcuni Comuni che hanno non solo recepito le *Linee Guida* governative ma hanno trasposto nelle loro iniziative anche i più recenti orientamenti della Commissione europea e del Comitato economico e sociale, testimonia la precisa volontà delle amministrazioni locali di fronteggiare l'emergente divario generazionale che affligge le comunità giovanili. In qualità di prestatore di prima istanza di servizi per i giovani, le stesse amministrazioni sono chiamate a dare una risposta concreta anche alla povertà educativa, alla povertà alimentare, alla povertà abitativa e al *brain drain* delle giovani generazioni.

Sensibilità non forse a caso espressa da due città universitarie con una significativa quota di studenti residenti e studenti non residenti[61], che si profila possa estendersi anche ad altre realtà del Paese.

Del resto, come rilevato da una indagine a cura dell'Osservatorio sulle Politiche

57 Si v. 95 e ss. del DUP.

58 *Ibidem.*

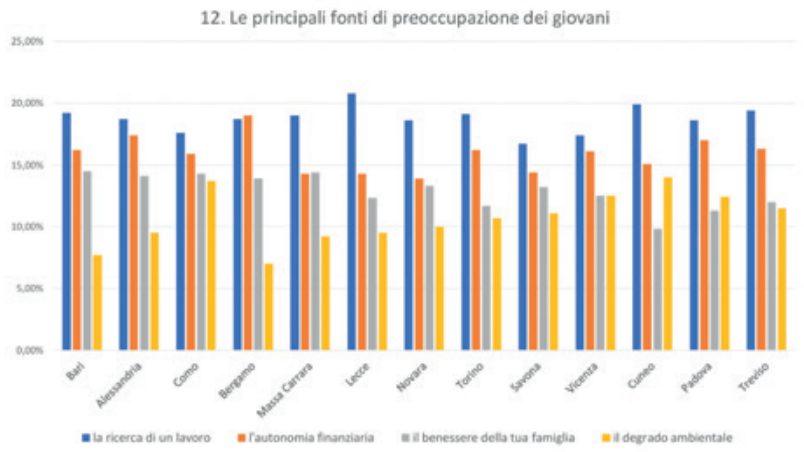
59 Comune di Padova, mozione: "Adozione di uno strumento di partecipazione giovanile dell'amministrazione" https://www.padovanet.it/notizia/20240614/consiglio-comunale-di-luned%C3%AC-17-giugno-2024

60 Comune di Padova, mozione, cit., Allegato alla mozione, dove si precisa che "Il processo partecipativo potrebbe realizzarsi attraverso chiamate pubbliche rivolte alla popolazione della fascia 15-35 anni per la realizzazione di un dialogo strutturato su alcuni obiettivi del DUP, risultati impattanti sulla vita delle giovani generazioni dalla valutazione realizzata (…) La partecipazione dei giovani ha l'obiettivo di fornire idee e pensieri dai quali possano emergere suggerimenti da tenere in considerazione in fase di attuazione degli obiettivi del DUP in esame".

61 Nell'anno accademico 2022-2023 si sono iscritti all'Università di Bologna 96.984 studentesse e studenti, 29.664 all'Università di Parma.

Giovanili[62] su un campione di studenti delle scuole superiori di alcune città (vedi figura 6), le fonti di preoccupazione delle giovani generazioni, da nord a sud del Paese, spaziano dal mondo del lavoro all'autonomia finanziaria, al benessere proprio e della propria famiglia e al degrado ambientale e quindi richiedono un approccio multidimensionale per fornire loro risposte.

Figura 6. ***Le principali fonti di preoccupazione dei giovani***



Fonte: Fondazione per la Ricerca Economica e Sociale ETS, *Il Divario generazionale. L'ultima chiamata. Le politiche pubbliche nazionali e locali alla prova della valutazione di impatto generazionale (VIG)*, VI Rapporto 2023, Roma, Luiss University Press, in stampa.

Nell'auspicio che questo modello trovi diffusa applicazione nel prossimo futuro, le sfide che attendono le amministrazioni che vorranno sottoporre alla VIG i propri futuri Documenti unici di programmazione attengono alla disponibilità di dati a livello comunale se non addirittura, per le grandi città, a livello municipale, essenziali per formulare *target* per gli interventi generazionali e potenzialmente generazionali in programmazione.

L'altro versante sfidante è quello del reale coinvolgimento dei giovani non solo nel processo di monitoraggio di suddette misure, ma anche nella fase di definizione o ridefinizione delle misure che potenzialmente potranno impattare su di loro.

62 Fondazione per la Ricerca Economica e Sociale ETS, *Il Divario generazionale. L'ultima chiamata. Le politiche pubbliche nazionali e locali alla prova della valutazione di impatto generazionale (VIG)*, VI Rapporto 2023, Roma, Luiss *University Press*, in stampa.

SOSTENIBILITÀ ED ENERGIE RINNOVABILI

CER: fra disciplina europea, principi costituzionali e ruolo degli Enti Locali.

Sommario: 1. Inquadramento della normativa. **2**. Norme interne di recepimento e riforma degli artt. 9 e 41 Cost. **3**. Il ruolo degli Enti locali. **3.1.** Il regime di semplificazione. **4**. Osservazioni conclusive.

di Renato Rolli e Francesca De Cicco

ABSTRACT: Il lavoro si è soffermato sull'analisi e sull'approfondimento dell'innovativa figura giuridica della Comunità Energetica Rinnovabile (CER): quest'ultima merita di essere delineata, tanto nell'ambito dei principi costituzionali, quanto all'interno del panorama europeo. Ruolo cardine in tale prospettiva è da attribuire al diritto amministrativo e all'ente locale, foriero di compiti inderogabili, finalizzati alla realizzazione degli interessi generali ovvero al compimento di un crescente sviluppo sul territorio della figura giuridica della comunità energetiche rinnovabili.

ABSTRACT: *The work focused on the analysis and deepening of the innovative legal figure of the Renewable Energy Community (REC): the latter deserves to be outlined, both within the framework of constitutional principles, as well as within the European panorama. The pivotal role in this perspective is to be attributed to administrative law and to the local authority, which carries out mandatory tasks, aimed at the realization of the general interests or the completion of a growing development on the territory of the legal figure of the renewable energy community.*

1. Inquadramento della normativa.

La disciplina italiana sulle comunità energetiche rinnovabili (CER) risponde alla necessità di accelerazione del percorso di crescita sostenibile del Paese, al fine di realizzare il raggiungimento degli obiettivi di incremento della quota di energia da fonti rinnovabili entro il 2030, in attuazione della direttiva 2018/2001/UE, c.d. RED II. La direttiva si ricollega al contenuto dettato dall'art. 194 TFUE, par. 1, lett. c) – in base al quale la promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili costituisce un obiettivo della politica energetica dell'Unione – e si inserisce in un pacchetto più ampio di regolamenti e direttive, il c.d. *Clean Energy for all Europeans Package* (CEP), con cui l'Unione ha rivisto complessivamente la sua politica energetica a lungo termine.

Per ciò che concerne la normativa nazionale sulla figura giuridica della comunità energetica, si è proceduto con il recepimento, in un primo momento, della Direttiva Red II, attraverso l'emanazione e conversione in legge del Decreto Legge 30 dicembre 2019, n. 162 – "Decreto Milleproroghe"[1] – e, in secondo luogo, con il Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 199 e il i Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 210. In particolare, l'art. 42-bis del Decreto "Milleproroghe" aveva introdotto una disciplina di carattere transitorio: l'obiettivo era quello di occuparsi di una prima fase sperimentale che avrebbe dovuto riguardare la configurazione di CER con impianti alimentati a fonti rinnovabili di potenza non superiore a 200 kW ciascuno ed un perimetro di aggregazione degli im-

1 Cfr. U. Patroni Griffi, *Le comunità energetiche portuali*, in Dir. pubbl. eur. Rass. Online, n. 1/2023, 3 ss..

pianti limitato a quelli facenti capo alla stessa cabina di trasformazione secondaria.
Successivamente, nel gennaio 2024 è stata adottata la delibera ARERA, conosciuta come Tiad "Testo Integrato per l'Autoconsumo Diffuso": il Tiad ha regolato i requisiti, le modalità e le procedure per l'accesso all'erogazione del servizio per l'autoconsumo diffuso, apportando una semplificazione delle procedure. La delibera ARERA si è occupata, da un lato, di confermare alcune delle disposizioni precedenti – come le definizioni delle diverse configurazioni per l'autoconsumo nonché il diritto nella scelta del proprio fornitore di energia elettrica da parte di tutti i soggetti coinvolti – e, dall'altro, vi ha apportato alcune modifiche.

Recentemente, la normativa sulle CER in Italia ha subito un'importante evoluzione[2]. Con l'entrata in vigore del decreto CER il 24 gennaio 2024, si introducono misure volte a incentivare ulteriormente lo sviluppo dell'autoconsumo e delle comunità energetiche[3].

È evidente come la promozione di energia prodotta da fonti rinnovabili si colloca all'interno degli obiettivi e degli impegni assunti dall'UE con la sottoscrizione degli Accordi di Parigi, adottati nel 2015 nell'ambito della Conferenza quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

Già la precedente direttiva 2009/28/CE, poi rifusa nella dir. 2018/2001/UE, stabiliva che entro il 2020 una quota pari al 20% dell'energia prodotta in Europa doveva provenire da fonti rinnovabili. Difatti, una delle particolarità proprie dell'Unione europea è quella riscontrabile nella capacità di programmare a medio-lungo termine, con atti di indirizzo che fissano obiettivi generali, i quali finisco per confluire all'interno di direttive e regolamenti, modificabili nel corso della loro attuazione: ecco il sorgere di una nuova direttiva che delinea obiettivi più ambiziosi e individua nuovi strumenti per il raggiungimento degli stessi.

In particolar modo, con la direttiva 2018/2001/UE è stato rilevato e messo in evidenza come fare ricorso ad uno sviluppo *green* del mercato dell'energia possa produrre un «impatto positivo sullo sviluppo a livello regionale e locale, sulle prospettive di esportazione, sulla coesione sociale e sulla creazione di posti di lavoro, in particolare per quanto riguarda le PMI e i produttori indipendenti di energia, tra cui gli autoconsumatori di energia rinnovabile e le comunità di energia rinnovabile» (cons. n. 63).

Quanto detto, evidenzia come obbiettivo dell'UE sia da riscontrare finanche nello sviluppo di tecnologie decentrate per la produzione e lo stoccaggio di energia da fonti rinnovabili, rispettando condizioni non discriminatorie e promuovendo l'autoconsumo di energia rinnovabile, nonché la formazione di comunità di energia rinnovabile.

2. Norme interne di recepimento e riforma degli artt. 9 e 41 Cost.

Una CER, ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2018/2001/UE[4], è definita come un sog-

2 A riguardo, si consiglia la lettura di M. Cecchetti, *Le politiche ambientali tra diritto sovranazionale e diritto interno*, in Federalismi.it, n. 7/2020, 107.

3 Tra le principali novità, il decreto prevede un contributo a fondo perduto fino al 40% per impianti realizzati in comuni sotto i 5.000 abitanti e una tariffa incentivante variabile per l'energia rinnovabile prodotta e condivisa. Inoltre, si ambisce a sviluppare cinque gigawatt di capacità produttiva da fonti rinnovabili. Le tipologie di configurazione ammesse al servizio, come definite dal TIAD, comprendono: autoconsumatori individuali di energia rinnovabile "a distanza" che utilizzano la rete di distribuzione; gruppi di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente; comunità energetiche rinnovabili (CER); clienti attivi "a distanza" che utilizzano la rete di distribuzione; gruppi di clienti attivi che agiscono collettivamente; comunità energetiche dei cittadini (CEC); autoconsumatori individuali di energia rinnovabile "a distanza" con linea diretta.

4 Cfr. M. A. Sandulli, *Introduzione*, Diritto e Società, Rivista trimestrale fondata nel 1973 da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli, III serie - 4/2022, 583 ss..

getto giuridico autonomo, il quale si caratterizza per la partecipazione aperta[5] e volontaria, i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali e "*il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari*".
Sulla base di quanto disposto nell'art. 22 della medesima direttiva, le Comunità hanno il diritto di produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia rinnovabile, nonché di scambiarla all'interno della Comunità stessa; inoltre, hanno il diritto di accedere a tutti i mercati dell'energia elettrica, in modo non discriminatorio. Pertanto, in tale ottica, è facilmente comprensibile come ogni Stato membro abbia il dovere di promuovere il sorgere di tali Comunità, mediante misure di sostegno di carattere normativo e amministrativo, nonché di natura finanziaria.
Per effetto della richiesta e dell'obbligo di recepimento, in Italia è stata avviata la realizzazione di Comunità Energetiche, seppur in via embrionale.

È possibile rinvenire una dettagliata disciplina all'interno degli artt. 31 e 32, per come recepito dal D. Lgs. n. 199/2021.

Con specifico riferimento alle CER[6], il decreto conferma innanzitutto che una comunità energetica ha come obiettivo quello di garantire benefici ambientali, ma anche economici e sociali, certamente non profitti finanziari, tanto ai soci e ai membri, quanto alle comunità locali in cui la CER opera. La peculiarità della CER consiste nel fatto che sono i clienti finali che si organizzano in comunità, alla quale dunque può partecipare un qualunque consumatore, anche di famiglia a basso reddito. Nel caso delle imprese, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non può costituire l'attività commerciale e industriale principale.
Il controllo può essere affidato a diversi soggetti, quali: persone fisiche, PMI, associazioni con personalità giuridica di diritto privato[7], gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi[8], quelli del terzo settore e di protezione ambientale, finanche enti territoriali e autorità locali, incluse le amministrazioni comunali.

Sulla base di quanto contenuto all'art. 12 del Decreto Legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, precedentemente le Regioni si riferivano all'art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003; in seguito, il nuovo art. 20 del D. Lgs. n. 199/2021 ha introdotto importanti novità: come specificato dalla Consulta, "le Regioni sono ora chiamate a individuare le aree "idonee" all'installazione degli impianti; ciò, pur sempre sulla scorta dei principi e dei criteri stabiliti con appositi decreti interministeriali, previsti dal comma 1. Inoltre, tale individuazione dovrà avvenire non in sede amministrativa, bensì "con legge", come precisa il comma 4 (primo periodo)"[9].

---

5 A riguardo, sul rapporto tra Stato e società, A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia*, Milano 2009; V. Atripaldi, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in Scritti in onore di M.S. Giannini, Milano 1988, 84; anche V. Atripaldi, op. cit., *Il patto costituzionale in Assemblea costituente*, in Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia, Milano 1987, 84; F. Modugno, *La dicotomia "Stato ordinamento" – "Stato soggetto" nel pensiero dei tre Maestri, in La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, a cura di Carlassare, Padova, 2003, 41 ss.; C. Iaione, *Le società in-house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizza- zione e auto- produzione degli enti locali*, Napoli 2012.

6 Cfr. L.M. Pepe, *Il diritto dell'energia fondato su principi. La transizione ecologica come giustizia energetica*, in Riv. Giur. Amb. Dir., 2021, 4.

7 L'inserimento delle associazioni tra i soggetti che possono esercitare poteri di controllo delle CER si deve all'art. 47, d.l. n. 13/2023, convertito nella l. n. 41/2023.

8 Si veda a riguardo il Vademecum CER, pubblicato dalla CEI e consultabile al sito https://www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2024/05/22/VADEMECUM.pdf.

9 Si veda sentenza n. 58/2023 Cos. di Stato; in argomento, cfr. A. Di Cagno, *La produzione di energia da fonte rinnovabile: tra interesse energetico, ambientale e paesaggistico*, in Riv. giur. AmbienteDiritto.it, n. 4/2022, 4 ss.. Sui rapporti tra Stato e regioni, in merito alla collocazione degli impianti di energia rinnovabile, nonché sulle modalità di conciliazione della tutela del paesaggio, della biodiversità o delle tradizioni agroalimentari con le politiche di sviluppo e valorizzazione delle energie rinnovabili, si possono poi vedere alcune recenti pronunce della Corte costituzionale, in particolare le sentenze nn. 27/2023, 121/2022, 77/2022, 177/2021.

Il nuovo decreto ministeriale MASE n. 414 del 7 dicembre 2023 – emanato in attuazione dell'art. 8, D. Lgs. n. 199/2021 – è entrato in vigore il 24 gennaio 2024 e disciplina, sia le modalità di incentivazione dell'energia elettrica prodotta da impianti a fonti rinnovabili inseriti in configurazioni di autoconsumo per la condivisione dell'energia rinnovabile, sia i criteri e le modalità per la concessione dei relativi contributi.

In attuazione di quanto contenuto nell'art. 11 del Decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza energetica 7 dicembre 2023, n. 414 (nel seguito Decreto CACER) e dell'art. 11 dell'Allegato A alla delibera 727/2022/R/eel (nel seguito TIAD o Delibera) dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, il MASE ha approvato, con decreto direttoriale, le Regole Operative relative al decreto CACER/CER, entrato in vigore il 24 gennaio scorso: tali regole operative, redatte da parte del GSE, disciplina le procedure per l'accesso alle tariffe incentivanti e ai contributi in conto capitale previsti dal PNRR[10].

Importante è soffermare l'attenzione sulla distinzione che intercorre fra le CER e le CEC "Comunità Energetiche di Cittadini"[11], queste ultime previste dalla direttiva 2019/944/UE, c.d. IEM, concernente il mercato interno dell'energia elettrica.
In linea di massima, le Comunità Energetiche di Cittadini si possono distinguere da quelle rinnovabili, in quanto possono esercitare attività aventi ad oggetto energia elettrica proveniente da qualsiasi fonte, non solo *green* e rinnovabile come per le CER[12].

Nella prospettiva così delineata, ben si inserisce la recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost. che pone un accento primario sul valore della sostenibilità: le CER rappresentano, pertanto, uno strumento da utilizzare al fine di provvedere all'attuazione degli obiettivi e dei principi dettati dal diritto europeo ovvero da numerosi principi della Carta costituzionale.

In tale ottica, è intervenuta la L. Cost. n. 1/2022 che ha riformato l'art. 41 Cost[13]: nel comma 2, accanto a "sicurezza", "libertà" e "dignità umana", quali limiti all'iniziativa economica privata, sono stati aggiunti anche "salute" e "ambiente"[14]. Inoltre, il comma 3 prevede espressamente come l'attività economica, tanto pubblica, quanto privata, debba essere indirizzata e coordinata non solo a fini sociali, ma anche ambientali.

La riforma summenzionata non si è limitata a modificare e integrare l'art. 41, bensì si è estesa anche all'art. 9 Cost.: difatti, è stato inserito un terzo comma che ha previsto specificamente come la Repubblica si debba occupare della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni, oltre che

---

10 Cfr. sul sito GSE, *comunità energetiche rinnovabili, il MASE approva le regole operative*, https://www.gse.it/media/comunicati/comunita-energetiche-rinnovabili-il-mase-approva-le-regole-operative.

11 Tali comunità possono partecipare ai diversi ambiti di attività del settore elettrico, in particolare a quelli «costituti dalla generazione, dalla distribuzione, dalla fornitura, dal consumo, dall'aggregazione, o dallo stoccaggio dell'energia elettrica ovvero dalla prestazione di servizi di efficienza energetica, di servizi di ricarica dei veicoli elettrici o di altri servizi energetici» ex art. 14, c. 6, lett. c), d.lgs. n. 210/2021.

12 Per similitudini e differenze tra CER e CEC si veda M.F. Lucente, *La Comunità energetica dei cittadini*, in S. Monticelli e L. Ruggeri (a cura di), *La via italiana alle comunità energetiche*, Napoli, ESI, 2022, 59 ss..

13 L. Delli Priscoli, *Le modifiche alla Costituzione in tema di tutela all'ambiente e alla salute e i limiti alla libertà di iniziativa economica*, in Riv. regol. merc., 2022, 2, 625; M. Del Frate, *La tutela dell'ambiente nel riformato art. 41, secondo comma, Cost.: qualcosa di nuovo nell'aria?,* in Diritto delle relazioni industriali, 2022, 3, 907; D. Grifoni, *Il concetto di "utilità ambientale" nell'art. 41 Cost. Riflessioni a seguito della Legge costituzionale n. 1/2022*, in Riv. giur. amb. dir., 2022, 3, 744; E. Mostacci, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in DPCE online, 2022, 2, 1123; M. Cecchetti, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?,* in Quaderni costituzionali, 2022, 2, 351; G. Marcatajo, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in Riv. giur. amb. dir., 2022, 2, 118; S.A. Cerrato, *Appunti per una "via italiana" all'ESG. L'impresa "costituzionalmente solidale"* (anche alla luce dei "nuovi" artt. 9 e 41, comma 3, Cost.), in Analisi Giuridica dell'Economia, 2022, 1, 63; E. Di Salvatore, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in Costituzionalismo.it, 2022, 1, 3.

14 Cfr. G. Monaco, *Per un inquadramento generale delle comunità energetiche rinnovabili, tra politiche europee e principi costituzionali di riferimento*, Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, Fascicolo 1/2023.

la salvaguardia e tutela degli animali.

Trattasi di una riforma che porta ad una necessaria ed estrema estensione del concetto di sostenibilità, declinata – in questo caso – quale sostenibilità ambientale.

La riforma costituzionale si è occupata di apportare una modifica nella parte riguardante i principi fondamentali, in tal modo rendendo le tutele ecologiche come limite minimo da tutelare se non si vuole incorrere in una violazione dei principi fondamentali. A tal riguardo, è stata delineata una sorta di soglia minima al di sotto quella quale non è possibile scendere, in quanto, in caso contrario, si rischierebbe di arrecare una violazione alla norma costituzionale[15].

Nel complesso si è ritenuto che la riforma realizzata abbia "unicamente" formalizzato una serie di trasformazioni già avvenute in via sostanziale nell'ordinamento[16]: è evidente come la tutela dell'ambiente fosse già silentemente presente all'interno dei principi costituzionali[17] ma, con la riforma attuata, è stata innalzata a vero e proprio diritto fondamentale[18].

L'importanza delle modifiche apportate[19] è di elevata entità: l'ambiente, grazie alla recente riforma costituzionale, ha inserito lo stesso nell'art. 9, comma 3, Cost., tra i principi fondamentali e ha specificato e voluto che venisse tutelato dalla Repubblica, unitamente alla "biodiversità" e agli "ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni"[20].

---

15 Cfr. Corte cost. 15 febbraio 2022, n. 50: si tratta di "*leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione*", leggi *"dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona; disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non [può] venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa*".

16 Cfr. R. Cabazzi, Dalla "contrapposizione" alla "armonizzazione"? Ambiente ed iniziativa economica nella riforma (della assiologia) costituzionale, in Federalismi.it, n. 7/2022, 40; L. Castelli, Regioni e sviluppo sostenibile, cit., 862.

17 Cfr., tra i tanti, già A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in Id., Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione, Milano, Giuffrè, 1969, 18-19; F. Merusi, Art. 9, in G. Branca (a cura di), Comm. Cost., Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, 444 ss.; S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2012, 118. Di recente, in relazione alla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41, cfr. R. Montaldo, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in Federalismi.it, n. 13/2022, 192 ss. Sul tema cfr. S. Grassi, *Ambiente e Costituzione*, in Riv. quadr. dir. amb., n. 3/2017, 16 ss. Quanto alla giurisprudenza costituzionale, cfr. già Corte cost., sentenza n. 617/1987.

18 Basti pensare a Corte cost., sentenza n. 85/2013 sul caso Ilva, in cui la Corte era chiamata ad operare un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.). In questa pronuncia la Corte afferma che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». In precedenza, cfr. Corte cost., sentenza n. 641/1987, in cui si riconosce la protezione costituzionale dell'ambiente in quanto «elemento determinativo della qualità della vita».

19 Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 ("Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente"). Occorre precisare, tuttavia, che l'ambiente era già presente testo costituzionale. A partire dalla riforma del Titolo V, l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. attribuisce "la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" alla legislazione esclusiva dello Stato e "la valorizzazione dei beni ambientali e culturali" a quella concorrente.

20 M.A. Sandulli, Introduzione: *riflessioni sull'approccio One Health alla luce delle recenti modifiche al dettato costituzionale*, in F. Aperio Bella (a cura di), *One health*: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari, Napoli 2022, 21 ss. L'intreccio tra ambiente ed energia è evidente se si considera l'impatto del consumo energetico da fonti fossili sul riscaldamento globale (e, dunque, sulla crisi climatica). Inoltre, tra i vari commenti, si rinvia a F. De Leonardis, La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura, in Aperta Contrada, 2022, 5 ss.; F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in Dir. dell'economia, 2022, 1, 15 ss.; F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in DPCE online, 2022, 2; G. Amendola, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in Giustizia insieme, 22 febbraio 2022; M. Cecchetti, La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune, in Forum quad. cost., 2021, 300 ss.; T. E. Frosini, La Costituzione in senso ambientale. Una critica, in Federalismi.it., 23 giugno 2021; I.A. Nicotra, L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid, ivi; M. Iannella, *L'European Green Deal* e la tutela costituzionale dell'ambiente, ivi, 2022, 24; G. Severini, P. Carpentieri, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in Giustizia insieme, 22 settembre 2021.

3. Il ruolo degli Enti locali.

In Italia, dal recepimento delle direttive europee riguardanti l'autoconsumo di energie rinnovabili, le comunità energetiche rinnovabili e la delineazione della definizione di CER e CEC, oltre che sulla base delle direttive RED II e IEMD, non può non evincersi come la partecipazione alle comunità energetiche sia sempre più aperta agli enti locali[21], talvolta evidenziando come proprio questi ultimi possano giocare un ruolo primario, in attuazione e in coerenza con il principio costituzionale della sussidiarietà, in veste sia orizzontale che verticale.
Difatti, l'attribuzione agli enti locali[22] di un ruolo primario nel sistema di sviluppo, gestione e amministrazione delle comunità energetiche rinnovabili viene riconosciuto anche in ragione del riscontro ottimale di cui l'ente gioverebbe. È interessante focalizzare l'attenzione proprio sul diverso rapporto che esse esprimono tra comunità e territorio e, dunque, sulla stessa *governance* urbana[23]: certamente un maggior sviluppo dell'economia e della territorialità stessa. Una delle caratteristiche precipue delle CER si ricollega, difatti, all'utilizzo dei proventi prodotti a reinvestimenti in progetti sociali che vadano a rispondere alle specificità e ai bisogni propri del territorio locale.
Ulteriore caratteristica propria delle comunità energetiche è ricollegabile alla sua eterogeneità dei partecipanti alla stessa, così creando una maggiore e proficua cooperazione tra pubblico, privato e comunità stessa, tutto ciò sullo sfondo, nonché nell'orizzonte della transizione energetica.

Quanto detto trova il suo fondamento direttamente in Costituzione, in particolare nel principio di collaborazione civica (art. 2 Cost.) e in quello di sussidiarietà orizzontale (art.118 Cost.)[24].
È evidente come "*le Comunità energetiche siano espressione di una diversa dimensione in cui leggere e interpretare il rapporto tra cittadini e territorio, nonché di un diverso ruolo conseguentemente attribuito alle stesse politiche pubbliche*"[25].

---

21 L'art. 31 del d.lgs. 199/2021 afferma che la comunità energetica rinnovabile è: «la comunità è un soggetto di diritto autonomo e l'esercizio dei poteri di controllo fa capo esclusivamente a persone fisiche, PMI, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché' le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito: ISTAT) secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di cui al comma 2, lettera a)» mentre, l'art. 3 del 210/2021 prevede che «la comunità energetica dei cittadini è un soggetto di diritto, con o senza personalità giuridica: a) fondato sulla partecipazione volontaria e aperta; b) controllato da membri o soci che siano persone fisiche, piccole imprese, autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti del terzo settore e di protezione ambientale, gli enti religiosi, nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196».

22 Cfr. art. 31 del d.lgs. 199/2021, il quale afferma che la comunità energetica rinnovabile è: "La comunità è un soggetto di diritto autonomo e l'esercizio dei poteri di controllo fa capo esclusivamente a persone fisiche, PMI, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché' le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito: ISTAT) secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di cui al comma 2, lettera a)» mentre, l'art. 3 del 210/2021 prevede che «la comunità energetica dei cittadini è un soggetto di diritto, con o senza personalità giuridica: a) fondato sulla partecipazione volontaria e aperta; b) controllato da membri o soci che siano persone fisiche, piccole imprese, autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti del terzo settore e di protezione ambientale, gli enti religiosi, nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196".

23 Cfr. L. Giani, G. Iacovone, A. Iacopino, *Commoning e territori: brevi spunti sulle potenzialità delle comunità energetiche,* in Diritto e Società, III serie - 4/2022.

24 C. Iaione, *Le società in-house, contributo allo studio dei principi di auto-organizza- zione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli 2012, 356 ss..

25 Cfr. L. Giani, G. Iacovone, A. Iacopino, *Commoning e territori: brevi spunti sulle potenzialità delle comunità energetiche,* in Diritto e Società, III serie - 4/2022, 651.

Nulla quaestio sul ruolo pionieristico attribuito all'ente locale: attualmente in Italia crescono quotidianamente gli enti che li qualificano e impegnano nell'attività di costituzione ovvero sperimentazione di CER; si instaurano delle specifiche relazioni tra enti locali e privati, in veste di semplice cittadino, in veste di PMI ovvero di Ente del Terzo Settore, all'interno del quale il Comune diventa promotore primario ovvero catalizzatore di iniziative provenienti direttamente dall'esterno[26].
Nel primo caso, l'ente locale, ricoprendo la posizione di promotore del progetto, diviene socio fondatore del soggetto giuridico e lo fa comunicando la sua volontà tramite gli strumenti amministrativi di cui è dotato, quali – ad esempio – le manifestazioni di interesse, la messa a bando di tetti pubblici, gli incontri di sensibilizzazione, al fine di addivenire all'individuazione di soggetti privati interessati.
Nel ruolo di produttore "*prosumer*" l'ente locale può essere produttore dell'impianto di produzione per condividere l'energia con gli altri membri della comunità, può concedere edifici di cui è titolare al fine di far realizzare a soggetti terzi (come ad esempio enti del terzo settore) impianti su edifici ovvero tetti di proprietà dell'ente ma può, inoltre, essere anche solo consumatore "consumer" nei casi in cui sia semplicemente il consumatore di energia prodotta da impianti di cui non è titolare.

Certamente, il ruolo del comune ha una maggiore potenzialità nei casi in cui assuma la funzione di promotore e produttore e non unicamente mero consumatore.
Difatti, nei casi in cui sia un Comune ad entrare a far parte di una Comunità Energetica, lo stesso può attribuire in concessione parti di edifici pubblici allo scopo di realizzare impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili. Al fine di realizzare quanto detto, il Comune, nel caso in cui volesse evitare finanziamenti con proprie risorse, può far ricorso a schemi di partenariato previsti dal Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50) o, ancora, può scegliere di ricorrere agli strumenti contenuti e disciplinati all'interno del Codice del Terzo Settore con riguardo ai rapporti fra quest'ultimo e l'ente locale. Quando invece il Comune decide di non diventare membro della CE, può agevolare la costituzione di una comunità energetica attraverso la stipula di contratti di comodato per la concessione di parti di edifici pubblici sui quali istallare gli impianti[27].
In questo modo, la P.A. promuovendo la partecipazione del privato, non fa altro che attuare il principio di sussidiarietà orizzontale in campo energetico. Difatti, il ruolo centrale è attribuito al Comune in ragione della massima prossimità dello stesso alla collettività[28].

In aderenza alla prospettiva delineata, il Codice del Terzo Settore si caratterizzare per la sua propensione ad essere uno strumento normativo largamente rispondente alle esigenze di realizzazione della transizione ecologica con l'attribuzione di un ruolo primario al Comune e all'ente del terzo settore[29] attivo nel luogo di interesse.

---

26 Si veda il caso di Roma Capitale: Città Metropolitana che si è impegnata nella realizzazione e pubblicazione del primo Regolamento CER, per merito dell'Ufficio di Scopo Clima; si veda https://www.comune.roma.it/web/it/gabinetto-del-sindaco-uffici-e-contatti.page?contentId=UFF892440.

27 A. Persico, *Le comunità energetiche e il ruolo sussidiario delle pubbliche amministrazioni territoriali*, in Riv. giur. amb. dir., 2022, 22, 9 ss..

28 Il PNIEC (Piano nazionale integrato per l'energia e il clima", incentiva proprio la costituzione delle CER per sostenere le economie dei piccoli Comuni. Cfr. V. Scipinotti, Il ruolo degli enti locali, in La via italiana alle comunità energetiche, cit., 115 ss..

29 Si definiscono enti del Terzo settore: "le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore" come contenuto nell'art. 4 del Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017 , n. 117).

All'interno dell'art. 55 del Codice del Terzo Settore fa ricorso e delinea gli strumenti normativi della co-programmazione e della co-progettazione come metodo utile e rispondente alla necessità di attivare rapporti di collaborazione fra ente Locale ed ente del Terzo Settore

Quando, poi, è la comunità energetica stessa ad avere la qualifica di ente del Terzo settore[30], la CER potrà sviluppare le relazioni di partenariato con l'Amministrazione locale, ai sensi dell'art. 55 del Codice del Terzo Settore e come precisate dal Decreto Ministeriale n. 72 del 31 marzo 2021 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Inoltre, l'amministrazione comunale potrebbe anche stipulare direttamente con una comunità energetica contratti di locazione o acquisto per la gestione della rete[31].

Risulta di notevole rilevanza come, dal combinato disposto della normativa vigente sulle comunità energetiche e sugli enti locali, sia possibile giungere alla realizzazione di forme di collaborazione tra pubblico, privato e comunità, attuativi di principi costituzionali, quali quello di autonomia locale (art. 5 Cost.), buon andamento – efficienza (art. 97 Cost.), nonché, soprattutto, del principio di sussidiarietà contenuto all'art. 118 Cost. Gli enti locali, prendendo parte alla formazione delle CER, possono assumere il ruolo di pionieri nel delineamento di nuove modalità di erogazione di energia: si tratterebbe di una modalità non più gestita a livello centrale, bensì decentrata, nel rispetto, non solo del principio di sussidiarietà ma, anche, del principio di adeguatezza nello svolgimento di una funzione amministrativa". Difatti, il risultato sarebbe quello di una migliore e più idonea individuazione degli strumenti atti alla realizzazione del diritto e del dovere che fa capo alle autonomie locali di scegliere le politiche da perseguire per innescare uno sviluppo endogeno del territorio[32].

3.1. Il regime di semplificazione.

L'installazione degli impianti su edifici e su manufatti fuori terra, nonché le opere connesse nelle aree di pertinenza, sono da considerare come interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinati all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati[33].

Trattasi, difatti, di manutenzione ordinaria per i quali non è richiesto alcun titolo abilitativo, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e comunque il rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologi-

30 G. Macdonald, *Il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica con l'apertura del Terzo Settore*, in Terzjus, 2023.

31 C. Iaione, E. De nictolis, *Le comunità energetiche tra democrazia energetica e comunanza d'interessi*, Diritto e Società, Rivista trimestrale fondata nel 1973 da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli, III serie - 4/2022.

32 C. Iaione, *Le società in-house, contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali,* cit., 356 ss..

33 L'art. 10 Decreto Legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 prevede al primo comma che: "Gli enti locali e gli altri enti competenti assicurano la prestazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale ad essi attribuiti dalla legge» e al secondo comma che «Ai fini del soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, gli enti locali favoriscono, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, e delle im- prese, anche con apposite agevolazioni e semplificazioni». Il comma 3 riconosce il diritto degli enti locali di «istituire servizi di interesse economico generale di livello locale diversi da quelli già previsti dalla legge, che ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali» se rientranti nell'esercizio delle proprie competenze. Al comma 4 stabilisce però che i servizi atipici possono essere istituiti solo «in esito ad appo- sita istruttoria, sulla base di un effettivo confronto tra le diverse soluzioni possibili, da cui risulti che la prestazione dei servizi da parte delle imprese liberamente operanti nel mercato o da parte di cittadini, singoli e associati, è inidonea a garantire il soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali». Al comma 5, infine, introduce una importante misura di trasparenza amministrativa e democrazia partecipativa in quanto richiede che la deliberazione di istituzione del servizio atipico dia conto degli esiti dell'istruttoria e contempla l'ipotesi che essa possa essere «sottoposta a consultazione pubblica prima della sua adozione".

co, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

La nuova disciplina di cui all'articolo 7 bis comma 5 del Decreto Legislativo 3 marzo 2011, n. 28 regolamenta in modo specifico l'aspetto delle autorizzazioni:

- l'autorizzazione paesaggistica è richiesta esclusivamente nei casi in cui l'installazione avvenga su immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141 del medesimo codice. Quindi l'autorizzazione paesaggistica sarà richiesta solo nel caso in cui l'impianto sia installato: su ville, giardini e parchi che si distinguono per la loro non comune bellezza ovvero; in complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri e i nuclei storici, laddove per tali ville, giardini parchi o centri e nuclei storici sia stato riconosciuto l'interesse pubblico paesaggistico con l'apposito procedimento del Codice del Paesaggio, ai sensi dell'Articolo 136 lettere b) e c) del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;
- se si è difronte ad un'installazione che si realizza su un bene culturale, in tal caso l'autorizzazione di cui all'articolo 21 del D. Lgs. 42/2004 è sempre richiesta. Come è stato recentemente giudicato[34], "mentre soltanto per taluni beni paesaggistici restano ferme le disposizioni di tutela, per i beni culturali rimane immutato l'obbligo di autorizzazione dell'intervento ai sensi della previsione di cui all'Articolo 21 del codice di settore".

In ragione di quanto finora specificato, l'obbligo di rispettare le norme di settore, laddove si parla di installazione di impianti fotovoltaici su edifici e manufatti, non genera anche la fuoriuscita di un obbligo riguardante le autorizzazioni richieste da tali norme di settore. Peraltro, la vigilanza al rispetto di tali norme di settore sembra essere riconducibile agli enti competenti e non al Comune stesso. Tuttavia, l'inesistenza di un dovere di richiesta di consensi o titoli abilitativi non esonera gli enti e le autorità di controllo dal verificare l'osservanza delle norme di settore applicabili.

Ne deriva che, fermo restando il divieto di chiedere autorizzazioni, lo strumento urbanistico può, ove giustificato, imporre specifiche tecniche o limitazioni a tutela di interessi che siano ritenuti prevalenti, come quello alla sicurezza. È bene sottolineare che lo strumento urbanistico non gode però di una discrezionalità assoluta rispetto ad opere o tipologia di interventi. Infatti, l'edilizia libera in manutenzione ordinaria è la forma più avanzata di semplificazione attualmente prevista[35].

Stanti gli obblighi fissati dal Legislatore italiano in ragione delle direttive comunitarie (Direttiva 2001/77/CE), nonché dalle convenzioni internazionali (Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici), eventuali limitazioni all'installazione degli impianti possono essere previste "*in funzione della tutela di interessi altrettanto rilevanti quali la conservazione inalterata di alcune aree di rilievo del centro storico o per alcune specifiche esigenze di natura ambientale*"[36].

Inoltre, le previsioni dei trattati internazionali devono essere considerate prevalenti anche rispetto alle disposizioni di legge nazionale[37].

---

34 Cfr. Consiglio di Stato sent. n. 3406 /2023.

35 Cfr. Paper Italia Solare,*Solare sui tetti di Roma, il punto sulla semplificazione delle procedure*, 4 ottobre 2023, Palazzo Valentini, Roma.

36 Cfr. Sentenza 8229/2020 del Consiglio di Stato.

37 Costituiscono un esempio le installazioni nella zona del centro storico di Roma, tutelate dalla convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale, firmata a Parigi il 23 novembre 1972 (la Convenzione), le prescrizioni della Convenzione sono da ritenersi di natura sovraordinata rispetto alle stesse previsioni dell'articolo 7 bis comma 5 del D. Lgs. 28/2011.

Alla luce di quanto finora esposto, appare fondamentale sofferma l'attenzione sul contenuto degli articoli 4 e 5 della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale: questi ultimi rilevano ai fini della delineazione dello specifico obbligo di agire al fine di tutelare, conservare e valorizzare la trasmissione del patrimonio culturale e naturale alle future generazioni. Pertanto, impongono di adottare misure giuridiche finalizzare alla realizzazione di tale scopo primario.

4. Osservazioni conclusive.

Le modifiche costituzionali insieme alle indicazioni provenienti dall'Unione Europea pongono crescente attenzione sul valore ambiente e sul ruolo giocato dagli enti locali. In tale ottica, l'ambiente rappresenta, da un lato un limite rispetto alle modalità di svolgimento di determinate attività economiche, dall'altro costituisce un obiettivo dell'attività stessa e una risorsa per accrescere lo sviluppo.

In ragione di quanto detto, l'energia non può essere considerata unicamente quale grandezza fisica ma anche come risorsa strategica base, finalizzata al soddisfacimento dei bisogni della società. Si tratta, quindi, di una materia che catalizza interessi diversi, di natura sociale, economica e ambientale.

Il ruolo dell'*agere* amministrativo assume una posizione centrale in vista dell'attuazione e della realizzazione dei diritti soggettivi e degli interessi generali: gli enti locali hanno l'onere di assumere il ruolo di pioniere nell'ambito della divulgazione, dello sviluppo ovvero nella realizzazione delle Comunità Energetiche Rinnovabili. Queste ultime rappresentano uno strumento costituzionalmente garantito, in quanto indirizzato all'esplicitazione di un'attività economica finalizzata al perseguimento di fini sociali e ambientali.

Nel contesto così delineato, dunque, le comunità energetiche, se correttamente valorizzate, consentirebbero un primo passo verso la individuazione di soluzioni sostenibili, atte a garantire non solo l'implementazione di processi resilienti, ma anche di empowerment e sviluppo: a tal fine sarà opportuno delineare specificamente e costruttivamente le possibili strade che l'ente locale ha il dovere e il diritto di percorrere, al fine di avviare un processo di transizione energetica verso la sostenibilità.

TERZO SETTORE

Appunti sul Secondo Welfare

Sommario: 1. Introduzione: il *Welfare* State nel panorama europeo e italiano. **2.** L'approdo al Secondo *Welfare*. **3.** Il ruolo del Secondo *Welfare* nelle recenti crisi. **4.** Secondo *Welfare* e Terzo Settore. **5.** Secondo *Welfare* e volontariato.

di Anna Laura Rum

ABSTRACT: Il Secondo *Welfare* è l'insieme di interventi che si affiancano a quelli garantiti dal settore pubblico – il "Primo *Welfare*" – per offrire risposte suppletive ed integrative ai bisogni della collettività e si è sviluppato per affrontare la sempre più evidente crisi dello Stato sociale, in forte difficoltà nel prendersi carico e gestire molti dei problemi che interessano i cittadini.
Il presente scritto è un tentativo di approfondire il tema, ancora dai contorni incerti, a partire da una panoramica sul sistema di *welfare*, in Europa e in Italia, per poi delineare il passaggio dal Primo al Secondo *Welfare*, fondamentale per tamponare le recentissime crisi – pandemica e belliche – fino, poi, a scorgere una necessaria integrazione fra i due modelli. Infine, verranno messi in luce gli attori e protagonisti del Secondo *Welfare*: in una visione innovativa, il Soggetto pubblico tende la mano ai soggetti privati, laddove non riesce ad arrivare con le proprie risorse, accorgendosi che il contributo di origine privatistica, in certi casi, è più efficiente e diretto nel rispondere alle istanze sociali dei cittadini.

ABSTRACT: *Second Welfare can be defined as a mix of social provisions and investments, essentially funded by non-public resources, provided by a wide range of economic and social actors, typically (but not exclusively) connected in networks with local anchoring, even though open to cross-local collaborations.*
A most distinctive feature is the use of non-public funds: Second Welfare mobilizes fresh and additional resources to respond to social needs, in a context of public austerity.
Particularly, First and Second Welfare are two intertwined spheres, that fade into one another, according to different policies and areas of need: they are not two separate entities.
This paper is an attempt to further clarify and classify the Second Welfare phenomenon, from its genesis to its current state, looking over the private actors, who play a crucial role in it.

1. Introduzione: il Welfare State nel panorama europeo e italiano.

I *Welfare State*[1] europei hanno vissuto l'apice del proprio sviluppo nel periodo

1 Sul tema dei *Welfare State*, si vedano, diffusamente: B. Greve, *Welfare and the Welfare State, Present and Future*, Taylor & Francis, 2014; G. Sabattini, *Welfare state, nascita, evoluzione e crisi: le prospettive di riforma*, Franco Angeli Editore, 2009; S. Morisoli, *Modernizzare lo Stato, idee e strumenti per un passaggio dal Welfare State alla Welfare Society*, Edizioni Gdp, 2005; D. Franco, L.R. Pench, M. Buti, *Il welfare state in Europa, la sfida della riforma*, Il Mulino, 1999; B. Dente, *Welfare state e politiche sociali in Italia*, Franco Angeli Editore, 1990.

Il fenomeno del *Welfare State* – caratterizzante i moderni Stati di diritto, fondati sul principio di solidarietà - si è diffuso, particolarmente, dagli anni Cinquanta dello scorso secolo e, a tutt'oggi, non si è pervenuti ad una definizione unitaria, tanto che essa può variare in base al contesto di riferimento.

In ambito economico, il *Welfare State* è l'insieme delle politiche sociali volte a soddisfare bisogni sociali (ovvero, legati alle condizioni di vita, come nascita, maternità, istruzione, abitazione, vecchiaia) e a proteggere i cittadini da rischi (come malattia, invalidità, infortuni). In questo senso, quindi, il *Welfare State* persegue l'obiettivo di produrre il benessere dei cittadini. Ancor più, il *Welfare State* persegue programmi volti ad affermare e rafforzare la libertà dei cittadini e la loro capacità di partecipare alla vita civica.

compreso tra la fine della Seconda guerra mondiale e i primi anni Settanta. In questa fase, grazie all'intensa crescita economica e al rafforzamento dei diritti civili e sociali, nella maggior parte dei Paesi democratici occidentali, si è assistito alla rapida e pervasiva espansione di sistemi di protezione sociale sempre più ampi e complessi.

Nei Paesi del Sud Europa e in particolare in Italia, presero forma modelli incentrati sull'uomo capofamiglia, occupato in prevalenza nell'industria, protetto da parte del soggetto pubblico, assieme ai familiari a carico.

Il sistema di *welfare* si incentrava non solo sugli aspetti prettamente lavorativi (come accadeva, in parte, già all'inizio del Novecento), ma anche su pensione, invalidità o disoccupazione.

Tuttavia, nei sistemi così delineati, potevano riscontrarsi profonde disparità di trattamento, fra i lavoratori occupati, che potevano accedere ad ampie tutele sociali e gli esclusi dal mercato del lavoro, che godevano di minori tutele o, addirittura, ne erano completamente privi. Inoltre, si riscontravano differenze interne alle stesse categorie tutelate, con sostanziali disparità tra i lavoratori occupati in piccole imprese, che ricevevano prestazioni di importo modesto e godevano di trattamenti di minor favore e i lavoratori delle imprese medio-grandi, che godevano, invece, di un più ampio ventaglio di tutele.

Dopo la straordinaria crescita economica e sociale che negli anni Cinquanta e Sessanta aveva accompagnato la fase espansiva del *welfare*, negli anni Settanta, con l'avvento di crisi politiche, sociali, economiche e finanziarie, si sprofondò in un periodo di austerità: si avvertì, in particolare, la necessità di contenere la spesa pubblica e di fronteggiare nuovi rischi sociali, come la non autosufficienza, l'esclusione sociale, il mancato sviluppo o l'obsolescenza del capitale umano, la precarietà lavorativa, la difficoltà di conciliazione fra responsabilità lavorative e responsabilità familiari, derivanti da profondi cambiamenti demografici, economici, sociali e culturali.

Tali sfide economico-sociali si sono trascinate fino ai giorni nostri, a causa, anche, dei fenomeni di globalizzazione e di integrazione europea.

Infatti, da una parte, la globalizzazione ha agito sul *Welfare State* imponendo nuovi vincoli e limitando, dopo la *Golden Age*, le capacità dei governi nazionali di progettare, finanziare e gestire i propri sistemi di protezione sociale. Invece, dall'altra parte, un forte impatto sulla configurazione nazionale del *Welfare State* è stato generato dall'integrazione europea che, a partire dagli anni Ottanta, attraverso sia il completamento del mercato interno, sia l'effettiva unione economica e monetaria, ha messo in moto un processo che è andato a condizionare, direttamente e indirettamente, anche lo sviluppo dei sistemi di *welfare* nazionali: con il Trattato di Maastricht del 1992, ad esempio, vi è stata la cancellazione virtuale dei confini e la creazione di un mercato unico, che ha condotto alla progressiva dissoluzione dello stretto e tradizionale legame tra diritti sociali e territorio.

Quindi, nell'ultimo ventennio, i *Welfare State* europei si sono trovati in una condizione di crescente difficoltà che li ha resi incapaci di affrontare, totalmente o parzialmente, bisogni sociali consueti e nuovi. I fenomeni di globalizzazione e il processo di integrazione europea, che hanno influenzato profondamente le azioni adottabili dagli Stati nazionali, ne hanno indebolito la capacità strategica ed operativa, specialmente sul fronte sociale; inoltre, a livello di dinamiche "endogene", come i cambiamenti demografici, i mutamenti delle strutture familistiche e le trasformazioni del mercato del lavoro – in particolare per quel che riguarda giovani e donne – sono stati ridisegnati i confini entro cui, tradizionalmente, operavano gli attori pubblici.

Di fatto, dunque, da oltre due decenni, i Paesi europei stanno riformando i propri modelli sociali, basati su strutture demografiche e socio-economiche ormai datate.

Più specificamente, in Italia, a causa del perdurare della crisi economico-finanzia-

ria e di problemi strutturali, in tema di *welfare* si è avvertita una forte difficoltà, al pari di tanti altri Paesi europei e, in questo scenario di sfide e trasformazioni, si è delineata la necessità di individuare un "nuovo" modello di *Welfare*, che permettesse di rispondere in modo efficace ad istanze di tutela sociale sempre più differenziate e complesse, tenendo sotto controllo, al contempo, i costi da sostenere.

2. L'approdo al Secondo *Welfare*.

A grandi linee, possono distinguersi tre cause che hanno condotto ad una crisi progressiva del sistema del Primo *Welfare* italiano.

In primo luogo, la crescente differenziazione dei bisogni ha reso sempre più inefficaci le risposte offerte dalle pubbliche amministrazioni: le tradizionali misure di *welfare* incentrate principalmente su erogazioni monetarie (pensioni, sussidi) e sull'offerta di servizi standardizzati, alla luce dei cambiamenti in atto, risultavano sempre più inadeguati.

In secondo luogo, si è assistito ad una sempre maggiore incapacità delle famiglie di garantire un salvagente di servizi, per i propri componenti più vulnerabili, quali minori, giovani e anziani, così non potendo più compensare le lacune del pubblico.

In terzo luogo, la crisi ha accentuato situazioni di grave povertà già in essere, per le molte famiglie che, per aiutare i propri componenti più fragili, hanno ridotto i consumi, speso i risparmi, talvolta contraendo debiti. Quindi, sono peggiorate le condizioni di vita di coloro che già si trovavano in difficoltà e, talvolta, sono aumentate le situazioni di indigenza di persone che mai si erano trovate in questa condizione.

Pertanto, a fronte di uno scenario di sfide e trasformazioni, è emersa con ancora più forza la necessità di rispondere in modo nuovo e più efficace a una domanda più differenziata di tutela sociale: il nuovo *Welfare* doveva assistere le diverse facce della vulnerabilità, che colpiva in particolare e sempre più la classe media, fornendo più prestazioni e servizi e sempre meno trasferimenti in denaro.

Il nuovo *Welfare* doveva fondarsi sull'integrazione tra due sfere di intervento sociale: una pubblica e una privata. Ecco come siamo approdati al "Secondo *Welfare*"[2].

Osservate, allora, le dinamiche che hanno condotto il nostro sistema di protezione sociale nell'attuale situazione di crisi, può procedersi ad analizzare il ruolo che il Secondo *Welfare* ha assunto nel contesto socio-economico italiano. Come visto, infatti, proprio per uscire da questa condizione di crisi, è stata formulata la proposta del "Secondo *Welfare*", una commistione di programmi di investimenti sociali a finanziamento non pubblico, fornito da un'ampia gamma di attori privati, che operano prevalentemente in reti contraddistinte da un forte carattere territoriale, i quali vanno progressivamente affiancandosi agli attori pubblici.

In sostanza, si tratta di azioni sviluppate da soggetti sia *profit* che *non profit* – come aziende, assicurazioni, sindacati, fondi integrativi, associazioni datoriali, enti bilaterali, fondazioni, associazioni, enti di volontariato, mutue, enti religiosi, cooperative e imprese sociali – che, a diverso titolo, sono in grado di offrire un ampio ventaglio di misure e interventi sociali per affrontare i rischi e i bisogni dei cittadini.

---

2 Al Secondo *Welfare*, è interamente dedicato il sito *web* "Percorsi di Secondo *Welfare*", *https://www.secondowelfare.it/*, ove sono reperibili i Rapporti, elaborati ogni due anni, che analizzano lo stato di salute del sistema sociale italiano, dando conto delle esperienze e dinamiche di Secondo *Welfare* sviluppate in Italia. Ad oggi, in particolare, è disponibile il Sesto Rapporto, "Agire insieme. Coprogettazione e coprogrammazione per cambiare il *welfare*", con il quale è stato messo in luce l'impatto che la crisi pandemica ha avuto sul *welfare* italiano, facendone talvolta emergere le fragilità, così come il ritorno della guerra in Europa, la crisi energetica e l'inflazione. Il Sesto Rapporto mette, altresì, in luce come nel corso dell'ultimo biennio si è diffusa sempre più la percezione della crisi ambientale e dei potenziali impatti che questa ha sulle politiche sociali.

Il Rapporto ha comunque evidenziato come, nel corso degli ultimi anni, si è andata affermando la consapevolezza dell'importanza di agire insieme: in un contesto di policrisi, è fondamentale l'apporto di tutti gli attori nell'ideazione e nella implementazione di misure a sostegno del benessere delle persone e delle comunità.

Tali soggetti non sostituiscono la spesa pubblica con la spesa privata, ma mobilitano risorse aggiuntive che permettono di implementare azioni sussidiarie, rispetto ai "tradizionali" interventi messi in campo dallo Stato.

Dunque, a fronte di un *Welfare State* che non riusciva a rispondere coerentemente ai bisogni sociali vecchi e nuovi della popolazione, in Italia è stato individuato un nuovo modello di *welfare*, il Secondo *Welfare*, col quale affrontare, efficacemente, le crescenti domande di tutela sociale espresse dai cittadini e che, nel contempo, consentisse allo Stato di tenere sotto controllo il proprio bilancio: misure e interventi sociali erogati da soggetti privati, affiancano, ora, in via sussidiaria e integrativa, l'operato degli attori pubblici, ove questi ultimi non riescano a fronteggiare, da soli, i bisogni di *welfare* dei cittadini.

Il Secondo *Welfare*, quindi, si delinea come l'insieme di interventi che si affiancano a quelli garantiti dal settore pubblico – il "Primo *Welfare*" – per offrire risposte suppletive ed integrative ai bisogni della collettività e si è sviluppato per affrontare la sempre più evidente crisi dello Stato sociale, in forte difficoltà nel prendersi carico e gestire molti dei problemi che interessano i cittadini.

Come visto, le ragioni di tale crisi sono molteplici, ma si possono individuare alcune macro-dinamiche che, più di altre, determinano questa situazione: mutamenti socio-demografici epocali, scarsi investimenti pubblici per affrontarli e, più recentemente, la crisi pandemica legata al Covid-19, che ha accelerato e aggravato problemi già presenti.

Il Secondo *Welfare* è così definito per essere secondo da un punto di vista temporale, essendosi sviluppato successivamente al Primo *Welfare*, strutturato dallo Stato nel corso del Novecento e da un punto di vista funzionale, in quanto aggiuntivo, rispetto agli schemi del Primo *Welfare*, integrando le sue lacune, stimolando la sua modernizzazione e addentrandosi in aree di bisogno ancora inesplorate dal soggetto pubblico. Infine, è secondo sotto un profilo finanziario, posto che mobilita risorse aggiuntive di natura non pubblica, messe a disposizione da diversi soggetti economici e sociali.

In definitiva, può affermarsi che il Secondo *Welfare* viene attuato da parte di soggetti non pubblici, che affiancano lo Stato per rispondere ai bisogni sociali dei cittadini, attraverso collaborazioni, relazioni sociali e *partnerships*: da questo incontro, nascono nuovi servizi, prodotti e modelli per rispondere più efficacemente alle necessità di *welfare* delle persone e delle comunità.

In particolare, gli interventi, tutt'altro che autoritativi, prevedono frequentemente la partecipazione e responsabilizzazione dei beneficiari, anche mediante il cofinanziamento delle prestazioni.

Tali iniziative contribuiscono a innovare il sistema di *welfare* nazionale, ampliare il raggio della protezione sociale, alimentare crescita e sviluppo economico.

3. Il ruolo del Secondo *Welfare* nelle recenti crisi.

Il Secondo *Welfare* ha avuto un ruolo cruciale anche per affrontare la recente crisi pandemica, con le connesse emergenze sanitarie, economiche, culturali-formative, ma anche per affrontare gli attuali problemi di gestione e accoglienza dei rifugiati, la odierna necessità di aiuti alle popolazioni colpite dalla guerra in Ucraina ed Israele, e i problemi sorti anche in Italia, di natura economica ed occupazionale.

La pandemia, in particolare, ha accentuato i limiti strutturali del *welfare* statale, c.d. Primo *Welfare*, ovvero, la predominanza del sistema previdenziale rispetto alla sanità e alle politiche sociali e delle politiche passive rispetto alle attive.

A fronte di questi limiti e dell'incapacità di affrontare i bisogni, così articolati, emergenti dalla crisi pandemica, si è andato ad accentuare il protagonismo del Secondo *Welfare*, avviando nuovi processi di semplificazione e sburocratizzazione nell'ero-

gazione dei servizi, aprendo a prospettive innovative per la costituzione di reti multi-attori, così moltiplicando gli intrecci tra Primo e Secondo *Welfare*.

Il Secondo *Welfare* ha contribuito a limitare le ricadute sociali del periodo pandemico e ha incrementato i contributi per il sociale rispetto ad aree di intervento come *sport*, cultura e ambiente.

Durante la pandemia, il Secondo *Welfare* ha contribuito ad arginare gli effetti della crisi economica e sociale, con modalità innovative di azione e penetrazione in nuove aree di intervento. Per esempio, la collaborazione con il Terzo Settore e con la società civile ha facilitato la gestione in tempi stretti di misure nazionali quali i "buoni spesa". Altri casi di innovazione, in consolidamento delle attività precedenti, sono state le azioni verso il sistema scolastico, in fase di chiusura delle scuole e di formazione a distanza.

In definitiva, può osservarsi che, nei periodi di forte crisi, come pandemia e guerre in paesi relativamente vicini, talvolta lo Stato sociale non riesce a raggiungere tutti i cittadini e a rispondere interamente ai loro bisogni. Così, infatti, non è riuscito lo Stato italiano a fronteggiare, con le proprie sole risorse, lo *stress* economico, sociale e sanitario degli ultimissimi anni.

Dunque, stiamo attualmente assistendo alla decisa emersione e consolidamento di un nuovo modello di *welfare*, il Secondo *Welfare*, che si caratterizza per un sussidio di matrice privatistica alle carenze statali, ad un intervento fattivo e talvolta determinante dell'iniziativa privata nell'erogazione del servizio pubblico, sia in chiave integrativa, rispetto all'iniziativa statale, che sostitutiva.

In momenti di forti crisi, quindi, lo Stato tende la mano all'iniziativa privata, per chiedere supporto nell'erogazione di servizi a tutela di interessi primari, e costituzionalmente garantiti, della collettività, quali, fra gli altri, la salute, l'istruzione, il lavoro. Gli ultimi anni della storia italiana lo hanno dimostrato: affidare più responsabilità ai privati può giovare allo Stato. Gli attori privati, infatti, integrano con proprie iniziative le strategie pubbliche di *Welfare*. Un principio, quest'ultimo, sancito nel nostro ordinamento dall'articolo 118, u.c., della Costituzione, che formalizza il riconoscimento delle comunità locali e dei corpi sociali intermedi e ne ammette l'autonomia, inquadrando i soggetti privati in ambito territoriale locale quali attori complementari, e non sostitutivi, rispetto alle istituzioni pubbliche.

4. Secondo *Welfare* e Terzo Settore.

In materia di Secondo *Welfare*, si impone un approfondimento sul tema del Terzo Settore[3], al primo strettamente connesso, considerata la recente istituzionalizzazione del fenomeno e l'apporto concreto che gli attori del Terzo Settore garantiscono all'apparato pubblico nell'erogazione di tutti i servizi rientranti nell'area *welfare*.

Innanzitutto, il Terzo Settore può essere definito come un sistema sociale ed economico che si affianca alle istituzioni pubbliche e al mercato e che interagisce con entrambi, per l'interesse delle comunità. In altri termini, il Terzo Settore è un insieme di enti di carattere privato che agiscono in diversi ambiti, dall'assistenza alle persone con disabilità alla tutela dell'ambiente, dai servizi sanitari e socio-assistenziali all'animazione culturale. Spesso, poi, gestiscono servizi di *welfare* istituzionale e sono presenti per la tutela del bene comune e la salvaguardia dei diritti negati.

---

3 In tema di Terzo Settore, si vedano, diffusamente: C. Borzaga, C. Gori, F. Paini, *Dare spazio. Terzo settore, politica, welfare*, Donzelli Editore, 2023, ove si mette in luce come il Terzo Settore abbia una funzione "potentemente trasformativa", in quanto " *l'azione del Terzo Settore cambia il profilo di una comunità, ne arricchisce i servizi e le opportunità, infittisce i legami sociali* "; L. Gori, *Terzo settore e Costituzione*, Giappichelli, 2022, ove viene delineato il Terzo Settore non come nuovo fenomeno dal punto di vista sociale, politico ed economico in Italia; A. Bassi, *Gli Enti del terzo settore. Lineamenti generali*, Giappichelli, 2020.

Ancorché il Terzo Settore esista da decenni, è stato riconosciuto giuridicamente in Italia solo nel 2016, con l'avvio della riforma che ne definisce i confini e le regole di funzionamento: al Terzo Settore è dedicato, oggi, un Codice, contenuto nel Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 117.

Quindi, può ricondursi al Terzo Settore, in particolare, quell'attività di interesse generale definita dalla legge, posta in essere da un ente privato, iscritto al registro unico nazionale del Terzo Settore, che agisce senza scopo di lucro, per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Fanno parte degli enti del Terzo Settore anche imprese sociali, cooperative o semplici associazioni che svolgono attività commerciali.

Pertanto, il Terzo Settore non è solo impegno sociale organizzato, ma è anche un motore importante dell'economia del paese, quella ispirata da finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale condivise.

È importante ricordare che, tuttavia, non tutti gli enti *non profit* possono entrare a far parte del Terzo Settore, essendo richiesto, come requisito imprescindibile, lo svolgimento di una o più attività di interesse generale. Inoltre, la legge esclude taluni enti dal Terzo Settore, come i sindacati, i partiti o le fondazioni di origine bancaria, ancorché enti *non profit*.

La definizione giuridica di enti ricompresi nel Terzo Settore, data dal Codice, all'art. 4, c. 1, è la seguente: "*Sono enti del Terzo Settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo Settore*".

Allora, il processo d'istituzionalizzazione del Terzo Settore, tuttora in corso, implica, per gli interessati, un necessario adeguamento a criteri di semplificazione, leggibilità e standardizzazione: per esempio, l'accesso a fondi privati richiede trasparenza e misure d'impatto sociale *standard*, così come l'iscrizione al registro unico del Terzo Settore, che prevede di ricondurre l'attività svolta ad almeno uno dei 26 ambiti definiti dal legislatore nel Codice.

5. Secondo *Welfare* e volontariato.

I caratteri e le finalità del Secondo *Welfare* impongono anche la necessità di un confronto con le realtà di volontariato[4], capillarmente diffuse sul territorio nazionale e in continua crescita, di rilievo fondamentale per la sussistenza e il raggiungimento degli scopi del Secondo *Welfare*: le Organizzazioni di volontariato, infatti, accanto agli enti del Terzo Settore, permettono allo Stato e agli enti locali, a partire da quelli più vicini ai cittadini, i Comuni, di intervenire fattivamente con interventi per rispondere ai bisogni primari socialmente richiesti.

Possiamo pienamente affermare che il Secondo *Welfare* si avvale dell'operato del volontariato, talvolta vero strumento di coordinamento fra cittadino ed ente locale, per l'erogazione di servizi indispensabili e di rilievo primario. Si pensi, a solo titolo

4 Sul rapporto fra volontariato e *Welfare*, si vedano, diffusamente: A. D'Ascenzio, *Il volontariato dopo lo stato sociale. Discorsi e pratiche*, Mimesis Edizioni, 2022; M. Musella, F. Amati, M. Santoro, *Per una teoria economica del volontariato*, Giappichelli, 2015; R. Frisanco, *Volontariato e nuovo welfare. La cittadinanza attiva e le amministrazioni pubbliche,* Carocci Editore, 2013; A. Mosca, *Il volontariato e il nuovo welfare. Partecipazione, Legge 328/00, programmazione dei servizi in Lombardia*, Franco Angeli Edizioni, 2008.

esemplificativo, all'attività di primo soccorso erogata con le autoambulanze, o all'attività di accompagnamento e trasporto di persone non autosufficienti presso strutture ospedaliere, o, ancora, all'assistenza a soggetti con patologie non curabili e degenerative.

Precisamente, possiamo definire "volontariato" quell'insieme di organizzazioni che prestano servizi gratuitamente, sotto varie forme, più o meno strutturate, nell'ambito del *welfare*, a livello locale: tuttavia, sarebbe improprio dire che il sistema di *welfare* locale venga sorretto esclusivamente dal volontariato, o addirittura da quest'ultimo sostituito.

Infatti, se è vero che ci sono contesti locali o regionali in cui il volontariato interviene con ruolo pregnante nei servizi sociali, sociosanitari o sanitari, rappresentando un punto di riferimento prioritario per gli affidamenti, con il conseguente flusso di significative risorse pubbliche, pur tuttavia, in altre realtà territoriali, si possono trovare attori del Terzo Settore, come, ad esempio, cooperative sociali, a garantire i medesimi servizi.

Per quanto attiene al rapporto fra volontariato ed enti locali, si osserva che questi ultimi accolgono di buon grado la formazione di Organizzazioni di volontariato, in quanto non solo di fondamentale utilità in termini di servizi ai cittadini, ma anche perché, negli anni, sono andate sviluppandosi relazioni strette e profonde, fra i due soggetti, tanto da costituire un patrimonio condiviso della politica locale: è frequente il ricorso a modelli di co-progettazione, fra Comuni e Organizzazioni di volontariato, che si affiancano al modello di affidamento al volontariato di un mero ruolo esecutivo.

Inoltre, gli enti locali e principalmente i Comuni, talvolta, condividono risorse con le Organizzazioni di volontariato, come immobili, aree pubbliche, spazi condivisi, al fine di costruire un coordinamento di progetti su scala locale, dove Comune e Organizzazione si rapportano paritariamente.

In definitiva, le organizzazioni di volontariato hanno un ruolo di grande valore nel sistema di *welfare* locale e può sicuramente affermarsi che questa tendenza contribuisce allo sviluppo del Secondo *Welfare*, integrandolo e potenziandolo, entrando il volontariato in relazione con gli enti locali attraverso modalità ora meramente "esecutive", ora, invece, alla pari, in ottica di accordi o convenzioni.

Infine, deve evidenziarsi che, a differenza degli enti dell'istituzionalizzato e normativizzato Terzo Settore, le Organizzazioni di volontariato conservano maggiore flessibilità, sia nella loro struttura e nel loro sostentamento, che nel loro rapportarsi al soggetto pubblico, non essendo richiesto loro di essere preposte ad attività rigidamente indicate dalla legge, né iscrizioni in appositi registri.

L'importanza del volontariato viene riconosciuta a livello globale, tanto che è stata istituita un'apposita Giornata[5] per farne memoria.

---

5 In occasione della Giornata Internazionale del Volontariato, celebrata a Trento, lo scorso 3 febbraio 2024, è intervenuto anche il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, la cui dichiarazione si riporta di seguito:

«*Il volontariato rappresenta un valore inestimabile, espressione della solidarietà basata sulla consapevolezza di un destino comune a tutta l'umanità.*

Nelle sue diverse esperienze, contribuisce alla coesione di ogni società e rappresenta un veicolo prezioso per la comprensione e la cooperazione internazionale.

Offrire soccorso a chi è in difficoltà con altruismo e abnegazione genera comunità inclusive, robuste, fondate sulla tutela dei diritti fondamentali.

L'ampia e spontanea mobilitazione in aiuto delle comunità colpite da eventi calamitosi ne è testimonianza.

Il volontariato costituisce, altresì, una risorsa preziosa per le istituzioni che, con la valorizzazione della partecipazione della società civile, possono adottare misure più efficaci e vicine ai bisogni e alle attese delle persone.

Le Nazioni Unite esortano gli Stati membri a coinvolgere maggiormente i volontari nell'affrontare le emergenze e le nuove necessità collettive globali, tra le quali spicca il contrasto ai cambiamenti climatici e il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile.

In questa Giornata, esprimo a coloro che offrono la loro opera il profondo senso di gratitudine della Repubblica».

CONTRATTI PUBBLICI

La revisione prezzi della componente energia nei contratti di rendimento energetico (EPC)

Sommario: 1. Premessa **2.** Inquadramento della revisione prezzi nei contratti pubblici **3.** La specialità della revisione prezzi della componente energia nei contratti EPC **4.** Conclusioni.

di Rocco Steffenoni

ABSTRACT: Nel contesto giuridico della codificazione in materia di contratti pubblici e della congiuntura macroeconomica eccezionale che ha interessato il settore energetico nel biennio 2021-2022, l'articolo intende fornire un'analisi degli strumenti revisionali della componente energia nei contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (*Energy Performance Contract*-EPC) per gli edifici pubblici. In particolare, esaminata la principale giurisprudenza di riferimento in tema di revisione prezzi, si avanza la tesi circa la specialità della revisione del vettore energetico nell'ambito dei contratti EPC attingendo altresì alle bozze di contratto e capitolato tipo per cui Anac ha terminato la propria consultazione tra settembre 2023 e luglio 2024 alla luce dei meccanismi revisionali generali previsti per gli appalti e per le concessioni. L'articolo, ribadito l'"interesse unitario", a livello di sistema sia giuridico che economico, a che vi sia e persista nell'ordinamento un generalizzato obbligo di revisione prezzi, conclude che la disciplina della revisione prezzi in relazione ai vettori energetici si caratterizza come speciale rispetto alle previsioni generali della contrattualistica pubblica di riferimento, pur rimanendo applicabili, per il resto, ai contratti EPC, in forma di appalto o concessione, le previsioni a tutela della conservazione dell'equilibrio del sinallagma contrattuale o del piano economico e finanziario.

ABSTRACT: *This article examines the price revision mechanisms of Energy Performance Contracts (EPCs) for public buildings as influenced by the significant macroeconomic shifts of 2021-2022 in the energy sector. It scrutinises relevant case law on price revision and the guidelines issued across 2023 and 2024 by the Italian Authority for the public procurement sector (Anac), Treasury (MEF) and Agency for energy development (ENEA). The paper argues that price revisions specific to energy vectors in EPCs presents relevant elements of speciality from the general public procurement rules. The article also advocates for a systematic approach to price revisions in EPCs addressing the complexities of volatile energy markets and economic contingencies while ensuring contractual equilibrium and financial stability.*

1. Premessa.

La disciplina della revisione prezzi nei contratti pubblici offre un punto di vista privilegiato del dialogo, non certo risolto, tra finanza pubblica ed esecuzione di contratti di durata. Il fenomeno, che riguarda peraltro sia gli appalti pubblici che le concessioni, pur con differenti presupposti, modalità e conseguenze, è nevralgico per gli obiettivi

della contrattualistica pubblica[1], ormai positivamente intesa in termini di risultato[2], oltre che per gli effetti di mercato[3] e di equilibrio di bilancio[4].

Il presente contributo intende soffermarsi, in particolar modo, sulla revisione prezzi nell'ambito dei contratti misti, a prevalente carattere di servizi, aventi ad oggetto il rendimento energetico o prestazione energetica (c.d. *Energy Performance Contracts*, "EPC")[5]. I contratti EPC regolano le modalità per il miglioramento dell'efficienza energetica da parte di un operatore economico, qualificato come società di servizi energetici (ESCo)[6], che sostiene un investimento, e i rendimenti attesi da quest'ultimo in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica attraverso la verifica/monitoraggio nel corso della fase esecutiva in base ad indicatori condivisi e quantificabili che tengano conto dei consumi[7].

Nell'approfondire il tema della revisione prezzi verranno presi in esame i profili relativi all'aggiornamento del vettore energetico, mentre non verrà preso in considerazione, nel dettaglio, il diverso tema dell'aumento dei costi dei materiali quale conseguenza dell'incidenza dello scenario macroeconomico e geopolitico sull'aumento del

1 Tra le molte, si vedano le considerazioni del Consiglio di Stato nella sentenza della Terza Sezione n. 6848 del 17 luglio 2023 per cui "*L'istituto della revisione dei prezzi – tipica "clausola esorbitante" rispetto al comune diritto contrattuale dei privati – ha attraversato negli ultimi decenni una fase di "crisi" ed è stato sottoposto a forti critiche per la sua incidenza negativa sull'andamento dei costi gestionali delle amministrazioni, fino al punto da essere notevolmente ridimensionato nel suo ambito applicativo*" e ancora Cass. Civ., sez. I, 3 aprile 2024, n. 8718 per cui già nel 1940 il Legislatore con il Regio decreto-legge 13 giugno 1940, n. 901 aveva avvertito si "*l'esigenza di una rivisitazione dei prezzi così da adeguarli al mercato*" ma *"al contempo, di evitarne la lievitazione incontrollata con pregiudizio per l'Erario*". A livello più micro, sui profili di squilibrio, invece, del quadro finanziario della commessa in ragione della revisione prezzi, si veda Cons. St, Sez. V, 6 settembre 2022, n. 7756 e le ivi richiamate decisioni id., n. 2052/2014; id., Sez. III, n. 1074/2015; id., Sez. V, n. 4079/2009; id., Sez. III, n. 4827/2018. Si veda anche *infra* nt 34.

2 Art. 1, Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Codice 2023). Circa la qualifica del principio di risultato come "criterio prioritario di bilanciamento" si veda la Consiglio di Stato, *Relazione agli articoli e agli allegati*, 7 dicembre 2022, 11 (Relazione Consiglio di Stato 2022). In relazione agli obiettivi per la pubblica amministrazione, si richiamano, tra l'altro, il Piano d'azione italiano per l'efficienza energetica (PAEE) del giugno 2017; il Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (CAM) dell'agosto 2023; Programma di interventi per il miglioramento della prestazione energetica degli immobili della pubblica amministrazione centrale (PREPAC) del 2023.

3 M. Cappelletti, L. M. Giuffrida e G., Banca d'Italia, Temi di discussione (Working papers), *L'effetto delle commesse pubbliche sulla sopravvivenza delle imprese (Procuring survival)*, febbraio 2024. Sulla riconduzione da parte della Corte costituzionale della disciplina dell'istituto della revisione prezzi tra le "*norme fondamentali di riforma economico-sociale*" in quanto rappresentativo di un "*interesse unitario, afferendo a scelte legislative di carattere generale che implicano «valutazioni politiche e riflessi finanziari»*" si veda Corte cost. sent. 28 dicembre 2006, n. 447 (e similmente, id., 9 luglio 1993, n. 308).

4 Tra le molte, si veda in relazione al rapporto tra revisione prezzi ed esigenze di contenimento della spesa pubblica Cons. St., Sez. V, 17 febbraio 2010, n. 935.

5 Da non confondersi con l'omonimo acronimo per i contratti di *Engineering, Procurement and Construction*. In relazione ai contratti di rendimento energetico, si vedano E. Valeriani, *Strumenti contrattuali per la Missione «Rivoluzione verde e transizione ecologica»: il ruolo degli energy performance contracts*, in Il diritto dell'economia, 2023, 377-407; *Id.* (a cura di), *Energy performance contracts. Modelli e strategie per la riqualificazione del patrimonio immobiliare pubblico*, Milano, 31 maggio 2022; P. Piselli (a cura di), *Il contratto di rendimento energetico. Energy performance contract*, Torino, 2011; Francesco Scalia, *L'Energy Performance Contract (EPC) quale operazione di partenariato pubblico privato per la riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare pubblico*, Federalismi.it, 6 marzo 2019; M. G. Landi e altri, *I contratti di prestazione energetica* (EPC), RT/2017/39/ENEA, 2017; M. G. Landi e altri, *Aspetti normativi del contratto EPC e dei suoi elementi di garanzia per la Pubblica Amministrazione*, Report Enea RdS/2013/274, 2013.

6 Si vedano a tal proposito l'art. 3, Decreto Legislativo n. 30 maggio 2008, n. 115 e la certificazione UNI-CEI11352/2010.

7 Cfr. art. 200, Decreto Legislativo n. 36/2023; art. 2, lett. *n*), Decreto Legislativo 4 luglio 2014, n. 102 in attuazione della Direttiva 2012/27/UE, già art. 180, Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come modificato dall'art. 8, comma 5, d.l. 16 luglio 2020, n. 76; e precedentemente art. 2, comma 1, lett. *l*), Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n. 115.

prezzo dell'energia[8]. Allo stesso tempo non verranno esplorate le implicazioni della revisione prezzi sotto il profilo della giurisdizione che rappresentano un autonomo punto di osservazione della questione revisionale e, peraltro, ad oggi ormai piuttosto compiuto[9].

2. Inquadramento della revisione prezzi nei contratti pubblici.

Nella trattazione dell'istituto della revisione prezzi appare, a buon diritto, piuttosto ricorrente il riferimento al dualismo tra rischio di impresa e adeguatezza nell'esecuzione di un rapporto contrattuale ad esecuzione continuata o periodica.

Difatti, il meccanismo revisionale impone ad amministratori e interpreti di bilanciare il rischio di un impatto sugli standard qualitativi delle prestazioni contrattuali, in assenza di revisione,[10] con un eccessivo interventismo revisionale del contratto tale da annichilire il rischio di impresa rappresentato dall'alea contrattuale propria dell'imprenditore nel rapporto tra costi e ricavi a fronte della "*oscillazione generale e diffusa dei prezzi*"[11].

Il riferimento ai costi e ai ricavi impone però la doverosa precisazione che la dinamica dei costi dell'operatore economico è, secondo la giurisprudenza, un aspetto prettamente endoaziendale e pertanto si pone, come tale, al di fuori della revisione prezzi essendo la rimodulazione del corrispettivo ricollegata "*alla rilevazione degli aumenti medi dei prezzi di beni e dei servizi*"[12] e comunque soggetta ad una compiuta istruttoria in termini di adeguatezza[13].

In quest'ottica, si può affermare che non è suscettibile di astratta rilevanza ogni squilibrio in termini di costi rispetto al prezzo offerto in gara ma è necessario che

---

8 A titolo di esempio degli impatti sul mercato energetico, secondo i dati ARERA, tra gennaio e dicembre 2021 i prezzi medi mensili dei mercati all'ingrosso (prezzo spot al TTF e PUN) hanno subito rispettivamente un aumento di ca. il 500% per il gas naturale e del ca. 400% per l'energia elettrica. Per gli scenari geopolitici, risale al 24 febbraio 2022 la data di inizio dell'invasione russa in Ucraina. Per una analisi delle diverse previsioni di legge che hanno disciplinato il regime di supporto al fenomeno dell'aumento esponenziale dei prezzi, si vedano M. Luchetti, *Revisione prezzi materiali (Decreto Sostegni bis): profili procedimentali e provvedimentali nell'ipotesi di diniego del MIMS*, in Il Diritto Amministrativo, Anno XVI, n. 5, maggio 2024; P. Cucumile, *Aumento dei costi e revisione dei prezzi. Un binomio possibile*, in LexItalia.it, n. 12/2022, 12 dicembre 2022. Si veda anche *infra* nt 35. Alcune misure di sostegno hanno riguardato anche l'acquisto della componente energia di riferimento, tra queste si vedano l'art. 1, Decreto Legge 9 agosto 2022, n. 115 e l'art. 1, Decreto Legge 23 settembre 2022, n. 144 che hanno introdotto alcuni crediti di imposta l'acquisto del gas nel terzo trimestre e nei mesi di ottobre-novembre 2022.

9 Le pronunce sulla giurisdizione amministrativa esclusiva o ordinaria in merito alla revisione prezzi sono numerosissime; una interessante quanto recente disamina, anche sulle potenziali implicazioni del Codice 2023, e in particolare dell'art. 60 sulla revisione prezzi, in punto di giurisdizione, si veda TAR Sicilia (Catania), Sez. III, 4 marzo 2024, n. 812.

10 Qualificato alla stregua di un "*interesse pubblico*" a che "*le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo […] al rischio di una diminuzione qualitativa delle attività contrattualizzate*" (Cons. St., Sez. IV, 7 luglio 2022, n. 5667).

11 TAR Lombardia, Sez. I, 18 febbraio 2021, n. 435. Sotto il profilo del rischio imprenditoriale, si richiama che "*Nella disciplina di diritto positivo dell'istituto non è affatto stabilito che la revisione prezzi abbia come obiettivo l'azzeramento del rischio di impresa connesso alla sopportazione in capo all'appaltatore dell'alea contrattuale normale riconducibile a sopravvenienze, quali l'oscillazione generale e diffusa dei prezzi*" (TAR Lombardia, Sez. IV, 26 gennaio 2022, n. 181). Nei termini anche Id., Sez. II, 9 gennaio 2023, n. 103. Per un richiamo esterno dell'art. 1664 cod. civ quale al parametro del rischio di impresa, in relazione al rischio c.d. "di costruzione" per un concessionario, nella soglia del 10%, cfr. TAR Veneto, Sez. I, 7 marzo 2019, n. 302 (non appellata).

12 TAR Puglia, Sez. I, 29 giugno 2016, n. 1051, ripresa anche da TAR Lazio, Sez. II, 31/07/2023, n. 12916.

13 TAR Lombardia, Sez. I, 5 giugno 2023, n. 1400 per cui "*La ratio dell'istituto ora richiamata impone che l'attività amministrativa volta al riconoscimento e alla quantificazione del compenso tenga conto dello squilibrio effettivamente verificatosi a causa di fatti sopravvenuti e, pertanto, dei costi realmente sostenuti dall'impresa, per evitare che attraverso la revisione del prezzo si realizzi un ingiustificato arricchimento in favore della controparte*". A titolo di esempio, proprio in ragione della necessaria compiutezza e onnicomprensività, l'istruttoria dovrà tenere compiutamente conto degli eventuali contributi pubblici ricevuti (cfr. nt 9, per un esempio in relazione alla crisi energetica). Per la possibilità poi, a fronte di circostanze eccezionali, rispetto alle quali l'onere della prova sta in capo all'appaltatore, di ricorrere a "*differenti parametri statistici*" per la determinazione del *quantum* in deroga all'indice FOI dell'ISTAT si vedano, Cons. St., Sez. III, 24 aprile 2023, n. 4115, *Id*., V, 6 settembre 2022, n. 7756, *Id*., Sez. III, 9 gennaio 2017, n. 25.

sussista in concreto un nesso tra l'aumento o la diminuzione dei costi e le circostanze imprevedibili o comunque fuori dalla sfera di controllo dell'operatore economico[14], dovendosi altrimenti ritenere che la revisione prezzi possa inopinatamente diventare uno strumento per sanare "*le eventuali inefficienze della funzione produttiva del singolo contraente, a tutto danno delle finanze pubbliche*"[15].

Al centro di questa operazione di bilanciamento si trova l'equilibrio economico contrattuale e la necessità che, altresì sotto il profilo della buona fede (e fiducia) nell'esecuzione contrattuale[16], si dia piena ed effettiva esecuzione al contratto anche giovandosi della revisione prezzi, quale rimedio conservativo di tipo manutentivo, volto proprio a gestire le sopravvenienze intervenute nel rapporto contrattuale e nella sua economia che si qualifichino come giuridicamente rilevanti[17].

A questo dualismo si tende poi ad aggiungere un terzo elemento che consiste nel rispetto delle regole concorrenziali quale necessario contraltare nell'individuazione della regola del caso concreto in tema di revisione prezzi[18]. Il rispetto delle regole concorrenziali ha come obiettivo, anche a seguito della riflessione della giurisprudenza europea[19], quello di evitare uno stravolgimento postumo delle originarie aspettative degli operatori economici in relazione al funzionamento contrattuale dell'economia del contratto, tale per cui "*se [una data clausola fosse stata] presente nel bando di gara, avrebbe consentito agli offerenti di presentare un'offerta sostanzialmente differente*"[20]. In altri termini, come precisato dalla giurisprudenza nazionale, il limite esterno della tutela della concorrenza consiste nel non poter "*giung[ere] ad una rideterminazione del prezzo originario del servizio*"[21].

In questo contesto si inserisce la disciplina in materia di revisione prezzi, nell'ambito della quale, tenendo in considerazione come orizzonte di analisi, per esigenze di esposizione, un periodo di circa quarant'anni si può rilevare come siano stati assunti diversi orientamenti precettivi da parte del legislatore, "*giustificati da esigenze e finalità*

14 TAR Lombardia, Sez. I, 18 febbraio 2021, n. 435.

15 Cons. St., Sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7461, ripresa da TAR Trento, 15 aprile 2015, n. 147.

16 Sotto il profilo della buona fede nell'esecuzione, si vedano, pur nella nota specialità della contrattualistica pubblica, le riflessioni sugli artt. 1374, 1375, 1366, 1467 cod. civ. e sull'art. 2 Cost. da parte dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte Suprema di Cassazione nella Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 per cui "*La buona fede rappresenta, dunque, un importante metro di approccio alle problematiche correlate all'esecuzione del contratto, possedendo valore d'ordine pubblico, collocandosi fra i principi portanti del nostro ordinamento sociale e rivelando un fondamento etico che trova rispondenza nell'idea di una morale sociale attiva o solidale*" (pp. 21-22). Una interessante disamina in relazione sotto il profilo ermeneutico della buona fede in tema di revisione prezzi si veda, TAR Lombardia, Sez. III-*Quater*, 25 ottobre 2022, n. 13695. Per quanto concerne il rapporto tra principio di fiducia e di risultato in termini nell'ambito dei contratti pubblici si veda l'art. 2, comma 2 Codice 2023.

17 Sul punto si veda TAR Lazio, Sez. II, 1/08/2023, n. 12968. Per una definizione della revisione prezzi come "rimedio temperato" si veda, tra l'altro, TAR Bolzano, 21 febbraio 2023, n. 39. Il principio di conservazione della conservazione dell'equilibrio nei contratti pubblici è stato, da ultimo, statuito all'art. 9 del Codice 2023 dove però, da un lato, si limita la portata qualora la parte che voglia far valere lo squilibrio "*abbia volontariamente assunto il relativo rischio*" (comma 1), dall'altro, si favorisce l'inserimento di clausole di rinegoziazione nei contratti di durata.

18 Sul punto, si vedano Cons. St. n. 6848/2023 (nt 2, §7.3); TAR Lazio, Sez. I-*bis*, 31 luglio 2023, n. 12851 nel rigettare una richiesta di rimessione alla Corte costituzionale circa la scelta del legislatore del 2016 di non introdurre, in via generalizzata, come precedentemente fatto nel 2006, la disciplina della revisione prezzi, trattandosi di "*legittimo esercizio di una discrezionalità legislativa*" volta a proteggere, tra l'altro, la "*concorrenza e [la] "par condicio" tra le imprese di un determinato settore*".

19 A partire dalla sentenza CGUE, 19 giugno 2009, C-454/06, *Pressetext* circa la nozione di "aggiudicare" in relazione a clausole contrattuali che contenevano un importo di aumento massimo di indicizzazione dei prezzi sulla base di un indice dei prezzi al consumo e, a seguire, delle precisazioni di *Id*., 7 settembre 2016, C-549/14 - *Finn Frogne* sulla portata di modifiche sostanziali non previste in clausole andate a gara e di *id*., 19 aprile 2018, C-152/17, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi* con specifico riferimento alla revisione prezzi (in quel caso nei settori speciali).

20 CGUE, 29 aprile 2004, C496/99, *Commissione/CAS Succhi di Frutta*, 116, principio affermato in termini generali con riferimento ad una clausola relativa alle condizioni di pagamento ma assimilabile, per analogia, anche alle clausole revisione prezzi.

21 Cons. St., Sez. V, 17 febbraio 2010, n. 935.

di volta in volta diverse a seconda del momento storico"[22], che, con buona probabilità, non hanno contribuito né a creare un adeguato mercato delle aspettative tra gli operatori economici né ad agevolare la funzione nomofilattica da parte della giurisprudenza.

A seconda dei periodi, infatti, il metro dell'oscillazione della normativa di riferimento è rappresentato principalmente dalla – non necessariamente coesistente – variazione di diversi elementi come (i) il perimetro di applicazione dei limiti alla revisione prezzi in termini di scopo (es. lavori[23], servizi e forniture[24]), (ii) la soglia temporale di rilevanza[25], (iii) l'importo massimo di incidenza della variazione sul valore della prestazione (es. 5%[26], 10%[27]) oppure ancora (iv) l'individuazione di meccanismi di c.d. "prezzo chiuso" di tipo "non puro" con variazioni predeterminate in misura fissa[28] o di c.d. "prezzo chiuso" di tipo "puro" con esclusione della revisione prezzi ma con applicazione di aggiustamenti secondo indici sintetici[29] e/o meccanismi compensativi sopra determinate soglie (es. 10%)[30] o comunque entro determinate soglie massime di variazione (es. 80%[31]).

La causa dell'oscillazione della produzione normativa si può rinvenire, invece,

22 Corte cost., n. 447/2006.

23 Art. 14, Legge 3 gennaio 1978, n. 1 che prevede l'applicabilità ai soli lavori; art. 26, commi 3 e 4, l. 11 febbraio 1994, n. 109 che si riferiscono solo ai lavori.

24 Art. 33, comma 3, Legge 28 febbraio 1986, n. 41 estende l'applicazione della revisione prezzi anche ai contratti di servizi e forniture; art. 1, comma 511, Legge 28 dicembre 2015, n. 208; art. 106, Codice 2016; art. 60, comma 2, Codice 2023.

25 Art. 33, commi 2 e 3, l. 28 febbraio 1986, n. 41 che, da un lato, esclude l'applicabilità della revisione prezzi ai contratti inferiori ad un anno e, dall'altro, ammette la revisione prezzi solo a partire dal secondo anno contrattuale.

26 Art. 14, Legge 3 gennaio 1978, n. 1 in relazione all'importo dei lavori; art. 60, comma 2, con riferimento all'importo complessivo (in aumento o in diminuzione).

27 Art. 33, comma 3, Legge 28 febbraio 1986, n. 41 (in aumento o in diminuzione); art. 106, comma 2, Codice 2016 per i servizi e forniture e peraltro alzato al 15% per i lavori.

28 Art. 33, comma 4, l. 28 febbraio 1986, n. 41 per cui il prezzo del lavoro (al netto del ribasso di asta) veniva aumentato automaticamente del 5% per ogni anno sino alla ultimazione dei lavori con la conseguente esclusione del ricorso alla revisione prezzi. Lo strumento del "prezzo chiuso" è stato poi generalizzato dall'art. 3, Decreto Legge 11 luglio 1992, n. 333 che ha abrogato i precedenti meccanismi revisionali di cui alla l. n. 41/1986 e ulteriormente ripreso e riaffermato come obbligatorio – ma nella sua versione c.d. "pura" ovvero senza alcun meccanismo revisionale - da parte dell'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1992, n. 498.

29 Art. 15, comma 5, della Legge 23 dicembre 1992, n. 498 (c.d. meccanismo chiuso di tipo "puro"); art. 26, commi 3 e 4, Legge 11 febbraio 1994, n. 109 che esclude la revisione dei prezzi ed espressamente prevede che non si applichi l'art. 1664 cod. civ., ad eccezione di un aggiustamento all'inflazione nel caso in cui "*la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento*". L'art. 106, Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, almeno per tutto ciò che non rientra in clausole "*clausole chiare, precise e inequivocabili*" come previsto al comma 1, lett. *a*), come peraltro utilmente rettificato con l'introduzione dell'inciso "*alle variazioni dei prezzi*" (G.U. n. 164 del 15 luglio 2016), e comunque senza che si alteri "*la natura generale del contratto o dell'accordo quadro*" (*ibid*.).

30 L'art. 1, comma 550, Legge 30 dicembre 2004, n. 311 introduce all'art. 26, Legge n. 109/1994 il comma 4-*bis* recante un ulteriore meccanismo di aggiustamento, oltre a quello inflattivo (superiore al 2%), con riferimento al prezzo per i materiali da costruzione che subiscano variazioni, come rilevate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT, oggi MIMS), in aumento o in diminuzione, superiori al 10%, per l'ammontare eccedente tale soglia (cfr. sul punto la Circolare del MIT al prot. n. 871/CD del 4 agosto 2005). Tale previsione è stata poi recepita dall'art. 133 Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice 2006) e, in seguito, dall'art. 106, comma 1, lett. *a*), Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Si segnala poi la previsione di cui all'art. 1, comma 511, Legge 28 dicembre 2015, n. 208, come espressamente richiamata dal successivo art. 106 del Codice 2016), che introduce una disciplina specifica per i contratti pubblici relativi a servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica stipulati da un soggetto aggregatore in cui la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziati che, in caso di variazione in aumento o diminuzione del prezzo in misura superiore al 10%, e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale, accertato da una Autorità indipendente, può comportare una riconduzione ad equità o revisione del prezzo, salva la facoltà di entrambe le parti di recedere o risolvere consensualmente, senza ulteriori indennizzi, il rapporto contrattuale. Sul punto si veda TAR Lazio, Sez. III-Quater, 10 ottobre 2022, n. 12875, appellata con procedimento *sub judice* al r.g. 9823/2022.

31 Art. 60, comma 2, Codice 2023 per cui la variazione opera nel limite dell'80% della stessa.

nell'alternarsi di misure acceleratorie delle opere pubbliche[32] più lasche rispetto al funzionamento della revisione prezzi e misure di contenimento della spesa pubblica più rigide rispetto al fenomeno revisionale: forze contrapposte, in termini più o meno marcati, a seconda del variare del contesto storico-politico, macroeconomico e di politica economica di riferimento[33].

Da ultimo, con il Codice 2023, che viene approvato non a caso nel pieno di una tempesta macroeconomica, si è optato per una formulazione che prevede espressamente come norma di default – e quindi non più in termini solo eccezionali, come nel precedente Codice del 2016 (art. 106) – l'obbligo di inserimento di clausole di revisione prezzi, in aumento o in diminuzione, comunque entro soglie massime del 5% dell'importo complessivo e dell'80% della variazione rilevata[34] in base a specifici indici sintetici diffusi dall'ISTAT[35].

In tal senso, avendo a disposizione i due principali modelli di revisione (formule di compensazione e formule di indicizzazione) e avendoli utilizzati entrambi nel passaggio tra gli ultimi due Codici quando si è preso atto che l'assenza del meccanismo revisionale rischiava di fermare il buon andamento delle commesse pubbliche[36], il legislatore ha optato infine per una generalizzazione del modello di indicizzazione[37]

32 Ne è un esempio l'art. 14 Legge 3 gennaio 1978, n. 1 "Accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali", il Decreto Legge 23 ottobre 2008, n. 162 "Interventi urgenti in materia di adeguamento dei prezzi di materiali da costruzione […]" che ha introdotto un meccanismo acceleratorio e di maggior sensibilità alle variazioni dei materiali rispetto all'art. 133 d.lgs. n. 163/2006, nonché il Decreto Legge 30 aprile 2022, n. 36 "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)" nella parte in cui ha precisato, tramite l'art. 7, comma 2-*ter*, che l'art. 106, comma 1, lett. *c*), numero 1) si dovesse interpretare che "*tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera*", così come le misure introdotte durante il periodo della pandemia da Covid-19 sull'aggiornamento dei prezzari, art. 26, Decreto Legge 17 maggio 2022, n. 50 "Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina".

33 Non è un caso che alcune misure restrittive in materia di revisione prezzi siano state poste in essere nell'ambito di testi legislativi volti espressamente a contenere la spesa pubblica (es. art. 33, comma 2, l. 28 febbraio 1986, n. 41 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1986)"; art. 3, comma 1, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 "Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica"; art. 15, comma 5, l. 23 dicembre 1992, n. 498 "Interventi urgenti in materia di finanza pubblica"). Si noti poi come l'introduzione da parte dell'art. 1, comma 550, Legge 30 dicembre 2004, n. 311 di alcune misure compensative in relazione agli aumenti rilevati nel modificare l'art. 26 della Legge11 febbraio 1994, n. 109 abbia però introdotto anche il comma 4-*sexies* che limita il funzionamento del meccanismo alla concreta disponibilità del quadro economico di ogni intervento; similmente l'art. 133, comma 4, d.lgs. n. 163/2006. E ancora il Decreto Legge 13 maggio 2011, n. 70 "Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia" che, introducendo i commi 4 e 5 al predetto art. 133, ha ridotto della metà l'incidenza delle variazioni dei materiali superiori al 10%. Similmente, l'obbligo di revisione prezzi introdotto all'art. 60 del Codice 2023, pur circoscritto al comma 5 in relazione ai mezzi per farvi fronte, in relazione al quale nella sua relazione il Consiglio di Stato ha precisato essere "*valori più vantaggiosi per le imprese, ma assai più rischiosi per la tenuta complessiva del sistema*", Relazione Consiglio di Stato 2022, nt. 3, 96.

34 In precedenza, già in base all'art. 29, comma 1, Decreto Legge 27 gennaio 2022, n. 4 (c.d. Decreto Sostegni Ter), per i soli contratti di lavori, era stata introdotta una misura compensativa "*per la percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza*".

35 Art. 60, Codice 2023, in base all'art. 1, comma 2, lett. *g*) della Legge 21 giugno 2022, n. 78 che ha delegato il Governo (Legge delega 2022). L'ISTAT ha pubblicato una pagina di sintesi al link https://www.istat.it/it/archivio/286358 (ultimo accesso 12 maggio 2024).

36 Nel periodo più recente, specie a fronte dell'aumento dei prezzi per le materie prime, il legislatore ha introdotto, con l'art. 1-*septies* Decreto Legge 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. Decreto Sostegni bis), alcune misure di tipo compensativo per le prestazioni di lavori eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori dal 1° gennaio 2021 e il 31 dicembre 2021. Come precisato dal MIMS con il parere n. 1196/2022, tali misure non rientrano tra le clausole di revisione prezzi ma costituiscono "*una sorta di indennizzo*" per l'appaltatore e pertanto, come precisato dal parere n. 1244/2022, tali somme "*non costituiscono una integrazione del corrispettivo*". In seguito, sono stati introdotti anche alcuni meccanismi revisionali temporanei, cfr. nt 34.

37 Relazione Consiglio di Stato 2022, nt. 3, 96 in cui si dà atto che questo avrebbe l'obiettivo di "*facilitare e rendere più rapida e "sicura" l'applicazione della revisione*".

basato su "*particolari condizioni di natura oggettiva*" (art. 60)[38].

Il ritorno ad una tecnica legislativa che prevede la revisione prezzi come obbligatoria e quindi come previsione di *default* nella contrattualistica pubblica dovrebbe consentire di riportare in auge la giurisprudenza che in modo piuttosto granitico[39] ha potuto ragionare *ratione temporis* sulle conseguenze della obbligatorietà della revisione prezzi nel Codice 2006 (art. 115)[40] prima che venisse poi temporaneamente espunta dal Codice 2016[41], sotto il profilo della qualifica di norma imperativa e conseguentemente della sostituzione di diritto e in via cogente dei patti contrari tra le parti, ai sensi e per gli effetti dell'artt. 1339 cod. civ. sull'inserzione automatica di clausole e 1419 cod. civ. sulla nullità parziale, e quindi non meramente suppletiva "*di aspetti dell'operazione economica che non sono stati regolati in via pattizia*"[42].

Le conseguenze di questa impostazione sistematica sono tanto diverse quanto rilevanti e implicano, a titolo di esempio, non solo che l'indice sintetico richiamato dalla norma imperativa, in questo caso l'art. 60, possa costituire il parametro del limite esterno, in termini di *quantum*, dell'applicazione revisionale qualora il parametro convenzionale sia più basso o più alto dell'indice sintetico di riferimento[43], ma anche che l'effetto della riqualificazione postuma di una clausola pattizia contraria a norma imperativa rilevi sotto il profilo della condotta amministrativa dovendosi ritenere che "*l'inerenza della fattispecie alla correttezza della spesa pubblica, comportava in capo [all'Amministrazione] la necessità di prendere atto dell'evoluzione della disciplina e della sua interpretazione giurisprudenziale in materia di revisione dei prezzi con riguardo alla integrazione del contratto ed alla assunzione delle [conseguenti] determinazioni*"[44].

A lato di ciò, le considerazioni che precedono non parrebbero trovare contrasto nemmeno in uno slittamento dallo schema contrattuale dell'appalto a quello della concessione[45], almeno per due ordini di ragioni.

In primo luogo, il Codice 2023 innova, a livello domestico, la portata della revisione prezzi nelle concessioni prevedendo espressamente che nell'ambito delle "*clausole chiare, precise e inequivocabili*" che possono disciplinare ipotesi di modifica contrattuale possano rientrarvi anche le clausole di revisione dei prezzi (art. 189); così superando la scelta del Codice 2016 di non dare una "*piena omogeneità del testo […] con la*

---

38 Nell'ottica di aumentare gli elementi di automatismo, è da notare come rispetto al comma 2 nello schema del Codice dei contratti pubblici come elaborato dal Consiglio di Stato, in sede legislativa si sia espunto l'inciso "*,non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta,*", del resto in linea con il passaggio dell'art. 1, comma 2, lett. *g*), Legge delega 2022 (nt 36) in cui veniva fatto riferimento al "*verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta*". In senso contrario, ritenendo che il mero riferimento all'indice non sia sufficiente per il conseguente automatismo revisionale e che serva altresì "*la dimostrazione circa l'aumento dei costi e della correlativa incapacità di farvi fronte (assenza di equilibrio economico), sì da comportare un azzeramento dell'utile e dunque la seria compromissione delle prestazioni oggetto di appalto*" (TAR Campania, Sez. I, 27 marzo 2024 n. 737).

39 Si vedano, tra le molte, TAR Lazio, Sez. II, 22 ottobre 2020, n. 10771; Cass. Civ., Sez. I 3 aprile 2024, 8718.

40 A simili conclusioni in termini di imperatività era giunta la giurisprudenza anche in relazione alla precedente disciplina di cui all'art. 33, comma 3, della Legge 28 febbraio 1986, n. 41 (cfr. *supra* nt 26), TAR Lazio, Sez. IV, 21 aprile 2022, n. 4793.

41 A conferma dell'assenza di alcun automatismo *ex* 1339 cod. civ. rispetto al Codice 2016, si veda TAR Lazio, Sez. I-Bis, 31 luglio 2023, n. 12851 per cui "*Può dunque dirsi che non è rinvenibile, né a livello normativo, […] alcun dovere dell'Amministrazione di considerare la pretesa revisionale di parte ricorrente attivando apposito procedimento amministrativo volto alla verifica dei presupposti e delle modalità per di ricondurre il contratto entro non meglio definiti limiti di equità e/o di sostenibilità economica*".

42 Cons. Stato, Sez. III, 14 novembre 2018, n. 6421.

43 Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2008 n. 2786; *Id*., 20 novembre 2015, n. 5291 (richiamata da *Id*., Sez. III 24 aprile 2023, n. 4115).

44 Cons. Stato, n. 6421/2018 (nt 43). Tale ultima conclusione potrebbe oggi essere utilmente letta unitamente anche all'art. 2, comma 3, del Codice 2023 in relazione al principio di fiducia sotto il profilo della colpa grave.

45 Sulla concessione come contratto alla luce del Codice 2023, si veda A. Giovannini, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici. Prime impressioni.*, in Giustizia-amministrativa.it.

direttiva" in materia di concessioni[46].

In secondo luogo, pur in assenza di un vincolo nella Direttiva 2014/23/UE (art. 43), il Codice 2023 opta per la limitazione del meccanismo revisionale "*agli indici sintetici di cui all'articolo 60, comma 3*" sottoponendo, in tal modo, le concessioni al medesimo parametro di indicizzazione delle variazioni dei prezzi previsti nella disciplina dell'appalto, senza però richiamare i limiti del relativo comma 2 sulle variazioni "*in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa*".

Tale ultimo riferimento agli indici sintetici nell'ambito delle concessioni non farebbe comunque venire meno la possibilità di procedere con l'attivazione del procedimento *ex* art. 192 Codice 2023 di revisione del piano economico finanziario; ciò al fine di riequilibrare lo squilibrio verificatosi (art. 9) a fronte di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili non imputabili al concessionario – tra i quali è stato, tra l'altro, autorevolmente riconosciuto anche l'aumento eccezionale dei prezzi dell'energia[47].

In tal senso, quantomeno sotto il profilo del superamento dello squilibrio, sia esso relativo al sinallagma contrattuale dell'appalto o all'equilibrio economico-finanziario della concessione, nel Codice 2023 appare sempre più sfumata, se non in termini procedimentali e di effettività/tempestività degli strumenti di tutela, la distinzione tra appalto e concessione a fronte di eventi quali un aumento eccezionale del prezzo dell'energia.

Al verificarsi di un evento avente natura destabilizzante, la conservazione del contratto di cui al richiamato art. 9 è garantita per gli appalti dalla applicazione del comma 8 dell'art. 120 del Codice 2023 secondo il quale il contratto squilibrato è "*sempre modificabile*", sia in presenza che in assenza di clausole di rinegoziazione già contrattualizzate, fino alla possibilità di chiederne l'accertamento e la condanna, essendo positivamente statuito che la parte svantaggiata possa "*agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario*". Al contempo, per le concessioni rimane ferma la necessità che permangano, anche a seguito dell'attività del riequilibrio, i rischi propri del concessionario in base alle condizioni del piano economico e finanziario.

3. La specialità della revisione prezzi della componente energia nei contratti EPC.

Dopo aver rappresentato le linee evolutive e interpretative della disciplina della revisione prezzi negli appalti e nelle concessioni, è possibile interrogarsi sulla eventuale specificità di tale istituto nell'ambito dei contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC).

L'impianto contrattuale dei contratti EPC è strutturalmente atipico ma si presenta, nella combinazione di lavori, servizi e talvolta anche di fornitura di vettori energetici[48], come un contratto di durata avente il miglioramento dell'efficienza energetica quale obbligazione di risultato[49].

Il Codice 2023 ha poi mantenuto la collocazione di tale tipologia contrattuale tra i contratti di partenariato pubblico privato (PPP), aventi quindi carattere latamente concessorio, confermando la centralità della collaborazione tra Amministrazione e

46 Relazione Consiglio di Stato 2022, nt. 3, 225. Cfr. art. 43, par. 1, lett. *a*), Direttiva 2024/23/UE.

47 Con riferimento ad una concessione per la gestione di impianti di pubblica illuminazione e fornitura di energia elettrica, si veda il parere del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS) n. R1 del 25 ottobre 2022.

48 "*La complessità contenutistica dell'EPC [...] è incompatibile con la categoria della prestazione (qualitativamente) prevalente, alla base dell'operatività della disciplina del contratto misto*" (Cons. St., Sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1327). Si noti come l'art. 174, comma 3, Codice 2023 preveda la figura della concessione tra le figure del "*partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale*".

49 *Supra* n. 8.

operatore economico[50]. Pur non essendo certo esclusa la possibilità a che si configurino i contratti EPC come appalti[51], la principale conseguenza è di finanza pubblica in quanto, risultando in tal caso strutturalmente l'investimento in capo all'Amministrazione attraverso il pagamento del canone all'operatore economico, l'operazione di EPC non potrà che essere registrata contabilmente nel bilancio dell'Ente di riferimento (c.d. "*on balance*")[52]. Da qui la preferenza per lo schema del partenariato a condizione che "*the EPC-contractor bears the majority of the risks and rewards related to the use of the EPC assets*" risultando così "off balance"[53]: diventa quindi centrale per i contratti di rendimento energetico non solo l'elemento dell'investimento in termini di titolarità ma anche del rischio operativo che ne consegue per l'operatore economico.

In questo contesto, nei contratti EPC la centralità del meccanismo revisionale si mostra in particolar modo quando agli impegni dell'operatore economico di miglioramento dell'efficienza energetica in termini di lavori e servizi si aggiunge anche la fornitura del vettore energetico[54]. Difatti, la fornitura del vettore è ritenuta a tutti gli effetti ancillare ed eventuale rispetto alle prestazioni tipiche del contratto EPC[55].

A riguardo, il tema della revisione prezzi nel mercato dei contratti EPC nei confronti degli enti pubblici trova una specifica fonte di regolazione nell'Allegato 8 del Decreto Legislativo 4 luglio 2014, n. 102[56] dove tra i c.d. "*elementi minimi*" che devono figurare nei contratti di rendimento energetico si richiamano le disposizioni che "*chiariscono la procedura per gestire modifiche delle condizioni quadro che incidono sul contenuto e i risultati del contratto*" tra cui la "*modifica dei prezzi dell'energia*"[57].

Tale richiamo espresso assume rilievo in quanto non solo va ad assegnare alle Amministrazioni un chiaro indirizzo programmatico e precettivo ma ha un impatto anche sotto altri profili in quanto l'eventuale discostamento da questo modello tipico comporta la mancata attribuzione della qualifica di contratto EPC con importanti impatti anche in punto di incentivazione[58].

Allo stesso tempo, nell'ottica di cercare una coerenza nel sistema giuridico di riferimento, si rende necessaria una distinzione in termini di modello per i contratti EPC da cui far discendere alcune preliminari conclusioni in termini di operatività o meno del meccanismo revisionale, oltre che degli impatti sulla disciplina della contabilità

---

50 E più precisamente "*L'EPC, pur presentando requisiti propri della concessione di lavori e della concessione di servizi, evidenzia come tratto differenziale e specializzante quello per cui il corrispettivo dell'EPC è parametrato al risparmio energetico conseguito per effetto dell'intervento. Da ciò il corretto riferimento al PPP come strumento di cooperazione tra pubblico e privato*" Cons. St., n. 1327/2020 (nt. 49).

51 Sul punto si veda anche la considerazione "*Ad ogni modo, non può neppure escludersi l'impostazione dell'EPC quale contratto di appalto*", Gruppo di lavoro su EPC, "*Relazione illustrativa al "Contratto tipo di rendimento energetico o di prestazione energetica (Energy Performance Contract) per gli edifici pubblici" Revisione RGS*, giugno 2023, 9 (Gruppo di lavoro su EPC, *Relazione Illustrativa in consultazione*). Tale statuizione è stata poi confermata in sede di versione finale del contratto tipo EPC pubblicata da Anac in data 23 luglio 2024 giusta delibera n. 349 del 17 luglio 2024 a fronte delle precedenti determinazioni del Ragioniere Generale dello Stato con determina del 22 luglio 2024 e della nota del Presidente di Enea con prot. n. 51288 dell'11 luglio 2024 (Gruppo di lavoro su EPC, *Relazione Illustrativa finale*). Sulla disciplina contabile degli EPC in forma di appalto, si veda la FAQ n. 52 di ARCONET del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 27 settembre 2023.

52 Gruppo di lavoro su EPC, *Relazione Illustrativa in consultazione*, nt 52, 16.

53 Commissione europea, *Eurostat Guidance Note: The recording of energy performance contracts in government accounts*, 19 settembre 2017, 4.

54 Si noti come alla lettera *n*) dell'art. 2, comma 1 nella definizione di "*contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC)*" si facciano rientrare tra gli "*investimenti*" non solo i lavori e servizi ma anche le forniture.

55 Eurostat, *A Guide to the Statistical Treatment of Energy Performance Contracts*, maggio 2018, 62 (Eurostat 2018).

56 Tale Decreto recepisce la Direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, che, a sua volta, modifica le Direttive 2009/125/CE e 2010/30/UE e abroga le Direttive 2004/8/CE e 2006/32/CE.

57 *Ibid*., Allegato 8, lett. *k*).

58 D.M. 16 febbraio 2016 ("Conto termico").

pubblica[59].

Per questo è necessario che in termini contabili vi sia per ciascun contratto EPC una gestione separata tra i canoni previsti, da un lato, per le prestazioni di lavori per la riqualificazione energetica e del servizio di prestazione energetica e, dall'altro lato, per i canoni relativi alla fornitura dei vettori energetici.

Un primo modello prevede che il prezzo del vettore sia imputato all'Amministrazione secondo una logica passante (c.d. "*pass through*") sulla base del costo sostenuto dall'operatore economico. Tale meccanismo passante consentito per il vettore è invece espressamente escluso che possa trovare luogo per tutte le componenti della remunerazione dell'investimento da parte dell'operatore economico che non rientrino nel vettore energetico, a meno di non rendere *on balance* l'operazione economica in questione[60].

In quest'ottica, a lato della corresponsione del costo del vettore, l'operatore economico è remunerato sulla base del servizio di prestazione energetica reso, e che abbia raggiunto il risparmio minimo garantito e il livello obiettivo per ciascuna prestazione contrattuale, tenendo altresì conto delle prestazioni di gestione e manutenzione degli impianti oltre che del recupero degli investimenti sostenuti (al netto del contributo pubblico eventualmente ricevuto). In particolare, l'attività di gestione e manutenzione degli impianti potrà essere, pur sempre, indicizzata su base ISTAT ai sensi dell'art. 60, comma 3 del Codice 2023. Inoltre, anche l'attività di costruzione, e più precisamente relativa ai lavori di efficientamento, può essere oggetto di revisione secondo un indice sintetico di riferimento[61], benché non in termini automatici e comunque "*a fronte di una variazione rilevante*"[62].

Un secondo modello presenta le medesime caratteristiche del precedente ad eccezione della disciplina del vettore energetico che viene invece messo a gara, facendo così rientrare il relativo canone, sotto il profilo della tariffa di fornitura (c.d. rischio prezzo), tra i parametri di competizione da esplicitarsi tramite ribassi d'asta a fronte della condivisione *ex ante* dei consumi stimati dei volumi energetici dell'Amministrazione[63].

A questo proposito giunge in supporto la consultazione, prima, e la relazione finale, poi, ad opera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e della Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA) per un contratto tipo di prestazione energetica con riferimento all'efficientamento degli edifici pubblici[64]. In tal

---

59 Si veda sul punto l'art. 175, comma 9, Codice 2023 per cui "*Ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni*".

60 Eurostat 2018 nt 56, 62. A riguardo, non appare del tutto chiaro il riferimento ai costi da parte di Eurostat piuttosto che dei prezzi. Circa la irrilevanza dei costi di impresa rispetto ai prezzi cfr. *supra* nt. 15 e nt. 16.

61 Questo aspetto trova conferma ulteriore da parte di Eurostat nelle proprie *Clarification on the application of a Guide to the Statistical Treatement of PPPs: responses to frequently asked questions* del 20 giugno 2022, 2 (Eurostat, FAQ 2022), dove si precisa che è ammissibile, e quindi senza implicazioni sul trattamento statistico, l'assunzione da parte del concedente del "*risk of movements in construction prices*" con espressa esclusione "*other construction risks such as delay, choice of material, quantity of materials, construction defects, etc.*" e purché le variazioni siano soggette ad una "*objective verification*", come ad esempio il riferimento ad un indice ISTAT.

62 Sul punto, il Gruppo di lavoro su EPC, *Relazione Illustrativa finale*, nt 52, 118. Si veda anche *Id*. 117 dove si propone, in via interpretativa, di restringere l'applicazione del meccanismo revisionale ai sensi dell'art. 189 del Codice 2023 alla sola lettera *a*) dell'art. 60 del Codice 2023 per la parte quindi relativa ai lavori e non anche alla lettera *b*) del medesimo articolo relativa ai servizi e forniture per cui vi sarebbe già una regolamentazione contrattuale nella bozza standard preparata dal medesimo Gruppo di lavoro.

63 Gruppo di lavoro su EPC, *Relazione Illustrativa finale*, nt. 52.

64 Come ha potuto precisare il Gruppo di lavoro su EPC, *Relazione Illustrativa finale*, nt 52, 96 "*La revisione del prezzo* [del vettore energetico] *è annuale e calcolata alla scadenza di ogni Periodo di Riferimento, quindi relativamente al Prezzo Unitario del servizio di fornitura dei vettori energetici ed esclusivamente in caso di variazione (in aumento o in riduzione) superiore ad una percentuale stabilita contrattualmente*".

caso, infatti, seguendo proprio la logica della bozza di capitolato tecnico pubblicato da Anac, la revisione dei prezzi unitari dei vettori energetici andrebbe a seguire il criterio già individuato da Consip per i contratti EPC di servizio energia che prevede che abbia rilievo una percentuale, definita convenzionalmente, pari all'80% della variazione del prezzo unitario di riferimento (indice ARERA) e prevista nel capitolato Consip "SIE4" rimanendo quindi fissa per il restante 20%[65].

Pur con le specificità ora descritte, entrambi i modelli, tenendo conto anche delle relative considerazioni di Eurostat, sembrano quindi confermare la specialità della disciplina della revisione prezzi in relazione ai vettori energetici rispetto alle previsioni generali della contrattualistica pubblica di riferimento. Ciò non toglie che le previsioni generali in materia di contratti pubblici, siano essi appalti o concessioni, continuano a trovare applicazione anche per i contratti EPC per la parte che non concerne la componente energetica, ivi incluse le previsioni a tutela della conservazione dell'equilibrio del sinallagma contrattuale o del piano economico e finanziario.

4. Conclusioni.

La revisione prezzi, quale istituto di matrice civilistica e di rilevanza pubblicistica, appare centrale nell'esaminare la tenuta del sistema giuridico dei contratti pubblici, in forma di appalti e concessioni, in ragione dei suoi impatti sull'economia delle imprese e al contempo sulla finanza pubblica.

Come tale, la disciplina della revisione prezzi non può che rientrare tra le leve giuridiche della politica economica dello Stato e, a ben vedere, la Corte costituzionale ha potuto confermare in più occasioni come essa rientri tra le "*norme fondamentali di riforma economico-sociale*" recante necessariamente un "*interesse unitario*". Pur nel tendenziale accentramento delle competenze legislative, nel corso degli anni non si è invece potuta garantire adeguatamente una ragionevole continuità nell'utilizzo dello strumento revisionale in termini sia di creazione di aspettative sulle imprese sia di bilanciato utilizzo della spesa pubblica.

Infatti, da una analisi diacronica delle previsioni nazionali in materia di revisione prezzi lungo oltre un quarantennio, si è potuto rilevare il susseguirsi di una acuta alternanza, per non dire erraticità, di scelte di politica legislativa a tratti di tipo centripeto verso il mondo delle imprese e a tratti centrifugo rispetto alle stesse in favore, invece, di una maggiore conservazione degli spazi di bilancio.

In questo contesto giuridico di riferimento, sono state prima approfondite le caratteristiche del contratto EPC, quale contratto in ambito energetico che contempera un investimento da parte di un operatore economico e la sua remunerazione sulla base dei rendimenti attesi in funzione dell'effettivo miglioramento dell'efficienza energetica, e si è potuta poi avanzare la tesi circa la specialità della revisione prezzi della componente energia nei contratti EPC.

In quest'ottica sono stati quindi individuati e analizzati due modelli di EPC in relazione all'impianto revisionale della componente energia, tenendo conto anche della elaborazione finale nel luglio 2024 da parte di ANAC, MEF ed ENEA del "contratto tipo" di EPC per gli edifici pubblici.

In un primo caso, oltre alla componente di gestione e manutenzione degli impianti che viene indicizzata su base ISTAT e, in taluni casi, anche dei prezzi di costruzione

65 Art. 13.11.1 rubricato "*Revisione Prezzi Unitari relativi alla componente energetica "E"*" della gara a procedura aperta indetta da Consip S.p.A. per l'affidamento del Servizio integrato energia e dei servizi connessi per le PA (edizione 4, c.d. "SIE4"), come modificato dall'errata corrige n. 1 che, tra l'altro, ha alzato lo scaglione di riferimento a 28.000 smc/anno. Per completezza, e in coerenza con quanto precede, si riporta che nell'ambito del SIE4, la revisione dei prezzi unitari relativi alla componente di gestione, conduzione e manutenzione avviene già in misura pari al 100% della variazione ISTAT in base all'indice famiglie di operai e impiegati (c.d. "FOI") relative all'anno precedente.

relativi ai lavori di efficientamento, i vettori energetici sono qualificati come passanti ("*pass through*") e quindi remunerati al mero costo così da assicurare che il contratto non impatti sul bilancio dell'Amministrazione ("*off balance*") in base alle regole Eurostat.

In un secondo caso, ferme le medesime considerazioni con riferimento alla componente di gestione e manutenzione degli impianti, nonché dei lavori, le tariffe dei vettori energetici sono fatte rientrare tra le componenti oggetto di competizione in sede di gara e quindi soggette a ribasso rispetto alla base d'asta, trovando così applicazione il meccanismo revisionale convenzionale – ad esempio quello definito nel capitolato Consip per il SIE4, secondo la ricostruzione proposta da ANAC, MEF e ENEA – che tiene conto, almeno in parte, del c.d. "rischio prezzo" assunto dall'operatore economico sulla base di una valutazione prognostica dei volumi energetici stimati. In tal modo, a fronte della mitigazione della sensibilità del canone relativo al vettore energetico all'andamento reale dei prezzi, e quindi più o meno indirettamente dei costi di approvvigionamento, l'operatore economico concessionario dovrà di necessità individuare, a sua volta, adeguati meccanismi – anche di tipo finanziario – a copertura del rischio di mercato (c.d. "*hedging*").

Così descritta la specificità della revisione prezzi con riferimento alla componente energia dei contratti EPC, non vengono comunque meno, per il resto, le previsioni generali in materia di contratti pubblici volte alla conservazione dell'equilibrio del sinallagma contrattuale o del piano economico e finanziario, a seconda che si facciano rientrare i contratti EPC tra gli appalti o le concessioni, da ritenersi applicabili quantomeno agli scenari eccezionali di aumento dei prezzi dell'energia.

WHISTLEBLOWING

Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nella disciplina del whistleblowing

Sommario: 1. Premessa e delimitazione del contesto di indagine. **2.** Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nel quadro normativo previgente. **3.** Gli orientamenti espressi dal giudice amministrativo. **4.** Il cambio di prospettiva e le novità introdotte dal D.lgs. n. 24/2023 rispetto al profilo della riservatezza. **5.** Alcune brevi riflessioni: l'ipotesi di ricorrere a leve premiali di tipo non economico.

Di Lorenza Tomassi

ABSTRACT: La direttiva UE/1937/2019 ha imposto agli Stati comunitari, come anche il nostro, di rivedere la disciplina sull'istituto del *whistleblowing*. Il nostro legislatore ha, dunque, adottato il D.lgs. n. 24/2023, che è intervenuto in maniera organica sulla normativa previgente. In particolare, come si avrà modo di approfondire, l'istituto sembra sempre più orientato a garantire il ripristino di una legalità violata e ciò, ad avviso di chi scrive, è confermato dalla estensione delle tutele relative al profilo della riservatezza anche a chi, di fatto, non ha posto in essere la segnalazione.

ABSTRACT: *EU Directive EU/1937/2019 required EU states, such as ours, to review the regulations on the institution of whistleblowing. Our legislature has, therefore, adopted Legislative Decree No. 24/2023, which has intervened organically on the previous legislation. In particular, as will be discussed further, the institute seems to be increasingly oriented toward ensuring the restoration of a violated legality, and this, in the opinion of the writer, is confirmed by the extension of the protections related to the profile of confidentiality even to those who, in fact, did not make the report.*

1. Premessa e delimitazione del contesto di indagine.

Quando l'istituto del *whistleblowing* è stato introdotto nel nostro ordinamento all'interno dell'allora nuovo art. 54 *bis* del Decreto Legislativo 15 febbraio 2001, n. 156, Testo unico sul pubblico impiego[1], attraverso la ormai ben nota Legge 6 novembre 2012, n. 190, la sua *ratio*, insieme alle altre misure preventive ivi previste, era quella di "diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione"[2]. Tale assunto giustificava, pertanto, l'iniziale riferimento della disciplina al solo settore pubblico nella prospettiva di far emergere fenomeni corruttivi o di *maladministration*[3]. Come altrettanto noto, la Legge 30 novembre 2017, n. 179,[4] ha, poi, novellato l'istituto, estendendo il suo ambito di applicazione anche al settore privato, che si è aggiunto ai soggetti a cui la l n. 190/2012 si rivolgeva[5].

Da ultimo, su impulso del legislatore europeo, attraverso la direttiva UE/1937/2019[6], lo scorso anno, quello domestico è stato investito del ruolo di rivedere la disciplina sull'istituto. Ciò ha condotto all'abrogazione dell'art. 54 *bis* del d.lgs. n. 165/2001[7], su cui poggiava l'intera disciplina sul tema e ha, invero, determinato l'adozione di un testo legislativo unico, il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24[8],

---

1Al riguardo si è prodotta copiosa dottrina. *Ex multis* v. F. Gandini, *La protezione del whistleblower*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; G. Fraschini, N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale, Bonanno, 2011; R. Lattanzi, *Riflessioni sul whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?,* in G. Fraschini, N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania-Roma, 2011; R. Cantone, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis de d.lgs. n. 156/2001 (art. 1, comma 51)*, in B. G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; V.A. Belsito, *Il whistleblowing: tutele e rischi per il soffiatore*, Cacucci, Bari, 2013; R. Cantone, N. Parisi, L. Valli, A. Corrado, M.G. Greco (a cura di), *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel* Whistleblowing*, importante strumento di prevenzione della corruzione*, in *www.anticorruzione.it,* 2016; G. Gargano, *La "cultura del* whistleblower*" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione, in Federalismi. it, n.1/2016; D.U. Galetta, P. Provenzano, La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *www.federalismi.it*, n.18/2020; L. Valli, *Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione*, in *Lav. Dir. Eur.*, n.2/2020.

2 Cfr. art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012.

3 Sulla definizione di *maladministration* v. S. Cassese, «*Maladministration» e rimedi*, in *Foro it*., 1992, V, 243, il quale la definisce come un "complesso fenomeno di disfunzioni che va dalle resistenze al cambiamento al formalismo, all'indifferenza all'efficienza, all'ostilità verso la tecnologia, all' "*overstaffing*", al nepotismo, alla corruzione".

4 Legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato.*

5 Sulla novella legislativa *de qua* v. D. Bolognino, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente,* in *Amministrazione in Cammino*, 13 marzo 2018; A. Riccio, *La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la l. n. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica*, in *Amministrazione in cammino*, n.3/2018; G. Massari, *Il "whistleblowing" all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in *Studium iuris*, n. 9/2018; N. Parisi, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n° 179/2017 di tutela del whistleblower,* in *Lavoro Diritti Europa*, n.1/2018.

6 Sul tema v. M. Magri, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge n.179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?,* in *Federalismi.it*, n.18/2019; ID., *La direttiva europea sul whistleblowing e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano (d.lgs. n. 24/2023), in Ist. Fed.*, n.3/2022; A. Francini, *Il whistleblowing nella normativa euro-unitaria e nazionale: analisi giuridica*, in *Inn. Dir.*, 4/2019; A. F. Masiero, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, in *Arc. Pen*., n. 2/2020; P. Novaro, *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova direttiva europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Comp*., n.5/2019.

7 Che si ricorda, è stato introdotto dalla legge n. 190/2012, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, con l'art. 1, c. 51, che rappresenta la prima legge e prevedere e disporre un sistema di prevenzione della corruzione a carattere amministrativo. Per un commento alla disposizione v. R. Cantone, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, op. cit., il quale riconosce come, in assenza di una disciplina a protezione del soggetto che segnala un illecito, egli è tendenzialmente indotto a non far emergere condotte illecite, per non "infrangere quella sorta di solidarietà tra colleghi o per evitare di subire atti discriminatori".

8 Ciò è avvenuto con notevole ritardo rispetto ai termini previsti dall'Unione. Il termine del 17 dicembre 2021, infatti, disatteso da tutti gli Stati membri dell'Unione, ha determinato l'avvio della procedura di infrazione n. 2022/0106 per mancata attuazione della Direttiva. Per quanto riguarda l'Italia, dopo la lettera di messa in mora del 27 gennaio 2022, ha fatto seguito il deferimento del nostro Paese dinanzi alla Corte di Giustizia ai sensi degli artt. 258 e 260 del TFUE. Al riguardo v. G. Cossu, L. Lalli, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, *in Federalismi.it*, n. 19/2023, 165.

decisamente più corposo, il cui ambito di applicazione si estende, in maniera pressocché uniforme, tanto al settore pubblico quanto a quello privato.

Il presente contributo non intende indagare, in generale, le novità introdotte dal nuovo testo normativo – su cui, peraltro, ha avuto modo di soffermarsi già ampia dottrina[9] – quanto, piuttosto, l'attenzione è posta su alcuni profili che, ad avviso di chi scrive, permangono critici nell'attuale dibattito scientifico.

In particolare, il riferimento è al rapporto tra il diritto alla riservatezza di chi compie la segnalazione e, invero, il diritto all'informazione, connesso al più in generale diritto di difesa di chi è segnalato.

Sebbene, infatti, la regola generale che si pone a presidio di tutta l'attività amministrativa è che questa sia sempre accessibile, nel particolare caso della segnalazione di *whistleblowing* il rapporto sembra ribaltarsi, favorendo la riservatezza del segnalante rispetto all'accessibilità alle informazioni da parte del segnalato.

Tali deroghe trovano giustificazione nella esigenza di far emerge casi di c.d. *maladministration* e, più in generale, la violazione delle norme che regolano l'attività amministrativa[10].

Su tale rapporto, il nuovo testo normativo sembra introdurre particolari novità dal momento che, non solo, il legislatore estende il diritto alla riservatezza anche a soggetti che non realizzano direttamente la segnalazione ma, ulteriormente, positivizza il divieto di accesso civico ex d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, affiancandosi, così, al divieto di accesso documentale già previsto nella previgente normativa.

Tali novelle si ascrivono, secondo chi scrive, nel cambio di prospettiva che il legislatore, europeo prima e nazionale dopo, sembra conferire all'istituto, secondo cui il dovere di segnalazione sembra evolvere in un dovere civico della persona di ripristinare una legalità violata piuttosto che in una prerogativa del lavoratore di porre argine ai soli fenomeni corruttivi[11].

Ciononostante, ci si chiede, se e in che misura, il nuovo quadro normativo offra garanzie sufficienti alla persona che segnala illeciti che, come noto, si espone ancora a notevoli rischi, tra tutti la perdita del lavoro e un negativo stigma sociale. E, ulteriormente, come questo si bilanci con un adeguato diritto di difesa del soggetto segnalato.

2. Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nel quadro normativo previgente.

Il quadro giuridico attorno alla tutela della riservatezza della persona segnalante si è andato a costruire progressivamente. Nella formulazione originaria, infatti, l'art.

---

9 G. Cossu, L. Lalli, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, op. cit.; G. Cossu, *Il diritto a segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24*, in *Lavoro Diritti Europa*, n.2/ 2023; E. Carloni, *Cambiamenti di prospettiva. riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, in *Munus*, n. 2/2023; V. M. Donini, (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023; S. Logroscino, *Considerazioni critiche sui nuovi canali di segnalazione previsti dal D. Lgs. n. 24/2023 in materia di Whistleblowing, con particolare riferimento agli enti del settore privato*, in *Giur. Pen*., n. 4/2023.

10 In generale, sulla prevenzione della corruzione v. B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà: etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007; ID., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior. Dir. amm.*, n.2/2013; F. Patroni Griffi, *Prefazione* in Aa. Vv., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi,* Roma, 2013,1, il quale sostiene che "l'obiettivo di restituire qualità e autorevolezza alla pubblica amministrazione (centrale e periferica) non può prescindere, dunque, da una concreta opera di contrasto alla corruzione, da intendere peraltro in senso ampio, ricomprendendovi anche episodi che – sebbene inidonei ad integrare fattispecie penali – sono comunque espressione di *maladministration*". Al riguardo v. anche F. Merloni, B. Ponti, *La trasparenza*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi,* Firenze, 2010; B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione,* Torino, 2013.

11 E. Carloni, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, op. cit., 321.

54 *bis*[12], introdotto dalla l. n. 190/2012, al comma 2, disciplinava i soli casi in cui a seguito della segnalazione fosse avviato un procedimento disciplinare nei confronti del segnalato. In quel caso, il legislatore prevedeva il divieto di rivelare l'identità del segnalante senza il suo consenso, purché la contestazione dell'addebito disciplinare si fondasse su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Nei casi in cui, invero, la contestazione si fondasse, in tutto o in parte, sulla segnalazione, allora l'identità poteva essere rivelata qualora la sua conoscenza fosse stata assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

Ne derivava, quindi, che originariamente il consenso del segnalante a rivelare la sua identità era ammesso nei soli casi in cui il procedimento disciplinare fosse stato avviato su presupposti diversi e ulteriori rispetto la segnalazione; nei casi, invero, in cui l'avvio del procedimento fosse dipeso dalla segnalazione, la rivelazione dell'identità avveniva senza il consenso del segnalante, purché ciò si rendesse necessario per l'esercizio di un adeguato diritto di difesa della persona segnalata.

Successivamente, la l. n. 179 del 2017 è intervenuta su questi profili. La stessa ha, in primo luogo, riconosciuto, modificando e integrando l'art. 54 *bis*, un generale divieto di rivelare l'identità del segnalante. In secondo luogo, poi, ha differenziato le modalità e i termini entri i quali l'identità può essere rivelata. In particolare, il legislatore ha riconosciuto come dalla segnalazione può darsi luogo non solo a un procedimento disciplinare ma anche a procedimenti penali o dinanzi la Corte dei conti.

In riferimento al procedimento penale, l'art. 54 bis, c. 3, dispone che l'identità della persona segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale, vale a dire sino, al massimo, alla chiusura delle indagini preliminari. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, invero, l'identità della persona segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Da ultimo, nel procedimento disciplinare[13], l'identità della persona segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità della persona segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza del consenso espresso della persona segnalante alla rivelazione della propria identità. In tale ultima circostanza, rispetto la disciplina previgente, il consenso della persona segnalante è richiesto anche nei casi in cui la segnalazione rappresenti uno dei presupposti in base ai quali il procedimento disciplinare è stato avviato.

Se, quindi, nella previsione originaria, si adoperava un diverso bilanciamento tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto alla difesa del segnalato, in base al quale quest'ultimo prevaleva nei casi in cui la conoscenza dell'identità fosse indispensabile all'esercizio delle garanzie difensive, in questo mutato assetto normativo, la riservatezza sembra prevalere sulla esigenza di conoscere l'identità del segnalante da parte del segnalato per suoi scopi difensivi. Il consenso di chi segnala, in questo quadro, rappresenta in ogni caso il presupposto, all'interno del procedimento disciplinare, per disvelare la propria identità.

Da ultimo, il comma successivo, il 4, sottraeva la segnalazione di *whistleblowing* alla disciplina sull'accesso documentale prevista dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, sollevando le perplessità di chi correttamente sosteneva che l'accesso documentale fosse ormai un istituto residuale rispetto a quello civico intro-

12 Nella sua versione originaria, la disciplina, introdotta con la l. n. 190/2012, veniva definita in dottrina "embrionale, se non simbolica". In tal senso v. B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op.cit., 132.

13 Sul tema v., in particolare, G. Labianca, *Le disposizioni a tutela del pubblico dipendente che segnala illeciti (whistleblower) e il difficile bilanciamento con il diritto di accesso del lavoratore incolpato nel sistema disciplinare*, in *Ambientediritto*.it, n.3 /2021.

dotto con il d.lgs. n. 33/2013 e, pertanto, una estensione anche rispetto a tale diversa tipologia si rendeva più che opportuna[14].

3. Gli orientamenti espressi dal giudice amministrativo.

Se questo è il quadro giuridico entro il quale si colloca la disciplina della tutela del segnalante, almeno sino alla novella disposta dalla direttiva europea, deve essere messo in evidenzia che, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, non sono mancati orientamenti e posizioni antitetiche, proprio sul rapporto tra il diritto alla riservatezza del segnalante e il diritto di difesa del segnalato, lasciando, ancora oggi, la questione non del tutto risolta.

Da un lato, infatti, vi è chi ritiene che la particolare riservatezza attribuita all'identità del segnalante, oltre a rappresentare un regime derogatorio rispetto alla disciplina dettata dall'art. 22 e ss. della legge n. 241/1990, si rende necessaria affinché sia tutelato l'interesse pubblico e generale perseguito dall'amministrazione[15]. Dall'altro lato, invero, vi è chi sostiene che il sacrificio imposto al segnalato, non potendo accedere ad un atto rispetto al quale è titolare di una situazione giuridicamente tutelata e collegata, sia eccessivamente sproporzionato[16]. Tale limitazione non gli consentirebbe un pieno esercizio del proprio diritto di difesa. Secondo tale orientamento, quindi, l'esigenza di far emergere fenomeni di *maladministration* non può spingersi sino allo svuotamento del diritto ad una buona amministrazione, così come disciplinato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in base al quale è sancito il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda.

Rispetto a tale tensione, è stato sicuramente decisivo l'apporto fornito dalla giurisprudenza amministrativa, la quale, attraverso numerose pronunce, ha cercato di delineare, pur non sempre coerentemente, l'ambito di applicazione entro il quale si colloca l'istituto del *whistleblowing* e la relativa tutela riconosciuta al segnalante.

In primo luogo, è stato ribadito come la disciplina recata dall'art. 54 *bis* del Tupi sia "derogatoria rispetto a quella generale in tema di ostensibilità degli atti della pubblica amministrazione"[17]. Ciò sta a significare che, come tale, l'accesso ai documenti amministrativi costituisce un principio generale dell'attività amministrativa, con la conseguenza, quindi, che la trasparenza deve essere intesa come accessibilità totale

---

14 D. Bolognino, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente,* op. cit., 11.

15 V. Papa, *Contrasto alla maladministration e segnalazione di irregolarità: il whistleblowing e la (ri)conversione etica dei dipendenti pubblici*, in B. Caruso (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, Catania, 2022, 177, secondo cui, del resto, attraverso la disciplina recata dall'art 54 bis, c.3, non era immaginabile una totale inaccessibilità da parte dell'incolpato all'identità dell'accusatore, considerando il vincolo costituzionale del diritto alla difesa e i principi del giusto procedimento (tra cui un ruolo primario è assegnato al diritto al contraddittorio); V. M. Donini, *La tutela del whistleblower tra resistenze culturali e criticità legislative,* in *Dir. e Proc. Pen*., n.4/2021, 772, che rileva come la legge se da un lato, certamente, intende proteggere l'identità del segnalante, sottraendo quindi la segnalazione alla disciplina sull'accesso, d'altro canto il soggetto che l'ha prestata deve sempre essere identificabile, motivo per cui non può rientrare all'interno di tale disciplina anche la segnalazione anonima.

16 D. U. Galetta, P. Provenzano*; La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *Federalismi.it*, n. 18/2020, 122; R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci Lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018, 144, i quali ritengono che, affidando al solo consenso del segnalante la rivelazione della sua identità all'interno del procedimento disciplinare, si fa dipendere da lui l'esito del procedimento, diventando, in questo modo, arbitro dell'irrogazione della sanzione disciplinare. V. Tenore, *La trasparenza del procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato: rapporti tra il diritto di accesso (da parte del dipendente o di terzi) e la tutela del whistleblowing (art. 54-bis d.lgs. n. 165)*, in *Riv. Corte dei conti,* n. 6/2020, 50, ritiene tale limitazione del tutto irragionevole dal momento che senza il consenso dell'autore, l'esposto non potrà essere utilizzato, determinando l'archiviazione dell'azione disciplinare. Dal lato dell'incolpato, invero, ritiene sussistere un interesse connesso alla segnalazione anche quando venga disposta l'archiviazione al fine di verificare la sussistenza di ipotesi di calunnia o diffamazione e procedere, pertanto, alla richiesta di una tutela civile o penale. Secondo l'A., al contrario, potrebbe non sussistere un interesse dell'incolpato nei casi in cui il procedimento si concluda con una condanna perché, in quel caso, la conoscenza dell'identità del segnalante avrebbe finalità meramente vendicative e ritorsive.

17 Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 2020 n. 28, par. 3.2; TAR. Abruzzo sez. I, sent. 4 aprile 2020, n. 121.

alle informazioni detenute dall'amministrazione stessa. All'interno di questo contesto, la disciplina dettata dall'art. 54 bis, c.3, in cui la riservatezza dell'identità del segnalante prevale rispetto al diritto di accesso del segnalato, va intesa come eccezione e applicabile solo qualora sussistano determinati presupposti e nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Nello specifico, i giudici ritengono che le deroghe dettate dall'istituto del *whistleblowing* possono trovare applicazione solo qualora la segnalazione sia indirizzata ai soggetti indicati dalla disposizione stessa[18] e, ulteriormente, quando la segnalazione sia motivata nell'interesse dell'integrità pubblica[19], quest'ultimo inteso come interesse a prevenire fenomeni di corruzione e, più in generale, fenomeni c.d. di "*maladministration*"[20]. Solo al ricorrere di entrambi i presupposti, pertanto, la segnalazione sarà sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Segnatamente ai procedimenti disciplinari, la stessa giurisprudenza amministrativa, ha avuto modo di qualificare come inesistente l'interesse del segnalato quando il procedimento sia ancora *in itine*re e, dunque, non ancora concluso[21]. Ciò vuol dire che fintanto che non sia formalizzato nessun addebito al segnalato, non sarebbe rinvenibile nessun suo interesse concreto connesso agli atti di cui si chiede l'ostensione; al contrario, secondo i giudici, in questa fase, la richiesta di accesso si colorerebbe "di tratti evidentemente esplorativi, come tali non meritevoli di tutela"[22]. Ne consegue, quindi, che secondo l'orientamento dei giudici, non vi sarebbe un interesse connesso alla segnalazione da parte del segnalato sia quando il procedimento disciplinare non sia ancora concluso sia nell'ipotesi in cui il procedimento si concluda con un provvedimento di archiviazione. In entrambi i casi, infatti, l'integrità della persona segnalata non sarebbe, o perlomeno non ancora, pregiudicata dall'attività istruttoria avviata con il supporto della segnalazione del dipendente di lavoro[23].

Sennonché un profilo dibattuto e su cui la stessa giurisprudenza è apparsa spesso contraddittoria riguarda l'ipotesi in cui la segnalazione sia presentata non solo per motivi di interesse pubblico ma anche per interessi privati. In particolare, ci si è chiesti quale sia la rilevanza che assume l'interesse privato rispetto alla disciplina *de qua* e se

---

18 Vale a dire Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Autorità nazionale anticorruzione; autorità giudiziaria ordinaria o contabile. In tal senso Cfr. Tar Lazio Roma, sez. I quater, n. 235 del 7 gennaio 2021. Ciononostante, non mancano orientamenti in senso contrario in base ai quali l'art. 54 bis non impone che la segnalazione sia inviata solo ai soggetti espressamente indicati da tale disposizione (ferma la necessità che sia inviata ad almeno uno di questi), né che la segnalazione stessa sia necessariamente caratterizzata da una natura riservata. A tal proposito – in assenza di precise indicazioni da parte del legislatore e nell'ottica di non disincentivare l'attività di segnalazione degli illeciti da parte dei lavoratori escludendo dall'area della tutela segnalazioni per mere ragioni formali – è corretto ritenere che, ai fini dell'operatività dell'art. 54-bis, d.lgs. n. 165/2001, la segnalazione possa essere avanzata con ogni mezzo (ovvero anche in maniera non riservata) purché le modalità trasmissione e diffusione della segnalazione siano rispettose dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire una tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda). Una tale conclusione è suffragata sia da altre disposizioni contenute nella l. n. 179/2017 in materia di whistleblowing, sia dai principi stabiliti dalla direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 relativa alla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. E, infatti, per un verso, l'art. 3, comma 3, l. n. 179/2017, nel prevedere che «nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis … il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile», dispone espressamente che «costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito». Così Tar Lazio, Roma, sez. I quater, sentenza del 7 luglio 2023, n. 235, par. 4.2.2.

19 Tar Campania Napoli, sez. VI, 8 giugno 2018 n. 3880.

20 Cfr. Tar Lazio Roma, sez. II bis, 3 novembre 2020, n. 11327, par. 7.3.

21 Tar Puglia Lecce, sez. II, 15 giugno 2020, n. 617.

22 *Ibidem*.

23 Su questi profili v. S. Labianca, *Le disposizioni a tutela del pubblico dipendente che segnala illeciti (whistleblower) e il difficile bilanciamento con il diritto di accesso del lavoratore incolpato nel sistema disciplinare*, op. cit., 17.

quest'ultima possa trovare applicazione anche in tali casi[24].

Sul punto, come si anticipava, non vi è uniformità di indirizzo.

In linea generale, i giudici amministrativi hanno riconosciuto come l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori[25]. In altre parole, quando la segnalazione del dipendente sia disposta per tutelare un proprio diritto, scaturito dal rapporto di lavoro, piuttosto che per la tutela dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, allora in quel caso la segnalazione sarà sottoposta alle generali regole sull'accesso. Se così non fosse, come correttamente osservato dai giudici, si opererebbe "una irragionevole compressione del diritto di accesso ai documenti che costituisce principio generale dell'attività amministrativa"[26].

D'altro canto, non può farsi a meno di notare che la sussistenza di una motivazione e di un interesse personale non esclude automaticamente che la denuncia riguardi fenomeni di cattiva amministrazione ai sensi della legge n. 190/2012; così come può verosimilmente accadere che il rapporto di lavoro si dispiega in modo tale da avere dei riflessi non solo sul singolo ma anche sull'intera organizzazione amministrativa[27].

In altri termini, può verificarsi che un interesse personale possa concorrere con quello pubblico per cui la denuncia si è resa necessaria[28]. Sul punto ha avuto modo di intervenire anche l'Anac che, attraverso l'adozione delle Linee Guida approvate con delibera 9 giugno 2021, n. 469, ha riconosciuto come le segnalazioni disposte sulla base di interessi personali non sono considerate segnalazioni di *whistleblowing*, "a meno che esse non siano collegate o collegabili alla violazione di regole procedimentali interne all'amministrazione che siano sintomo di un malfunzionamento della stessa"[29]. Ne consegue, dunque, che "l'art. 54-bis non richiede che la segnalazione avvenga nell'esclusivo interesse della p.a. e, quindi, le tutele previste nella citata disposizione trovano applicazione anche quando l'interesse all'integrità della p.a. coincide o si accompagna con l'interesse privato del segnalante"[30]. Ciò che rileva, ai fini dell'applicazione delle

---

24 Sulle ragioni che spingono il lavoratore a segnalare v., in particolare, S. Villamena, *Il whistleblowing pubblico*, in *Dir. e Proc. Amm*., n. 3-4/2019, 867 che distingue tra segnalazioni civiche e delatorie: le prime si rivolgono principalmente al fatto, non tenendo in considerazione il soggetto che pone in essere la condotta o il fatto segnalato. Le seconde, invero, si riferiscono principalmente al soggetto che ha realizzato il fatto segnalato. Solo le prime rientrano nella disciplina del *whistleblowing*, in quanto le seconde sono mosse esclusivamente da ragioni personali, risultando, perciò, esclusivamente faziose.

25 Tar Campania, Napoli, sez. VI, sent. n. 3880 dell'8 giugno 2018; Tar Campania, Napoli, Sez. VI, sent. 580 del 6 febbraio 2018; Tar Molise, sez. I, sent. del 26 aprile 2024 n.122.

26 Tar Campania Napoli, sez. VI, 8 giugno 2018 n. 3880; Tar Molise, Sez. I, 3 febbraio 2021, n. 32.

27 TAR Campania Napoli, sez. VI, 20 marzo 2019 n. 1553.

28 La compresenza di istanze a tutela di interessi pubblici con quelle di carattere personale ha indotto la dottrina a parlare di *whistleblowing* "ibrido", distinguendolo da quello "puro" dove la segnalazione è effettuata solo in ragione del pubblico interesse. Al riguardo v. V. Papa, *Contrasto alla maladministration e segnalazione di irregolarità: il whistleblowing e la (ri)conversione etica dei dipendenti pubblici*, op. cit., 184.

29 Cfr. Linee Guida approvate con delibera 9 giugno 2021, n. 469, 14.

30 Tar Lazio, Roma, sez. I quater, sentenza del 7 luglio 2023, n. 235, par. 4.2.1. secondo cui "con riferimento alle tutele avverso gli eventuali atti ritorsivi, invece, nell'ipotesi di segnalazioni ibride appare ragionevole (in linea di massima e fermo quanto si dirà subito infra sulle segnalazioni manifestamente infondate e meramente strumentali) un'interpretazione estensiva della disposizione nell'ottica della massima protezione del lavoratore. Va specificato, quindi, che, ai fini dell'applicabilità del regime di tutela avverso gli atti ritorsivi previsto dalla normativa in materia di cd. whistleblowing, non è necessario che i motivi dell'agire del segnalante siano disinteressati, e che, pertanto, le disposizioni di cui agli artt. 54-bis, commi 6 e 7, d.lgs. n. 165/2001 si applicano anche in relazione alle segnalazioni di illeciti connesse a rivendicazioni personali del lavoratore, fatta salva l'ipotesi in cui – per l'inconsistenza delle accuse e per le concrete modalità di utilizzo della segnalazione da parte del lavoratore – possa ragionevolmente affermarsi che la segnalazione non sia in alcun modo orientata a promuovere anche «l'integrità della pubblica amministrazione» ma sia finalizzata solo a generare pressioni sul datore di lavoro al fine di perseguire un interesse privato del lavoratore, ovvero abbia un carattere del tutto strumentale e non in linea con la ratio dell'art. 54-bis, che, se da un lato non richiede il disinteresse del segnalante, certamente presuppone la «buona fede» della segnalazione (cfr. – a tale ultimo proposito – Consiglio di Stato, V, 4 novembre 2022, n. 9694 che richiama il divieto di abuso di ogni posizione soggettiva ex artt. 2 Cost. e 1175 c.c.)".

tutele *de qua*, è l'esistenza di un nesso causale tra la segnalazione prestata e l'emersione di una data violazione.

A ben vedere, dunque, sebbene il regime delineato in relazione alla tutela del segnalante si collochi come derogatorio ed eccezionale rispetto alla disciplina sull'accesso e sulla trasparenza, le maglie entro il quale questo trova applicazione sono, spesso, molto ampie.

Ciò purché l'azione e, dunque, la denuncia sia sempre sottesa, in via principale, ad assicurare la tutela dell'interesse pubblico a cui le amministrazioni sono preordinate.

Ne consegue, in questo particolare contesto, che riservatezza e trasparenza non rappresentano due concetti, tra loro, incompatibili e in contrasto; al contrario, è possibile sostenere che la prima è strumentale al raggiungimento della seconda, dal momento che, mantenendo celata l'identità di chi cerca di far emergere condotte e azioni corruttive, si può ripristinare l'azione amministrativa volta al conseguimento dell'interesse pubblico secondo i canoni dell'imparzialità e del buon andamento[31].

Ulteriormente, si ritiene, che solo attraverso la riservatezza dell'identità del segnalante è possibile sperare che l'istituto del *whistleblowing* assuma una certa sistematicità e rilevanza tra gli strumenti di contrasto alla corruzione, abbandonando definitivamente quell'insieme di pregiudizi in base ai quali il segnalante viene ancora spesso configurato più come uno "spione" che come uno strumento di cittadinanza attiva[32].

4. Il cambio di prospettiva e le novità introdotte dal d.lgs. n. 24/2023 rispetto al profilo della riservatezza.

Le considerazioni svolte sin qui sono state circoscritte al quadro normativo previgente, vale a dire alla disciplina recata dall'art. 54 bis del Testo unico sul pubblico impiego che, oggi, invero è definitivamente abrogato.

Ciononostante, rispetto ai profili indagati, l'attuale disciplina introdotta con il d. lgs. n. 24/2023 presenta alcune novità di cui si ravvisa l'esigenza di darvi conto, al fine di comprendere verso quale direzione muova l'istituto del *whistleblowing*.

Va, in primo luogo, osservato come il d. lgs. n. 24/2023 sia il frutto, non già di un autonomo intervento del legislatore nazionale, quanto, piuttosto, di un dovere di recepimento della direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

Questi presupposti hanno determinato, di fatto, un rinnovamento dell'istituto che, come vedremo da qui a poco, non sembra porsi del tutto in linea di continuità con il passato. Pur poggiando sugli stessi presupposti e mantenendo salde le tutele principali[33], l'istituto sembra oggi evolversi nel senso di un dovere del cittadino che va

31 Nei medesimi termini v. anche L. Ferola, *La tutela dell'identità personale come chiave di volta del nuovo whistleblowing*, op. cit., 505.

32 Così anche G. Busia, Presentazione, in V.M. Donini (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023,15.

33 Il Capo III del D. lgs. n. 24/2023 prevede, al pari della disciplina previgente, una serie di misure di protezione. All'art. 16 sono indicate le condizioni per la protezione della persona segnalante; all'art 17 è disposto, invero, il divieto di ritorsioni, quest'ultime individuate come di seguito: a) il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti; b) la retrocessione di grado o la mancata promozione; c) il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro; d) la sospensione della formazione o qualsiasi restrizione dell'accesso alla stessa; e) le note di merito negative o le referenze negative; f) l'adozione di misure disciplinari o di altra sanzione, anche pecuniaria; g) la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo; h) la discriminazione o comunque il trattamento sfavorevole; i) la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta conversione; l) il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine; m) i danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o i pregiudizi economici o finanziari, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di redditi; n) l'inserimento in elenchi impropri sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che può comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o nell'industria in futuro; o) la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura di beni o servizi; p) l'annullamento di una licenza o di un permesso; q) la richiesta di sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici.

ben oltre la mera prevenzione e repressione della corruzione nell'ambiente di lavoro. Come correttamente osservato in dottrina, infatti, il diritto al *whistleblowing* viene ora interpretato come un "diritto fondamentale dell'individuo"[34] in cui la prevenzione della corruzione è solo uno dei profili perseguiti, ma non l'unico. Più in generale, può sostenersi, che oggi il *whistleblowing* assume le vesti di uno strumento a presidio di una generale esigenza di legalità.[35]

Ciò troverebbe conferma anche all'interno della direttiva europea, nel Considerando 1, in cui il dovere di segnalare minacce o pregiudizi recati al pubblico interesse muove nel senso di favorire un generale "benessere della società"[36]. Allo stesso modo, poi, la segnalazione si ascrive al più generale diritto alla libertà di espressione, così come previsto dall'art 11 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e, altresì, dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[37].

Nel merito, questo ha condotto ad una estensione, tanto oggettiva quanto soggettiva, delle tutele previste sinora solo a chi segnalava illeciti.

In relazione all'oggetto, tutto ciò si è tradotto, nella legislazione nazionale di recepimento, in un novero ampissimo di ipotesi entro il quale ricondurre la definizione di violazione, intesa come "comportamenti, atti od omissione che ledono l'interesse pub-

34 Cfr. E. Carloni, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, op. cit., 347. In tal senso v. anche N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2020, 16, secondo cui la disciplina introdotta dall'Unione europea avrebbe natura bifronte: da un lato, essa mira a far emergere tutti quei comportamenti o condotte di disvalore in danno all'integrità del tessuto economico – sociale e giuridico, dall'altro lato, invero, offre alla persone uno strumento di garanzia per l'esercizio di propri diritti fondamentali (quali la libertà di coscienza, di pensiero e di espressione) e, contemporaneamente, per l'esercizio di altro diritto fondamentale dei consociati, la libertà ad essere informati. In tal senso v. anche V. Donini, *La tutela del whistleblower tra resistenze culturali e criticità legislative*, op. cit., 764, secondo cui ancorare la segnalazione al diritto della libertà di espressione "diventa uno strumento di preservazione (se non addirittura estensione) dei valori democratici, perché se dalla segnalazione seguiranno azioni correttive di vario genere, la collettività ne trarrà beneficio". Da questa impostazione ne consegue che l'oggetto della tutela della disciplina de qua diventa la protezione di un diritto fondamentale della persona. Deve essere comunque in evidenza che, ancora prima dell'entrata in vigore della direttiva europea, in dottrina vi era chi già asseriva una duplice funzione all'istituto del whistleblower, seppur non riconducendolo all'esercizio di taluni diritti fondamentali come il diritto alla libertà d'espressione.

35 Cfr. E. Carloni, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione, op.cit.*, 321; L. Ferola, *La tutela dell'identità personale come chiave di volta del nuovo whistleblowing*, op. cit. 512, secondo cui l'istituto del whistleblowing non è più inteso solo come misura di prevenzione della corruzione, ma anche come estrinsecazione del diritto fondamentale dell'individuo alla libera espressione del pensiero e a essere informato; V. anche N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Lav. Dir. Eur.*, n.2/2020, 16, secondo cui all'interno della direttiva europea è stato dunque possibile accogliere la doppia dimensione dell'istituto del *whsitleblowing*, come risulta ben evidente nella disciplina di portata generale – che va ad affiancarsi ai provvedimenti settoriali in precedenza adottati - adottata in materia di tutela del segnalante con la direttiva n. 1937 del 23 ottobre 201973: essa, infatti, da una parte, persegue lo scopo di mettere in campo un istituto funzionale all'emersione di comportamenti di disvalore in danno dell'integrità del tessuto economico-sociale e giuridico, vuoi pubblico vuoi privato; dall'altra, offre alla persona che vive nell'ordinamento dell'Unione uno strumento di garanzia per l'esercizio di propri diritti fondamentali (quali la libertà di coscienza, di pensiero e di espressione) e, contemporaneamente, per l'esercizio di altro diritto fondamentale dei consociati, la libertà ad essere informati.

36 In tal senso v. E. Fiore, *Il whistleblowing in Italia*, in *LexItalia.it*, n. 7/2021.

37 Cfr. Considerando 31 Direttiva UE 2019/1937 secondo cui "coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Il diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'articolo 11 della Carta e dall'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media. Di conseguenza, la presente direttiva si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) relativa al diritto alla libertà di espressione e ai principi elaborati su tale base dal Consiglio d'Europa nella raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014".

blico o l'integrità della pubblica amministrazione o dell'ente privato"[38], confermando l'idea che la segnalazione non avvenga più solo per la prevenzione della corruzione quanto piuttosto per il ripristino di una legalità che si ritiene, invero, violata.

Nei medesimi termini può, poi, essere letta la novità riguardante i canali di segnalazione, in cui non sono previsti più solo i canali di segnalazione interna ed esterna e, più in generale, il ricorso alle autorità competenti. Tra questi vi è l'ulteriore possibilità, a determinate condizioni, di poter segnalare una violazione attraverso la divulgazione pubblica, vale a dire attraverso quei canali, quali stampa o mezzi elettronici o comunque tramite mezzi di diffusione in grado raggiungere un numero elevato di persone, che consentono di rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni segnalate[39].

Vale la pena precisare in questa sede che, in riferimento all'interesse oggetto di una divulgazione pubblica, esso deve riguardare un "pericolo imminente o palese per il pubblico interesse"[40] al fine, quindi, di giustificare la scelta di ricorrere a tale canale piuttosto che ad altri.

In relazione, invero, all'estensione soggettiva, la legislazione introduce importanti novità, riconoscendo le tutele ivi previste (divieto di ritorsioni, demansionamento, licenziamento ecc…) anche a chi non abbia, di fatto, denunciato una presunta violazione ma che, invero, intrecci con il segnalante un qualche tipo di rapporto. Nello specifico, la previsione normativa[41] si riferisce: a) ai c.d. facilitatori, ossia coloro che dalla direttiva UE 1937/2019, sono stati definiti come coloro i quali "assistono il segnalante nel processo di segnalazione, operante nel medesimo contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere mantenuta riservata"; b) alle persone che operano nel medesimo contesto lavorativo delle persone segnalanti e che sono legate ad essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado; c) ai colleghi di lavoro della persona segnalante che lavorano nel medesimo contesto lavorativo delle stesse e che hanno con detta persona un rapporto abituale e corrente; d) agli enti di proprietà della persona segnalante e agli enti che operano nel medesimo contesto di tali persone o per le quali queste persone lavorano.

A ben vedere, dunque, le novità apportate sembrano conferire al *whistleblowing* un cambio di paradigma, costruendo, attorno al lavoratore che segnala illeciti, un sistema

38 Cfr. art 2. D.lgs. n. 24/2023, rubricato Definizioni, che riconduce a tale definizione: 1) illeciti amministrativi, contabili, civili o penali che non rientrano nei numeri 3), 4), 5) e 6); 2) condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, che non rientrano nei numeri 3), 4), 5) e 6); 3) illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione europea o nazionali indicati nell'allegato al presente decreto ovvero degli atti nazionali che costituiscono attuazione degli atti dell'Unione europea indicati nell'allegato alla direttiva (UE) 2019/1937, seppur non indicati nell'allegato al presente decreto, relativi ai seguenti settori: appalti pubblici; servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; sicurezza e conformità dei prodotti; sicurezza dei trasporti; tutela dell'ambiente; radioprotezione e sicurezza nucleare; sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori; tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi; 4) atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'articolo 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea specificati nel diritto derivato pertinente dell'Unione europea; 5) atti od omissioni riguardanti il mercato interno, di cui all'articolo 26, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, comprese le violazioni delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché le violazioni riguardanti il mercato interno connesse ad atti che violano le norme in materia di imposta sulle società o i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia di imposta sulle società; 6) atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione nei settori indicati nei numeri 3), 4) e 5).

39 Sulla definizione di divulgazione pubblica v. art.1, c.1, lett f), D. lgs. n. 24/2023. Sulla relativa disciplina v., invero, art. 15.

40 Art. 15, art.1, lett. b).

41 Art. 3, c.5.

in cui non sentirsi più solo e non più solo un "delatore"[42]. In questo contesto, dunque, l'estensione della riservatezza anche a persone che non segnalano direttamente un illecito, come il caso dei facilitatori[43], va letta sempre nella prospettiva di garantire una maggiore trasparenza dell'attività amministrativa: mantenere celata, infatti, l'identità di chi segnala e di chi lo supporta in questa scelta è, ad avviso di chi scrive, uno strumento ulteriore volto a favorire l'emersione di condotte illecite e, dunque, a ripristinare l'azione amministrativa verso l'interesse pubblico che è attribuito per legge alla amministrazione di appartenenza[44].

L'estensione del paradigma della riservatezza conferisce all'istituto, ad avviso di chi scrive, una connotazione del tutto rinnovata, in cui sembra cogliersi il valore positivo di chi segnala illeciti e di chi, ulteriormente, lo supporti, superando quelle resistenze culturali sinora incontrate e che tendevano ad isolare il lavoratore, invero virtuoso, che faceva emergere condotte meritevoli di contrasto.

Ne consegue che in questo nuovo assetto, il dovere di segnalazione e di far emergere illeciti non sembra più ascriversi al "lavoratore" in senso stretto ma appare, piuttosto, un dovere civico della persona, generalmente intesa. Proprio questa prospettiva, sicché, giustifica l'ampliamento della riservatezza in favore di soggetti ulteriori a chi, di fatto, compie la segnalazione. Ciò conferma l'idea che quanto più è garantita la riservatezza di chi segnala e di chi coadiuva il segnalante, tanto più, verosimilmente, è soddisfatto il principio di trasparenza, atteso che la segnalazione sarebbe il presupposto per reindirizzare l'azione amministrativa secondo i canoni che le sono imposti dal legislatore.

Tutto questo, da ultimo, sembra essere confermato dal definitivo ed esplicito riconoscimento della sottrazione della segnalazione all'accesso previsto non solo dall'art. 22 l. n. 241/1990, ma anche dall'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013[45], accogliendo, le critiche di chi in dottrina evidenziava come ormai l'accesso documentale fosse residuale rispetto, invero all'accesso civico e, pertanto, una estensione in tal senso si rendeva più che opportuna.[46].

5. Alcune brevi riflessioni: l'ipotesi di ricorrere a leve premiali di tipo non economico per una maggiore aderenza dell'istituto.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte è possibile provare a trarre qualche prima riflessione conclusiva. La novella introdotta sembra porsi l'obiettivo di declinare l'istituto in un dovere civico del cittadino di presidiare la legalità. Ciò sarebbe

---

42 È risultata difficile anche la stessa traduzione del termine inglese "*whistleblower*" nella nostra lingua. Infatti, sebbene la traduzione letterale del termine, faccia riferimento a "colui che soffia nel fischietto", si è spesso ricondotto tale figura a quella del "delatore", dello "spione" e finanche a quella del "traditore", esaltando, quindi, una accezione prevalentemente negativa dell'istituto. Su questi argomenti v. C. Bova, *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti fra indicazioni sovranazionali e disciplina interna*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2018, 112; L. Arnaudo, *Whistleblowing: le parole e le cose*, in *Mer. Conc. Reg.*, n. 2/2015, 2; F.F. Tuccari, *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, in *Ambientediritto.it.,* n.4/2020, in particolare nota 28; G. Gargano, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, *op. cit*., 4.

43 N. Parisi, *Tutele, incentivi e premialità anche in prospettiva comparata,* in V. M. Donini (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023, 295.

44 In una prospettiva ribaltata dunque, se come veniva messo in evidenza i "meccanismi di omertà coinvolgono, non solo le parti del sinallagma corruttivo ma anche, spesso, i componenti dei medesimi uffici di cui fa parte soprattutto il corrotto" allo stesso modo si ritiene che, al pari del segnalante, anche eventuali familiari o colleghi, siano a conoscenza delle violazioni segnalate e, pertanto, una estensione delle tutele nei loro riguardi può consentire una maggiore fiducia nell'istituto e, dunque, una sua maggiore aderenza. Rispetto alla citazione cfr. R. Cantone, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, op. cit., 244.

45 Sebbene già l'Anac attraverso le linee guida n. 469 del 9 giugno 2021, 16, riconoscesse come seppure la legge non lo preveda espressamente, l'Autorità ritiene che, a maggior ragione, la segnalazione e la documentazione ad essa allegata debbano essere escluse dall'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5, co. 2, del d.lgs. 33/2013.

46 Cfr. D. Bolognino, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente,* op. cit. 11.

ulteriormente confermato dalla previsione, tra le misure a sostegno del segnalante, di istituire presso l'Anac un elenco di enti del terzo settore la cui attività è volta ad offrire assistenza e consulenza a titolo gratuito in relazione alle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni[47].

Tuttavia, ci si chiede, se il nuovo assetto sia sufficiente al punto da spingere il lavoratore a segnalare eventuali illeciti e, quindi, se la rete costruita attorno a lui possa davvero rappresentare la leva per far emergere eventuali violazioni[48].

A parere di chi scrive, invero, sembra permanere qualche criticità.

In questo senso, infatti, dalla relazione annuale Anac del 2023, sembrerebbe che, dall'entrata in vigore del nuovo decreto legislativo, sebbene le segnalazioni siano state numerose, la gran parte di loro sono state archiviate[49] per carenza dei requisiti previsti per legge[50]. Se questo, da un lato, denota un maggiore fiducia nei confronti dell'istituto, dall'altro lato, l'impressione è che il lavoratore continui, per un verso, ad avere timore di rivolgere la propria segnalazione, in *prima facie*, attraverso il canale interno e, per altro verso, che la segnalazione avvenga non per i fini previsti per legge. Nel campione preso da esempio dalla Relazione annuale Anac, infatti, emerge come principalmente le pratiche archiviate mancavano degli elementi essenziali e, ulteriormente, presentavano un contenuto generico[51].

Ciò induce, quindi, a ritenere che rispetto a tale istituto sia presente ancora un evidente ostacolo culturale sulla base del quale il lavoratore non sappia bene cosa segnalare e, anche qualora lo sappia, utilizzi lo strumento per finalità molto probabilmente personali[52]. Se così fosse, si renderebbe evidente uno scollamento tra quanto previsto a livello normativo e quanto, invero, si verifica sul piano applicativo. Con la conseguenza, dunque, che sarebbero molti pochi i casi in cui la segnalazione condurrebbe all'emersione di casi di *maladministration* o, più in generale, al ripristino di una legalità violata.

Per queste ragioni, la riflessione conduce, ancora una volta, a chiederci se la previsione di eventuali leve premiali non si renda opportuna[53]. In tal senso non ci si rife-

47 Cfr. art. 18, c.2, D.lgs. n. 24/2023.

48 Al riguardo v. L. Morgia, *Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata*, in *Lav. Dir. Eur.,* n. 1/2024, 14.

49 Cfr. Relazione annuale Anac, 2023, 132, secondo cui, a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa (15 luglio 2023), sono pervenute n. 786 segnalazioni di presunti illeciti, di cui n. 321 provenienti dal settore privato e n. 465 dal settore pubblico. Rispetto a tali segnalazioni, n. 435 sono state archiviate per improcedibilità, in quanto non sono state rilevate le condizioni per l'effettuazione delle segnalazioni esterne ai sensi dell'articolo 6 del d.lgs. n. 24/2023. Da inizio anno, invero, le segnalazioni sono state 1035, rispetto alle 347 dell'anno precedente. Su tale ultimo dato, cfr. Relazione annuale Anac, 2022, 75.

50 L'art. 6, si ricorda, ammette la possibilità di effettuare una segnalazione esterna se, al momento della sua presentazione, ricorre una delle seguenti condizioni: a) non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto previsto dall'articolo 4; b) la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna ai sensi dell'articolo 4 e la stessa non ha avuto seguito; c) la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione; d) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

51 Cfr. Relazione annuale Anac, 2023, 132. Su un campione, infatti di n. 197 fascicoli aperti, per 155 pratiche è stata disposta l'archiviazione per mancanza degli elementi essenziali della segnalazione, per accertato contenuto generico della stessa, nonché per assenza di competenza dell'Autorità in merito alle vicende segnalate.

52 Su tali criticità v. G. Busia, *Conclusioni*, in *Autorità indipendenti, anticorruzione e whistleblowing: le questioni aperte*, 2023, 83.

53 Ipotesi questa, sempre esclusa, anche a livello politico, in quanto ritenuta "troppo distante dalle tradizioni del nostro ordinamento". Ciononostante, non può nemmeno trovare riscontro l'idea che chi decida di segnalare un illecito lo faccia senza tenere conto delle eventuali conseguenze e ritorsioni a cui si espone. In tal senso B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. cit., 133.

risce a premialità di tipo economico[54], come avviene nei sistemi anglosassoni a cui il nostro istituto in parte si ispira[55], quanto piuttosto a premialità di carattere lavorativo e professionale, come potrebbe esserlo, ad esempio, l'accesso più semplice a procedure di mobilità o trasferimento o, ulteriormente, l'attribuzione di una valutazione positiva della segnalazione prestata per le progressioni di carriera[56].

Del resto, nella pratica non sono pochi i casi in cui il lavoratore, a seguito di una segnalazione, perda il lavoro o subisca atti ritorsivi e, conseguentemente, incontri difficoltà a trovare un nuovo lavoro[57]. Ciò in quanto, nel contesto sociale attuale, un lavoratore che anteponga un interesse collettivo, peraltro perseguito dalla amministrazione di appartenenza, al suo dovere di fedeltà al datore di lavoro, è ancora visto come "traditore" e non, invero, come persona virtuosa.

Le prospettate premialità, pertanto, muovono nel senso di scardinare quella visio-

---

54 Contrario al riguardo, G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in Aa. Vv., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, 173, secondo cui "identificare il rimedio all'opacità organizzativa soprattutto negli incentivi economici ai *whistleblowers* non istituzionali finisca per assecondare, anzi "istituzionalizzare", la medesima logica opportunistica che è alla base della perpetrazione degli illeciti che si vorrebbe portare alla luce".

55 Sul sistema delle premialità, specie negli ordinamenti inglese e americano, v. L. Morgia, *Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata*, op. cit., 6 ss. Rispetto a tali profili, l'A., poi, mette in evidenza come, sebbene la direttiva UE/ 2019/1937 ai considerando 94 e 95 riconosca il diritto al risarcimento proporzionato al danno subito, molto spesso gli atti ritorsivi vengono realizzati attraverso condotte non facilmente individuabili e, per questo, punibili.

56 In tal senso v. N. Parisi, *Tutele, incentivi e premialità anche in prospettiva comparata*, op. cit., 304. V. anche. P. Robledo, *Riflessioni sulla premialità*, in V. M. Donini (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023, 313.

57 Sui licenziamenti ritorsivi è possibile segnalare due recenti pronunce della Corte di Cassazione in cui, nel primo caso, si riconosce l'illegittimità dello stesso, nel secondo, invero, si conferma la misura applicata. Nella pronuncia della Corte di Cassazione, sentenza 9 maggio 2024, n. 12688, il dirigente di un'azienda comunale era stato licenziato in tronco per non avere curato l'impugnativa di un avviso di accertamento di importo molto rilevante notificato all'azienda presso la quale lavora. In sede di ricorso giudiziale, il dirigente, asseriva l'assenza della propria competenza in ordine a tale contenzioso fiscale e, pertanto, sosteneva la nullità del licenziamento, in quanto ritorsivo, per violazione della disciplina normativa in materia di *whistleblowing* (all'epoca dei fatti contenuta all'art. 54 bis, d.lgs. 165/01, e oggi contemplata dal d.lgs. 24/23), rilevando che il recesso era stato disposto a causa di suoi precedenti rapporti all'ANAC e alla Procura della Corte dei Conti della Campania ove denunciava presunte irregolarità riferibili al vertice aziendale. Tanto il giudice di primo grado quanto la Corte d'appello avevano rigettato l'opposizione del lavoratore licenziato, ritenendo soddisfatta la giusta causa per essere venuto meno il rapporto fiduciario e, conseguentemente, esclusa la natura ritorsiva del licenziamento. Giunta in Cassazione, la decisione non viene confermata e, quindi, è annullata con rinvio, ed è osservato che: (i) la motivazione della sentenza impugnata in ordine alla sussistenza della giusta causa è generica, carente e contraddittoria; (ii) la Corte d'appello ha altresì sbrigativamente liquidato la questione del carattere ritorsivo del licenziamento, omettendo ogni valutazione dell'attività di *whistleblowing* del dipendente, per la quale egli aveva già prima del licenziamento subito un progressivo ridimensionamento delle sue attribuzioni. In proposito, sebbene il fatto omissivo contestato al dirigente non appaia di per sé collegabile alle denunce dallo stesso presentate, quindi queste non siano in sé causa diretta di quello, secondo la Corte, tali circostanze avrebbero dovuto essere tenute in debita considerazione da parte dei giudici di merito, nella valutazione della sussistenza di un motivo ritorsivo determinante del licenziamento, in ordine al quale accertamento la Corte ricorda i principi fondamentali elaborati nel tempo dalla propria giurisprudenza. Invero, nella pronuncia della Corte di Cassazione, sentenza 27 giugno 2024, n. 17715, la vicenda giudiziaria riguardava l'impugnazione del licenziamento di una dirigente pubblica, irrogatole per avere trasmesso una sua segnalazione c.d. *whistleblowing* formulando gravi accuse a carico di un superiore, poi rivelatesi infondate (tra l'altro estendendo l'invio anche a soggetti diversi dall'organo deputato a ricevere le segnalazioni) e per avere successivamente pubblicato su una nota piattaforma social gli stralci di una conversazione con un collega registrata di nascosto. La Cassazione, nel confermare la legittimità del recesso, si sofferma sui limiti delle tutele (invocate dalla dirigente) che l'ordinamento offre al c.d. *whistleblower* contro possibili ritorsioni, osservando che: (i) sebbene una registrazione di conversazioni tra un dipendente e i suoi colleghi presenti, all'insaputa dei conversanti, non sia in assoluto abusiva, essa appare legittima solo se svolta per finalità difensive in giudizio, sempre che il mezzo utilizzato non ecceda l'esercizio di tale diritto di difesa; (ii) il sistema di tutela del whistleblower opera solo nei confronti di chi segnala notizie di un'attività illecita, senza che sia ipotizzabile una tacita autorizzazione a improprie e illecite azioni di indagine per acquisire tali notizie; (iii) più in generale, deve escludersi l'applicabilità della disciplina di tutela del *whistleblowing* ogni qualvolta il segnalante agisca per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori; (iv) nel caso di specie, essendo stato accertato che la dirigente, allorché aveva diffuso il contenuto della propria segnalazione e gli stralci della conversazione registrata di nascosto, aveva agito con il solo intento di gettare discredito sui colleghi, non v'è spazio per invocare le tutele previste dalla legge.

ne del segnalante come "eccezione", che segnala un illecito perché mosso da un particolare senso etico secondo cui agisce "perché è giusto così"[58]. Al contrario, la segnalazione di un illecito va collocata in una diversa dimensione in cui, come correttamente osservato[59], il segnalante decide di anteporre un interesse collettivo prima che uno personale, quest'ultimo inteso come conservazione del posto del lavoro e al riparo da eventuali azioni ritorsive anche di carattere sociale[60]. Tale azione dovrebbe essere premiata dalla amministrazione di appartenenza, dal momento che consente alla stessa di ricondurre la sua azione ai paradigmi che le sono imposti a livello legislativo. In altri termini, l'amministrazione dovrebbe rappresentare il primo "alleato" della persona segnalante e non, al contrario, il suo primo "nemico", come spesso accade.

Nell'invertire questa tendenza, le premialità accennate possono sicuramente rappresentare un primo presupposto da cui partire. Ciò in quanto, una volta che la segnalazione sia accertata e valutata come attendibile, l'amministrazione non potrà fare a meno di riconoscere al lavoratore quelle premialità che il legislatore prevedrebbe a livello normativo. Così facendo, non solo il lavoratore sarebbe messo al riparo da eventuali condotte ritorsive ma la sua azione assumerebbe, a livello pratico, un valore sicuramente positivo che l'amministrazione non potrebbe non riconoscere.

Del resto, in questi termini, può essere letto il Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 laddove, all'art. 14, c.4, lett. g), dispone che l'organismo di valutazione indipendente ai fini della valutazione della *performance* "promuove e attesta l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza e all'integrità"[61]. Tali obblighi, ad avviso di chi scrive, non vanno intesi solo nel senso di rendere accessibili i documenti e le informazioni riguardanti l'organizzazione e l'attività amministrativa ma, ulteriormente, si declina come "obbligo di trasparenza e integrità" anche l'emersione di violazioni rispetto all'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione. Di fatto, l'istituto del *whistleblowing* altro non è che uno strumento posto a presidio di tali prerogative e, come tale, andrebbe valutato positivamente ai fini della performance del lavoratore, perché appunto rafforza il principio di trasparenza.

È evidente che una tale previsione trascina con sé nuovamente il problema sulla riservatezza del segnalante: se, infatti, la segnalazione ascritta alla disciplina del *whistleblowing* fosse il presupposto per suddette premialità, va da sé che l'identità del segnalante andrebbe accertata e, dunque, resa nota ai fini della verifica per accedere al beneficio.

In questa ipotesi, allora, verrebbe ad assumere nuovamente una certa rilevanza, almeno a parere di chi scrive, il consenso dello stesso segnalante a rendere nota la propria identità rispetto a una segnalazione avvenuta secondo la disicplina recata dal d. lgs. n. 24/2023[62]. Solo, infatti, il consenso del segnalante a rendere nota la sua identità potrebbe, a mio avviso, determinare la possibilità di valutare una segnalazione ai fini di eventuali premialità.

---

58 Sul concetto di etica e integrità v., in particolare, F. Perrone, *Il Whistleblowing da adempimento burocratico ad opportunità di promozione di una cultura etica nella P. A., in un necessario passaggio da un sistema di regole ad un sistema di valori*, in *Amministrativamente*, n. 1-2/2017, 4.

59 N. Parisi, *Tutele, incentivi e premialità anche in prospettiva comparata*, op. cit., 326.

60 Sul punto N. Parisi, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in Federalismi.it, n. 9/2019, 18, precisa che il "*whistleblower* è persona che si fa portatore di un interesse non proprio, quello dell'integrità del funzionamento della pubblica amministrazione o dell'ente privato al quale è legato da un rapporto di lavoro: a motivo di questa sua funzione pubblicistica egli *deve* essere valorizzato e tutelato, ove oggetto di discriminazione".

61 Al riguardo v. F.F. Tuccari, *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, op. cit., 13.

62 In senso contrario v. S. Villamena, *Il whistleblowing pubblico*, *op. cit*., 862, il quale ritiene che, ai fini di una valutazione positiva della *performance*, debba essere sempre garantita riservatezza all'identità del segnalante.

CONTRATTI PUBBLICI

Il principio del risultato come "stella polare" dell'azione amministrativa.

Sommario: 1. Premessa. **2.** Il nuovo codice dei contratti pubblici e la rilevanza dei principi. **3.** Le origini del principio del risultato. **4.** Dalla visione pro-concorrenziale alla visione neo-contabilistica. **5.** Il principio del risultato. **6.** La funzione ordinante e nomofilattica e la collaborazione con la fiducia. **7.** Il principio del risultato nelle prime applicazioni. **8.** Considerazioni conclusive.

Di Giuseppe Trovato

ABSTRACT: Il lavoro propone una disamina del nuovo principio propulsore del codice degli appalti: il principio del risultato. Questo principio viene analizzato alla luce delle disposizioni normative del nuovo codice dei contratti pubblici, con un focus particolare sulla rilevanza dei principi che lo guidano. Successivamente, si analizzerà il nuovo codice dei contratti pubblici, evidenziando la rilevanza dei principi fondamentali come la legalità, la concorrenza e la trasparenza. Si esploreranno le origini del principio del risultato, per comprendere meglio le sue radici storiche e teoriche.
Il cuore del lavoro sarà dedicato al principio del risultato, esaminato sia in sé sia in relazione ai principi di legalità, concorrenza e trasparenza. Verrà inoltre approfondita la funzione ordinante e nomofilattica di questo principio, insieme alla collaborazione basata sulla fiducia.
Infine, si considereranno le prime applicazioni pratiche del principio del risultato, per valutarne l'efficacia e l'impatto. Il lavoro si concluderà con delle considerazioni finali che sintetizzeranno le principali osservazioni emerse dall'analisi.

ABSTRACT: *This paper proposes an examination of the new guiding principle of the procurement code: the result principle. This principle is analysed in the light of the regulatory provisions of the new public contracts code, with a particular focus on the relevance of the principles that guide it. Next, the new public contracts code will be analysed, highlighting the relevance of fundamental principles such as legality, competition and transparency. The origins of the result principle will be explored to better understand its historical and theoretical roots.*
The core of the work will be devoted to the result principle, examined both in itself and in relation to the principles of legality, competition and transparency. The ordering and nomofilactic function of this principle will also be explored, along with trust-based cooperation.
Finally, initial practical applications of the result principle will be considered in order to assess its effectiveness and impact. The paper will conclude with final considerations summarising the main observations that emerged from the analysis.

1. Premessa.

Il presente lavoro propone una disamina del nuovo principio propulsore introdotto dal codice degli appalti pubblici: il principio del risultato. Analizzare il principio del risultato è necessario per diverse ragioni. Innanzitutto, per comprendere appieno le trasformazioni in atto nel diritto dei contratti pubblici e per assicurare che tutti gli at-

tori coinvolti possano operare in modo coerente ed efficace all'interno del nuovo quadro normativo. In secondo luogo, l'ingresso di tale principio nel nostro ordinamento sembra poter determinare un significativo cambiamento nell'azione amministrativa aprendo nuovi scenari per le future pronunce del giudice amministrativo. Esso, infatti, incarna un cambiamento di prospettiva considerevole nella gestione degli appalti pubblici, orientando l'azione amministrativa verso il conseguimento di risultati concreti, misurabili e verificabili, che vanno oltre il rispetto formale delle procedure. Comprendere la pienezza di questo principio è cruciale per garantire che le amministrazioni pubbliche e tutti gli operatori possano adottare un approccio più efficiente e orientato ai risultati, migliorando la qualità dei servizi offerti ai cittadini "con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.".

Com'è noto, il nuovo codice degli appalti nasce dalla necessità di chiarire e decifrare una normativa complessa e frammentata che ha generato nel tempo grande confusione tra gli operatori del settore. Ci si chiede se l'introduzione del principio del risultato potrà contribuire a creare un sistema di appalti pubblici più organico, chiaro, unitario, trasparente e in linea con gli *standard* europei.

L'analisi si concentrerà, dapprima, sulle disposizioni normative del nuovo codice dei contratti pubblici, con un *focus* particolare sulla rilevanza dei principi che lo guidano. La trattazione inizierà con una premessa che contestualizzerà l'importanza del tema.

Successivamente, si analizzerà il nuovo codice dei contratti pubblici, evidenziando la rilevanza dei principi fondamentali come la legalità, la concorrenza e la trasparenza. Si esploreranno le origini del principio del risultato, per comprendere meglio le sue radici storiche e teoriche.

Il cuore del lavoro sarà dedicato al principio del risultato, esaminato sia in sé sia in relazione ai principi di legalità, concorrenza e trasparenza. Verrà inoltre approfondita la funzione ordinante e nomofilattica di questo principio, insieme alla collaborazione basata sulla fiducia.

Infine, si considereranno le prime applicazioni pratiche del principio del risultato, per valutarne l'efficacia e l'impatto. Il lavoro si concluderà con delle considerazioni finali che sintetizzeranno le principali osservazioni emerse dall'analisi.

2. Il nuovo codice dei contratti pubblici e la rilevanza dei principi.

Parlare dei principi nel contesto giuridico è un'attività che richiede una comprensione profonda e un inquadramento accurato per evitare deviazioni verso altri campi della dogmatica legale. Nei discorsi giuridici, l'argomento dei principi emerge con frequenza e insistenza, evidenziando il loro ruolo cruciale nell'ordinamento. Per comprendere appieno il concetto di "principio" possiamo attingere dalla definizione fornita dall'Enciclopedia Treccani. Originato dal latino "*Principium*", il quale significa "primo da qui", il termine abbraccia una vasta gamma di significati, tra cui "l'atto e il fatto di cominciare" e "l'inizio". Tuttavia, nel contesto giuridico, si riferisce alle norme esplicite o implicite dell'ordinamento, che riflettono i suoi criteri e valori fondamentali[1].

Questi principi generali dell'ordinamento giuridico vengono utilizzati dagli interpreti e dagli operatori del diritto come punto di riferimento nella risoluzione delle con-

1 F. Saitta, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici (Relazione al Seminario di studi su: «Il diritto dei contratti pubblici alla luce del nuovo Codice» - Cosenza, 16 maggio 2023)*, disponibile su www.giustiziainsieme.it, 2023, 1 ss..

troversie e nella formulazione delle decisioni[2]. L'integrazione dei principi nei codici e nelle codificazioni legali risale a periodi storici significativi, come le codificazioni ottocentesche europee. In quei tempi di trasformazione sociale e politica, i giuristi si sono trovati di fronte alla necessità di creare sistemi giuridici coerenti e organizzati. L'introduzione dei principi nei codici ha rappresentato un passo importante verso la modernizzazione e l'unificazione del diritto.

I principi sono spesso distinti in due categorie principali: principi generali e principi specifici. I principi generali sono concetti ampi e astratti che riflettono i valori fondamentali della giustizia e dell'equità. Essi forniscono una guida generale per l'interpretazione e l'applicazione delle leggi in diversi contesti giuridici. D'altra parte, i principi specifici sono più dettagliati e mirati, applicandosi a situazioni particolari o settori specifici del diritto.

Oltre ai principi statutari incorporati nei codici, vi sono anche i principi giurisprudenziali, che derivano dalle decisioni dei tribunali e dalla prassi legale. Questi principi, sebbene non codificati formalmente, possono avere un impatto significativo sull'interpretazione e l'applicazione delle leggi, contribuendo alla formazione del cosiddetto "diritto vivente".

Nel contesto contemporaneo, l'evoluzione tecnologica e la globalizzazione hanno reso necessaria una revisione e un adattamento costante dei principi giuridici. I principi giuridici sono sempre più utilizzati come strumento per armonizzare le leggi nazionali e internazionali, facilitando la cooperazione transnazionale e la risoluzione delle controversie internazionali.

In sintesi, i principi nei codici e nelle codificazioni legali svolgono un ruolo cruciale nella creazione di un sistema giuridico coerente ed equo. Essi rappresentano il fondamento su cui si basa il diritto, fornendo una guida per l'interpretazione e l'applicazione delle leggi in diverse circostanze e contesti. La continua evoluzione dei principi giuridici riflette la natura dinamica del diritto e la sua capacità di adattarsi ai cambiamenti sociali e tecnologici.

Nel linguaggio giuridico comune, si fa spesso riferimento a termini quali "principi generali del diritto", "principi dell'ordinamento giuridico", "principi fondamentali", "principi direttivi", "principi informatori" o "principi regolatori". Questi termini, sebbene con sottili differenze, sono utilizzati per descrivere concetti essenziali che orientano l'interpretazione e l'applicazione del diritto.

I principi del diritto svolgono ruoli fondamentali, come delineato dal filosofo Norberto Bobbio. In primo luogo, essi hanno una funzione interpretativa, facilitando la comprensione e l'attribuzione di significato alle disposizioni legislative. In secondo luogo, assolvono una funzione integrativa, colmando le lacune normative quando le controversie non possono essere risolte tramite analogia, come previsto dall'articolo 12 delle preleggi del codice civile. Inoltre, i principi esercitano una funzione direttiva, imponendo significati che sovrastano le altre norme, e una funzione limitativa, escludendo interpretazioni di norme subordinate non conformi ai principi stessi.

Montedoro ha osservato che tutte queste funzioni sono intrinseche all'atto interpretativo, conferendogli un carattere creativo. Questo si collega alla visione tradizionale, secondo cui l'individuazione dei principi generali costituisce l'essenza della co-

2 R. Cavallo Perin, *I principî come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, Diritto Amministrativo, 2000, 41 ss.: "[i] principî dell'ordinamento giuridico si affermano in ogni caso, al vertice del sistema e all'occorrenza in ogni gradino della gerarchia delle fonti, per la risoluzione di conflitti non compiutamente risolti dalle norme scritte, in ragione dell'unità e per l'esistenza di un ordinamento. Unità che non è un a priori, ma ogni qualvolta ricercata, ridefinita, ritrovata su nuove basi, su nuovi contenuti, su nuove tensioni, su nuovi interessi (valori); unità sempre ristabilita (*ex post*); unità che vale dunque sintesi degli interessi (complessità) e "continuità" nel processo di innovazione del diritto obiettivo, unità che tuttavia non è uniformità".

struzione del diritto vivente, compito della dottrina e della giurisprudenza. Mentre la creazione delle norme è prerogativa del legislatore, l'individuazione dei principi è affidata agli interpreti del diritto. Attraverso lo *ius non scriptum*, ossia il diritto non codificato, si completa l'ordinamento giuridico e si garantisce una tutela esaustiva degli interessi che altrimenti non troverebbero adeguata collocazione nel testo normativo scritto.

Non sorprende che l'attività nomofilattica delle magistrature superiori, ossia il loro ruolo nel garantire l'interpretazione uniforme del diritto, si realizzi attraverso l'enunciazione dei "principi di diritto". Questo è sancito da specifiche disposizioni del codice di procedura civile e di altri regolamenti, come l'articolo 374, comma 4, c.p.c., l'articolo 99, comma 4, c.p.a., e l'articolo 117 c.g.c., rispettivamente per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le Sezioni Riunite della Corte dei Conti.

Secondo un'altra prospettiva, proposta da Betti, il legislatore è incaricato di identificare almeno i principi programmatici, ossia quelle regole d'azione vincolanti che orientano l'attività legislativa.

I principi giurisprudenziali possono essere distinti in diverse categorie: quelli stabiliti dalla Corte Costituzionale, con funzione ordinante; quelli emanati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con funzione armonizzante; e quelli delle magistrature superiori, con funzione nomofilattica, come indicato da Alpa.

I principi stabiliti dalla Corte Costituzionale, in quanto espressione della Carta fondamentale, sono imperativi per legislatori e giudici, che devono conformarsi ad essi. Analogamente, i principi della Corte di Giustizia dell'Unione Europea garantiscono l'interpretazione uniforme del diritto europeo in tutti i paesi membri, essendo considerati fonti del diritto unionale.

Particolarmente rilevante è l'azione nomofilattica delle magistrature superiori, che assicura la conformità delle decisioni giudiziarie ai principi generali dell'ordinamento, esercitando una significativa influenza sull'operato degli altri giudici, pur non creando precedenti vincolanti.

Nel campo del diritto amministrativo, i giudici amministrativi vantano una lunga tradizione nell'individuazione dei principi, motivata da ragioni sostanziali e processuali. Sotto il profilo sostanziale, la discrezionalità amministrativa è disciplinata non solo da norme specifiche, ma anche da principi generali quali l'imparzialità e la buona amministrazione, sanciti dall'articolo 97 della Costituzione. Dal punto di vista processuale, il sindacato sull'eccesso di potere legittima i giudici a identificare figure sintomatiche basate su principi generali.

Questo ha portato allo sviluppo di una giurisprudenza volta a controllare l'uso della discrezionalità amministrativa, configurando la violazione di un principio come un eccesso di potere. Le figure sintomatiche di questo vizio, non essendo tassative, costituiscono un catalogo aperto che il giudice può aggiornare in base all'evoluzione dell'ordinamento giuridico e della società, come osservato da Cardi-Cognetti.

La codificazione dei nuovi principi[3], nel nuovo codice degli appalti (Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36), rappresenta sicuramente la scelta più "innovativa, forte e

3 Nella Relazione agli articoli e agli allegati al Codice dei contratti pubblici si sottolinea che "I principi generali di un settore esprimono (...) valori e criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico che hanno una memoria del tutto che le singole e specifiche disposizioni non possono avere, pur essendo ad esso riconducibili. I principi sono inoltre caratterizzati da una prevalenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema, con la conseguenza che essi, quali criteri di valutazione che costituiscono il fondamento giuridico della disciplina considerata, hanno anche una funzione genetica (nomogenetica) rispetto alle singole norme".

consapevole"[4] fatta dalla commissione speciale del Consiglio di Stato, presieduta dal presidente Franco Frattini e coordinata dal presidente Luigi Carbone.

L'introduzione, all'interno del codice, di una parte generale dedicata a 12 principi fondamentali di carattere generale è finalizzata, a ben ritenere dai redattori[5], a costruire un sistema normativo armonico, organico ed unitario, che possa ovviare alla frammentarietà delle norme di settore e migliorarne radicalmente la loro comprensione dandone una nuova chiave di lettura interpretativa[6]. Questi principi rappresentano per le stazioni appaltanti, gli operatori economici, i cittadini e i giudici "la stella polare"[7] per la loro attività con un triplice obiettivo: semplificare a livello amministrativo incentivando la discrezionalità della pubblica amministrazione[8], semplificare a livello normativo e favorire l'integrazione europea.

Inserire una parte dedicata ai principi ha sollevato, secondo i primi commentatori del nuovo codice, considerazioni e questioni di carattere generale, che riguardano la distinzione tra regole e principi, il compito affidato al legislatore e quello proprio dell'interprete, nonché, la funzione "mediatica" dei principi. Tra i commentatori più attenti[9], c'è chi si è impegnato in una rivisitazione e analisi del passato, ricordando come, al momento della stesura del Codice civile, l'idea di codificare i principi generali dell'ordinamento giuridico fascista, proposta dai giuristi più compromessi con il regime, si caricò di chiari intenti politici e demagogici. Nel convegno di Pisa del 1940[10], coloro che difendevano un approccio più tecnico e apparentemente neutrale alla materia riuscirono a prevalere, garantendo così la sopravvivenza del nuovo codice anche dopo la caduta del regime fascista.

Durante il convegno, mentre la maggior parte dei giuristi civilisti sosteneva ancora la tesi tradizionale secondo cui i principi generali erano solo impliciti e non espressamente formulati dal legislatore, altri, come Crisafulli, sottolineavano che potevano esistere principi generali formulati esplicitamente dal legislatore, aventi la stessa natura dei primi. Da quel momento in poi, il vero problema principale divenne quello di stabilire se la qualificazione legislativa dei principi fosse sempre vincolante per l'interprete o se il carattere di principio generale, pur indicato dal legislatore, dovesse essere confermato attraverso un giudizio apposito[11].

È importante notare che nessuno dei quattro codici del Novecento, inclusi l'ultimo del 1988, ovvero il codice di procedura penale, contiene una sezione dedicata esclusivamente ai principi. A differenza della Costituzione del 1948, i cui primi dodici articoli costituiscono un preambolo denominato «Principi Fondamentali», che comprende non solo principi relativi alla sovranità popolare, alla dignità umana, all'uguaglianza,

---

4 L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro, Relazione introduttiva al Convegno dell'Istituto Jemolo, Il nuovo codice degli appalti – La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?,* disponibile su www.giustizia-amministrativa.it, 2023, 12.

5 Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78, recante Delega al Governo in materia di contratti pubblici, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it.

6 B. N. Romano, *L'inattesa evoluzione della buona fede: la "fiducia" nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Prime riflessioni,* su Nuove Autonomie, n. 2/2023, 767 ss..

7 L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro,* cit., 12.

8 M.R. Spasiano, Codificazione di principi e rilevanza del risultato, in C. Contessa e P. Del Vecchio (a cura di), Codice dei contratti pubblici, ES, Napoli, 2023, 49 ss..

9 H. Simonetti, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici (Relazione al corso di formazione per magistrati amministrativi di prima nomina, Roma 11 settembre 2023),* su Judicium, 2023, 1 ss..

10 ll convegno Pisano ripreso da G. Montedoro *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023, 8 ss..

11 Sull'argomento: S. Bartole, *Principi del diritto* (dir. cost.), in Enc. dir., XXXV, 494 ss.; N. Bobbio, *Principi generali del diritto*, in Noviss. Dig. It., XIII, 1966, 887 ss.; V. Crisafulli, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in Riv. int. fil. dir., 1941, 41 ss.; A. Falzea, *I principi generali del diritto*, in Riv. dir. civ., 1991, I, 455 ss.; F. Modugno, *Principi generali dell'ordinamento giuridico*, in Enc. giur. Treccani, XXIV, 1991; P. Rescigno, *Sui principi generali del diritto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1992, 379 ss..

al lavoro, all'unità e all'indivisibilità della Repubblica, alla religione e alla cultura, ma anche disposizioni relative ai colori della bandiera italiana.

Nel diritto amministrativo i principi hanno sempre avuto un ruolo predominante. Non può che prendersi in considerazione la legge sul procedimento amministrativo e i principi generali contenuti in essa legati all'attività amministrativa racchiusi nell'articolo 1; come anche il codice del processo amministrativo i cui primi tre articoli presentano i principi generali su effettività, giusto processo, ragionevole durata e sinteticità.

È bene mettere in evidenza che non era presente nella previgente disciplina del 2016 un riferimento così importante ai principi regolatori della materia. Non mancavano sicuramente articoli espressamente dedicati alla codificazione di principi della materia (gli articoli 4, 5, 29 e 30), ma di certo non con la medesima portata ed ambizione. Anzi, il codice si limitava esclusivamente a definire, nella prima parte, il suo ambito di applicazione e ad introdurre un corposo elenco di definizioni. Con ogni probabilità, l'assenza di una parte generale dedicata ai principi, nel codice del 2016, determinava un *deficit* sia di completezza dell'ordinamento giuridico e di conseguenza anche di garanzia a tutela degli interessi legittimi.

Alcuni potrebbero sostenere che si tratti di disposizioni meramente formali, aventi un limitato effetto sulla disciplina della materia e sull'operatività concreta delle nuove norme[12]; invero, hanno l'ambizione di essere "indicazioni concrete per gli esecutori, per gli operatori, per gli interpreti"[13], dal forte impatto sull'intera disciplina degli appalti pubblici. Gli obiettivi che il codice si appresta a raggiungere attraverso la codificazione di questi nuovi principi immediatamente precettivi, che vanno ad accompagnare i principi generali dell'azione amministrativa, si possono sintetizzare nel favorire sia una più ampia discrezionalità che soprattutto l'autonomia delle stazioni appaltanti.

L'obiettivo è fornire una risposta ad un ritardo "cronicizzato" della pubblica amministrazione, nel ribadire che la concorrenza rappresenta non il fine bensì il mezzo per raggiungere al meglio l'obiettivo, e nel contrastare la c.d. "burocrazia difensiva"[14]. Come ha affermato il presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti, nel suo discorso di insediamento, il nuovo codice "ha inteso dare il segnale di un cambiamento profondo, per valorizzare lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici"[15].

---

12 È sicuramente di importanza fondamentale sottolineare come la Corte dei conti, nella relazione inviata al Senato, ha evidenziato che il lavoro poderoso del Consiglio di Stato presenta ancora delle note di difficoltà nella sua accessibilità e nella sua comprensione; e inoltre, i principi che intendiamo analizzare, come criticato dalla stessa Corte dei conti, presentano pur sempre la medesima forza normativa delle altre disposizioni e pertanto risultano derogabili da qualsiasi altra normativa speciale. Questo aspetto, non di poca rilevanza, viene bilanciato dall'opinione che comunque tali principi andranno a compenetrare tutto il nuovo codice degli appalti in quanto non è possibile disconoscere "la particolare validità della tecnica normativa utilizzata" Corte dei Conti, *Contributo scritto su Atto Governo n. 19. Codice dei contratti pubblici, Comunicazione nella Seduta n. 18 del 31 gennaio 2023*, Senato della Repubblica.

13 L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, cit., 12 ss..

14 R. Viscomi, *Burocrazia difensiva, danno erariale e costi del non fare*, su Amministrazione e Contabilità dello stato e degli enti pubblici, XLIV, 2023, 19 ss, specifica che "Il termine nasce dalla cosiddetta medicina difensiva che iniziò a svilupparsi negli anni '70 negli USA. La "medicina difensiva" è identificabile in una serie di decisioni, attive od omissive, consapevoli e inconsapevoli, che non obbediscono al criterio essenziale del bene del paziente, bensì all'intento di evitare accuse per non aver effettuato tutte le indagini e tutte le cure conosciute o, al contrario, per aver effettuato trattamenti ad alto rischio di insuccesso o di complicanze… Traslata nel coacervo delle pubbliche amministrazioni, l'espressione burocrazia difensiva qualifica un modo di essere che gli amministratori ed i dipendenti pubblici adottano nell'assunzione delle proprie decisioni amministrative, siano esse espresse in forma di comportamento o provvedimento, attivo od omissivo".

15 F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione? Relazione al convegno sul "nuovo codice dei contratti pubblici"*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023, 1.

3. Le origini del principio del risultato.

Una risalente concezione economica del principio del risultato[16] era già desumibile dalla Legge 7 agosto 1990, n. 241, che introdusse i principi di efficienza, efficacia ed economicità nell'azione amministrativa[17]. Questi principi miravano a garantire che l'attività della pubblica amministrazione fosse orientata non solo al rispetto delle procedure, ma anche al raggiungimento di obiettivi concreti e misurabili secondo i tre principi. A completare il quadro vi è proprio la Costituzione con l'art. 97 che sancisce il principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione pubblica, fornendo una dimensione normativa entro cui il principio del risultato può essere visto come una declinazione naturale.

Negli anni '90, si sviluppò, proprio dalle mosse di questi dettami normativi, la teoria della c.d. amministrazione del risultato[18], di matrice economica, che suscitò un ampio dibattito dottrinale[19]. Questa teoria proponeva che il risultato potesse essere un parametro per verificare la responsabilità dei funzionari pubblici e la legittimità degli atti amministrativi[20]. Uno degli esiti concreti di questo dibattito fu, appunto, l'introduzione nell'art. 21 *octies*, comma 2, della Legge n. 241 del 1990, di una forma di sanatoria per i vizi meramente formali e procedimentali, qualora la scelta non discrezionale dell'amministrazione fosse stata conforme al risultato e intrinsecamente giusta. Tale teoria ha avuto diverse declinazioni, specialmente in relazione all'art. 97 della Costituzione[21]. Una prima visione, definita "aziendalistica", considerava la pretesa del cittadino come "soddisfazione economica e materiale" o "economicità del valore della pretesa del cittadino" e come "soddisfazione delle pretese giuridicamente

16 L. Iannotta, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in Dir. proc. amm., II, 1998, 299 ss.; L. Iannotta, P*revisioni e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni,* in Dir. amm., I, 1999, 57 ss.; L. Iannotta, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamento, Milano, 2000, 38 ss.; A. Romano Tassone, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in Scritti in onore di Elio Casetta, Napoli, 2001, 813 ss.; L. Iannotta, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare),* in Dir. proc. amm., I, 2005, 1 ss.; A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in Dir. amm., 1, 2007, 63, ss.; M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in Annuario AIPDA, Milano, 2002, 107 ss.; S. Cassese, Presentazione del volume di D. Osborne e T. Gaebler, *Dirigere e governare. Una proposta per reinventare la pubblica amministrazione*, Milano 1995; R. La Barbera, *La previsione degli effetti. Rilevanza giuridica del progetto di provvedimento*, Torino, 2001; M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

17 E. Dalprato, *Nel nuovo codice dei contratti pubblici i principi ci sono, adesso bisogna applicarli*, disponibile su https://www.ingenio-web.it/articoli/nel-nuovo-codice-dei-contratti-pubblici-i-principi-ci-sono-adesso-bisogna-applicarli/.

18 M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in Astrid, www.astrid.it, 22 marzo 2002, Annuario AIPDA, Milano,2002, 107 ss.; M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno Palermo 28-28 febbraio 2003*, Torino, Giappichelli, 2004; M.R. Spasiano, *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Studi per Franco Gaetano Scoca*, V, ES, Napoli,2020, 4845 ss.; M. Immordino, *L'amministrazione di risultato*, Relazione al Convegno di studi in onore del Prof. S. Cognetti, Università di Macerata 24 marzo 2023; L. Torchia, *L'efficienza della pubblica amministrazione fra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati*, Varenna 20 -22 settembre 2018, in www.osservatorioar.it, 2019; F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023.

19 A. Police, *Principio di legalità e amministrazione di risultati,* cit.; M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Nuovi problemi di amministrazione pubbl., Torino, 2003.

20 F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., 2023, 2.

21 Sul punto F. Giuffré, I. A. Nicotra, F. Paterniti, *Diritto pubblico e costituzionale*, 2022, 278 affermano che "La previsione costituzionale che sancisce il principio del buon andamento della P.A. è stata definita come una disposizione immediatamente precettiva (Corte cost., sent. n. 14/1962), capace cioè di spiegare i suoi effetti anche in assenza di un intervento legislativo di attuazione. Tale principio si sostanzia nell'obbligo che i funzionari della P.A., e in genere tutti i suoi dipendenti, svolgano le proprie funzioni secondo le modalità più idonee a garantire l'efficacia, l'efficienza, la speditezza e l'economicità dell'azione amministrativa. Ciò al fine di ottenere il miglior risultato possibile con il minor sacrificio degli interessi dei cittadini. Nel nostro ordinamento il precetto costituzionale del buon andamento viene a concretizzarsi, in particolare, nei principi di economicità, efficacia ed efficienza sanciti dalla legge generale sul procedimento amministrativo (art. 1, legge n. 241/1990).".

fondate" [22]. Questo approccio puntava a rendere l'azione amministrativa simile a quella di un'azienda privata, focalizzata sull'efficienza economica e sulla soddisfazione del cittadino-cliente.

Un'altra visione, legata all'esercizio del potere amministrativo[23], suggeriva che l'obiettivo del principio del risultato fosse "il conseguimento di un determinato assetto degli interessi in gioco come generico bene della vita". Sebbene questa interpretazione fosse più ampia, non riusciva a risolvere completamente le incertezze legate alla nozione stessa di risultato, mancando una definizione chiara di cosa costituisse un "bene della vita" in contesto amministrativo.

Le concezioni precedenti del principio del risultato sono state criticate per vari motivi. Una delle principali critiche riguarda l'insufficiente attenzione agli interessi dei privati, spesso considerati semplicemente come fini da perseguire[24] piuttosto che come parte integrante del processo decisionale. Un altro errore è stato trascurare la vasta porzione di discrezionalità della pubblica amministrazione, in cui non è facile ricostruire l'assetto degli interessi in gioco e avere una visione d'insieme del risultato amministrativo.

La compatibilità del principio del risultato con l'ordinamento europeo costituisce un nodo cruciale nell'interpretazione e nell'applicazione delle leggi e delle direttive dell'Unione europea all'interno dei singoli Stati membri. Questo principio viene posto alla prova in una varietà di contesti, dalla gestione degli appalti pubblici alla regolamentazione delle attività economiche e commerciali, influenzando direttamente la dinamica del mercato interno europeo.

Nonostante un aspetto fondamentale della legislazione europea sia proprio la promozione della libera concorrenza tra le imprese degli Stati membri, con la creazione di un ambiente economico equo e aperto, è in questo contesto che la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha rivestito un ruolo di fondamentale importanza nel definire i confini e le modalità di attuazione del principio del risultato.

La CGUE ha spesso enfatizzato l'importanza del risultato sostanziale rispetto a un approccio formale alla legalità e alla concorrenza. Questo significa che, sebbene sia importante rispettare le procedure legali e garantire la parità di trattamento tra i concorrenti, il risultato effettivo ottenuto dall'amministrazione pubblica nel perseguire i suoi obiettivi deve essere al centro dell'analisi.

Un aspetto cruciale riguarda il rapporto tra le attività "*in-house*"[25] delle ammini-

---

22 S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio della concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici. Relazione svolta nel convegno: Il contenzioso in materia di contratti pubblici ed appalti nel quadro di un'analisi socio-giuridica*, disponibile su https://lamministrativista.it/articoli/focus/il-principio-del-risultato-e-il-principio-di-concorrenza-nello-schema-definitivo-di, 2023, 4.

23 F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., 2, rileva che "la dottrina aveva nel corso di molti decenni in più occasioni posto l'accento sull'importanza del risultato. Possiamo ricordare gli scritti di Massimo Severo Giannini, il quale utilizzava ancora il concetto di risultato in funzione descrittiva; una inclinazione, quella verso una concezione dinamica della funzione amministrativa, che avrebbe poi trovato definitiva conferma nell'evoluzione del pensiero dottrinale – penso ad esempio ai contributi di Franco Gaetano Scoca – e nella stagione di riforme che hanno ampliato l'ambito di attenzione della scienza del diritto amministrativo. Ancor più importante, tuttavia, per le scelte fatte dal legislatore è stato quel corposo dibattito che si è svolto nella seconda metà degli anni '90 dello scorso secolo e che è proseguito nei primi anni del nuovo millennio. La dottrina, dovendo allora registrare nella scarsa efficienza dell'azione amministrativa uno dei più visibili problemi all'attenzione degli operatori, era tornata a riflettere sull'importanza del risultato, forte dell'ormai piena consapevolezza del carattere precettivo del principio costituzionale di buon andamento."

24 S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio della concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, cit., 2023, 4.

25 Per un'analisi della disciplina dell'*in house providing* nell'ordinamento italiano si sottolineano, tra i numerosi contributi: V.A.Cillis, *La via italiana all'affidamento in house: dai requisiti Teckal al nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.italiappalti.it, 2017; C. Iaione, *Le società in–house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012; G. Guzzo, *Società miste e affidamenti in house. Nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, 2009; I. Rizzo, *Servizi pubblici locali e affidamento in house*, Roma, 2009.

strazioni pubbliche e l'accesso al mercato per i fornitori privati[26]. La CGUE ha riconosciuto la legittimità delle attività *in-house*, purché rispettino il principio della concorrenza e garantiscano un risultato effettivo ed efficiente[27]. Tuttavia, se l'accesso al mercato offre un modo più efficiente per ottenere il risultato desiderato, l'amministrazione è tenuta a garantire una competizione leale e aperta, nel rispetto delle normative europee in materia di concorrenza.

Un esempio lampante di questa dinamica è emerso nel settore delle telecomunicazioni, con il caso Tim[28]. In questa controversia, la CGUE ha sottolineato l'importanza del principio di proporzionalità nell'applicazione delle direttive europee. Gli Stati membri devono garantire che le misure adottate per raggiungere gli obiettivi definiti dalle direttive siano proporzionate e non eccedano quanto strettamente necessario per raggiungerli. Questo equilibrio tra obiettivi pubblici e interessi privati è essenziale per garantire un ambiente normativo che promuova l'efficienza economica e il benessere generale.

Nello stesso anno, la sentenza 131/2020[29] della Corte costituzionale costituisce un punto di svolta per il corretto inquadramento della concorrenza e del risultato, poiché affronta una tematica complessa e dibattuta riguardante il rapporto tra la pubblica amministrazione e gli enti del terzo settore[30] nel perseguimento delle finalità sociali.

La sentenza 131/2020 è nata da un ricorso del Governo contro la legge regionale dell'Umbria n. 2 del 2019, che disciplinava le cooperative di comunità. Questa legge riconosce e regola le cooperative di comunità, che non necessariamente sono Enti del Terzo Settore (ETS) ma possono esserlo se soddisfano i requisiti previsti dal legislatore

---

26 Corte di giustizia europea, sez. IX, 6/02/2020, n. C-89/19 a C-91/19.

27 Sul punto: "Nel corso degli ultimi decenni la dottrina italiana e la giurisprudenza hanno però attribuito a questa finalità un significato forse eccessivo e fin troppo assorbente, spostando l'asse di riferimento della disciplina dalla stazione appaltante agli operatori economici concorrenti, fin quasi a considerare la concorrenza come un fine. Quel che è accaduto in Italia è che, probabilmente, una così forte enfasi sul principio di concorrenza è stata alimentata dalla ben nota tradizione culturale che, sin dal secondo dopoguerra, si è preoccupata di delimitare il potere dell'amministrazione e di cercare un corretto equilibrio fra autorità e libertà."; e "È in questo corso di cose che l'affidamento mediante procedura negoziata senza bando veniva pressoché demonizzato, relegato a un rango prossimo all'illiceità *tout court*, e che l'affidamento *in house providing*, benché perfettamente legittimo, diveniva un'eccezione da colpire e reprimere quanto più possibile, e ciò sempre in nome della concorrenza."-. Per approfondire F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., 5 ss..

28 Corte di giustizia europea, Sez. II, 30/02/2020, n. C-395/18.

29 Corte costituzionale, 20 maggio 2020, n. 131., commentata da E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3/2020. disponibile in www.forumcostituzionale.it.; F. Ciarlariello, *Un conflitto di competenza sul terreno della sussidiarietà: quale rapporto tra pubblica amministrazione ed enti del terzo settore*, in Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali, 1/2022, disponibile su www.dirittiregionali.it .

30 F. Giglioni, *Lezioni per il diritto amministrativo della riforma del terzo settore*, in AA.VV., *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, a cura di A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 85 ss.; L. Gori, *Terzo settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022, 50 ss.; D. Mone, *L'impresa sociale nell'ordinamento costituzionale tra dimensione pluralistica e dimensione individuale*, in Osservatorio costituzionale AIC, n. 3/2017, 1 ss.; F. Rigano, *Libertà individuale e rapporti sociali: lo statuto costituzionale del Terzo settore*, in Diritto costituzionale, n. 2/2021, 137 ss.; F. Sanchini, *Profili costituzionali del terzo settore*, Milano, Giuffrè, 2021, 155 ss.; A. Albanese, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà,* Munus, 1, 2019, 139-186; M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea,* Giuffré, Milano, 1985; U. De Ambrogio, C. Guidetti, *La co-progettazione. La partnership tra pubblico e Terzo settore*, Carocci, Roma, 2016; A. Fici, *Codice del Terzo settore: quello che non vede la giustizia amministrativa,* Vita.it, 7 giugno 2020; L. Gili, *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi,* Urbanistica e Appalti, 1.2018; S. Giubboni, *Solidarietà e concorrenza: 'conflitto' o 'concorso'?,* Mercato Concorrenza Regole, 1.2004; A. Gualdani , *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, Federalismi.it, 6 giugno 2018; G. Marocchi, *Coprogrammazione, coprogettazione e gli anticorpi della conservazione,* Welforum.it, 31 agosto 2018; S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; F. Pizzolato, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale,* Dirittifondamentali.it, 3 settembre 2020; E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, Forum costituzionale, 3.2020; F. Sanchini, *La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e terzo settore,* in F. Donati, F. Sanchini (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Giuffré, Milano, 2019; C. Tamburini, *Pubblica amministrazione e Terzo settore: le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale,* Impresa sociale, 1. 2020.

statale. Tra le varie disposizioni, la legge prevede che la Regione regoli le modalità di attuazione ai sensi dell'articolo 55 del decreto legislativo 117/2017 (Codice del Terzo Settore); dinanzi a tale circostanza il Governo impugnava la legge umbra sostenendo che questa formulazione violasse il Codice del Terzo Settore e affermando che l'articolo 55 del CTS stabilisce che solo gli ETS possono essere coinvolti tramite co-programmazione, co-progettazione e accreditamento. Quindi, includere le cooperative di comunità senza specificare che debbano essere anche ETS avrebbe potuto violare il riparto costituzionale delle competenze. La Corte ha risolto la questione posta dal Governo sulla legge regionale umbra interpretando gli istituti dell'articolo 55.

Il vero punto di svolta sta nella motivazione della sentenza. In questa decisione, la Corte analizza attentamente il bilanciamento tra due principi fondamentali: da un lato, la tutela della concorrenza, e dall'altro, la promozione della solidarietà e della sussidiarietà orizzontale, di cui l'art. 55 rappresenta un'applicazione concreta. La Corte riconosce la possibilità di sacrificare la concorrenza in presenza di interessi superiori da tutelare, specialmente in contesti in cui le attività hanno una valenza sociale marcata. Questo significa che, in determinate circostanze, è lecito adottare un modello organizzativo ispirato alla solidarietà anziché alla concorrenza, purché ciò contribuisca effettivamente al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico e sociale[31]. La sentenza afferma inoltre che vi è una tendenza, nella recente normativa euro-unitaria in tema di servizi pubblici, «a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà» riconoscendo, per ciascuno Stato, di «apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)».

La Corte ha anche risposto alla domanda cruciale del perché gli ETS meritano di essere coinvolti attivamente. Gli ETS sono identificati dal CTS come un insieme specifico di soggetti giuridici con caratteristiche peculiari: perseguono il bene comune (articolo 1), svolgono attività di interesse generale (articolo 5), non perseguono fini lucrativi (articolo 8), sono registrati pubblicamente (articolo 11) e sottoposti a rigorosi controlli (articoli 90-97). Questi elementi sono valorizzati come fondamentali per un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici.

Un elemento cruciale emerso dalla sentenza è la necessità di garantire trasparenza e parità di trattamento tra gli attori coinvolti, sia che si tratti di organizzazioni non lucrative sia che si tratti di operatori del mercato. Questo principio di parità di trattamento è essenziale per evitare discriminazioni e garantire una competizione leale, anche in contesti in cui la concorrenza non è il principio guida predominante. L'equilibrio tra concorrenza e solidarietà riflette la complessità dell'attività amministrativa moderna, che deve tener conto di una molteplicità di interessi e obiettivi. In questo contesto, il principio del risultato emerge come un faro guida, orientando l'azione amministrativa verso il raggiungimento di obiettivi concreti ed efficaci, nel rispetto dei principi di buon andamento, efficienza, efficacia ed economicità.

Questo approccio non costituisce una negazione della concorrenza, ma piuttosto una sua ricollocazione in un contesto più ampio di ricerca di soluzioni efficaci e sostenibili; stessa ricollocazione che il principio del risultato farà più avanti per la concorrenza nel nuovo codice degli appalti pubblici.

La concorrenza rimane un principio importante, ma deve essere bilanciata e fun-

31 Studi – Affari Sociali Camera dei Deputati, Terzo settore: Sentenza della Consulta n. 131 del 2020 sui rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni, disponibile su https://temi.camera.it/leg18/post/OCD15_14085/terzo-settore-sentenza-della-consulta-n-131-del-2020-sui-rapporti-ets-e-pubbliche-amministrazioni.html.

zionale con altre esigenze sociali ed economiche al fine di garantire il benessere e l'interesse generale della collettività. La sentenza della Corte costituzionale rappresenta un importante contributo alla riflessione sul ruolo della pubblica amministrazione e dei suoi rapporti con il terzo settore e il mercato. Questo bilanciamento tra concorrenza e solidarietà, guidato dal principio del risultato, costituisce un importante orientamento per un'azione amministrativa equilibrata e orientata al perseguimento di obiettivi sociali ed economici nel rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea e della solidarietà sociale.

4. Dalla visione pro-concorrenziale alla visione neo-contabilistica.

In questa nuova lettura, il nuovo codice dei contratti pubblici segnerebbe un cambiamento di paradigma, passando da una visione *pro-concorrenziale* a una visione *neo-contabilistica*. Il principio del risultato, che pone l'accento sul raggiungimento di un risultato concreto da parte del contratto pubblico, rappresenterebbe la chiave di volta di questo cambiamento.

La visione pro-concorrenziale, rappresentata dal codice del 2006, si basa sul principio della concorrenza. Secondo tale principio, la gara pubblica deve essere aperta a tutti gli operatori economici idonei, garantendo così il miglior rapporto qualità-prezzo per la pubblica amministrazione. Questo approccio promuove la partecipazione di un ampio numero di concorrenti, stimolando la competitività e, in teoria, migliorando la qualità delle offerte ricevute. La Corte Costituzionale ha avallato questa visione con la sentenza n. 401 del 2007[32] , dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma[33] che prevedeva l'assegnazione automatica dell'appalto all'operatore economico con l'offerta più vantaggiosa, senza considerare altri elementi come l'esperienza e la capacità tecnica[34]. Questo ha consolidato l'idea che la concorrenza deve essere equa e basata su una valutazione complessiva delle capacità degli operatori economici, non solo sul prezzo offerto.

In contrasto, la visione neo-contabilistica mette l'accento sull'interesse del committente pubblico a realizzare opere, assicurare servizi e acquisire forniture che realmente beneficino la collettività. Qui, la gara pubblica è considerata un mezzo per raggiungere un fine superiore: il risultato concreto e tangibile. Non è più sufficiente aggiudicare un contratto al miglior offerente; è cruciale che il contratto produca esattamente ciò che è necessario nei tempi e modi migliori. Il principio del risultato diventa così centrale. Questo principio consente di valutare l'azione dell'operatore economico non solo in base al prezzo dell'offerta, ma soprattutto in base alla capacità di raggiungere gli obiettivi prefissati. Questo cambio di paradigma riflette un approccio più pragmatico e orientato agli *output*, cercando di assicurare che le risorse pubbliche siano utilizzate nel modo più efficiente possibile per il bene collettivo.

---

32 C. Lombardi, *Il diritto europeo e la trasversalità dell'intervento a tutela della concorrenza legittimano la disciplina statale dell'evidenza pubblica*, Giur. cost., fasc. 6, 2007, 4569.

33 È costituzionalmente illegittimo l'art. 84 commi 2, 3, 8 e 9, Decreto Legislativo12 aprile 2006, n. 163, "nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevedono che dette disposizioni abbiano carattere suppletivo e cedevole". L. Cassetti e G. Lombardi sostengono che "tali disposizioni, pur disciplinando aspetti della procedura di scelta del contraente, sono preordinate a fini diversi rispetto a quelli di garanzia della concorrenzialità, in quanto gli aspetti connessi alla composizione della Commissione giudicatrice e alle modalità di scelta dei suoi componenti attengono all'organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti, da parte della imprese concorrenti, per aggiudicarsi la gara. Ne consegue che non può essere esclusa la competenza legislativa regionale nella disciplina di tali aspetti, non risultando quindi conforme al sistema di riparto delle competenze tra lo Stato e le regioni la normativa contenuta nei commi censurati, la quale se vale nel suo insieme per l'attività contrattuale posta in essere in ambito statale, per le regioni deve necessariamente avere carattere recessivo nei confronti di una diversa (ove esistente) disciplina specifica di matrice regionale, secondo quanto disposto dall'art. 117 comma 5, cost. e dall'art. 1 comma 6, l. n. 62 del 2005.". Foro amm. CDS 2007, 11, 3026 (s.m), Giur. cost. 2007, 6, 4447.

34 G. Napolitano, *Committenza pubblica e principio del risultato*, in www.astrid-online.it, 2023.

Naturalmente, questa visione neo-contabilistica è solo una delle possibili interpretazioni del nuovo codice dei contratti pubblici. È possibile che, in pratica, il codice non rappresenti un vero e proprio cambiamento di paradigma, ma piuttosto un rafforzamento degli elementi già presenti nella disciplina precedente. La giurisprudenza e la prassi amministrativa giocheranno un ruolo cruciale nel determinare come queste nuove disposizioni verranno applicate e interpretate.

Se adottata, la visione neo-contabilistica potrebbe avere diverse implicazioni pratiche. Le stazioni appaltanti potrebbero concentrarsi maggiormente su criteri di valutazione basati sui risultati concreti e sui benefici per la collettività, piuttosto che sul prezzo più basso. L'introduzione di premi e penali potrebbe incentivare gli operatori economici a migliorare la qualità delle loro prestazioni, garantendo che i progetti siano completati nei tempi e nei modi previsti. Una maggiore chiarezza nei criteri di valutazione potrebbe ridurre il contenzioso tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici, limitando le dispute su aggiudicazioni percepite come ingiuste. L'adozione di pratiche più trasparenti e standardizzate potrebbe aumentare l'efficienza delle procedure di affidamento, riducendo i tempi di realizzazione dei progetti e migliorando la fiducia nel sistema degli appalti pubblici.

Il nuovo codice dei contratti pubblici sembra segnare una transizione verso una visione più orientata ai risultati concreti e alla qualità delle prestazioni, in linea con una logica neo-contabilistica. Tuttavia, l'effettiva portata di questo cambiamento dipenderà dall'interpretazione e dall'applicazione delle nuove norme da parte della giurisprudenza e delle stazioni appaltanti. Sarà cruciale monitorare come queste modifiche influenzeranno la pratica degli appalti pubblici nel prossimo futuro, con particolare attenzione alla conciliazione tra efficienza economica e rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. L'adozione di questo approccio potrebbe trasformare significativamente il modo in cui i contratti pubblici vengono gestiti, promuovendo una maggiore responsabilità e una migliore allocazione delle risorse pubbliche. La sfida sarà garantire che questa transizione avvenga senza compromettere i principi fondamentali di equità e concorrenza che sono alla base del sistema degli appalti pubblici.

5. Il principio del risultato.

Il nuovo codice dei contratti pubblici pone, dunque, l'accento sui principi, sulla loro interpretazione e attuazione, e sulla loro gerarchia, diversa rispetto al passato.

È stato osservato che il nuovo codice è stato redatto a direttive europee invariate[35], ma che le condizionalità del *Next Generation UE*[36] hanno rappresentato un'occasione per intervenire su una regolamentazione italiana del 2016 che, a causa delle vicende degli ultimi anni, è diventata obsoleta o comunque da superare.

In questo quadro, il principio che emerge con più forza nel nuovo codice dei con-

35 H. Simonetti, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici (Relazione al corso di formazione per magistrati amministrativi di prima nomina, Roma 11 settembre 2023),* su Judicium, 2023, 2 ss..

36 La misura PNRR 1.10, ovvero la riforma del quadro legislativo in materia di contratti pubblici e concessioni (M1C1 – 73), aveva come scadenza ultima programmata il 31 marzo 2023. Più in generale, erano previste cinque distinte milestones, a cui sono collegati futuri targets, ad esempio per la riduzione dei tempi di aggiudicazione e di esecuzione degli appalti (entro il 31 dicembre 2023). Due delle milestones consistevano in misure di semplificazione e di attuazione (entro il 30 giugno 2021, M1C1-69 e il 31 dicembre 2021, M1C1-71). Per il 30 giugno 2022 è stata richiesta l'approvazione della legge delega (M1C1-70) e l'attuazione del nuovo codice entro il 30 giugno 2023 (M1C1- 74).

tratti pubblici è sicuramente il principio del risultato[37]. Tale principio costituisce una specificazione dell'art. 97, comma 2, della Costituzione, laddove stabilisce che la pubblica amministrazione è improntata sui principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa, e dell'art.1, comma 1 della Legge 241/1990, a tenore del quale "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza".

Come si evince dalla corposa relazione di accompagnamento al codice, il risultato è destinato ad operare come criterio-guida, coerentemente con la formula di derivazione anglosassone "*ad hoc balancing*"[38], per l'applicazione della regola al caso concreto, o "regola del caso"[39] (cfr. art. 4 del d. lgs. n. 36/2023) e, inoltre, in combinato con il principio di fiducia assume una funzione ordinante e nomofilattica per le singole disposizioni del codice. Questo magari per accogliere finalmente quell'autorevole insegnamento della dottrina, che da tempo aveva evidenziato che una legislazione intesa ad anticipare tutte le circostanze sarebbe un vero ostacolo per tutti poiché la discrezionalità deve agire come motore guida dei diversi interessi pubblici[40].

L'articolo 1, comma 1, del nuovo codice degli appalti introduce un cambiamento significativo nel quadro normativo, incorporando il principio del risultato. Questo principio stabilisce che "l'affidamento del contratto, la sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto qualità e prezzo nel rispetto del principio di legalità, trasparenza e concorrenza" rappresentano l'interesse pubblico primario, e quindi l'obiettivo principale delle stazioni appaltanti ed enti concedenti.

L'enfasi posta dal nuovo codice sugli aspetti sostanziali dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto sposta l'attenzione dal mero processo di aggiudicazione della gara alla qualità del risultato finale. Non si tratta più solo di selezionare un vincitore, ma di garantire che il contratto stipulato assicuri prestazioni utili secondo il miglior rapporto qualità-prezzo-tempo. Questo approccio è coerente con il teorema di Coase[41] sull'efficiente allocazione delle risorse, che si basa sulla relazione prezzo/valore.

Il principio del risultato viene articolato in maniera specifica e dettagliata.

La formulazione "risultato dell'affidamento del contratto e nella sua esecuzione" sottolinea che il principio non ha solo una valenza formale, ma anche sostanziale. Viene quindi data importanza alle modalità attraverso cui è possibile raggiungere il risultato desiderato.

---

37 Sul punto F. Giuffré, I. A. Nicotra, F. Paterniti *Diritto pubblico e costituzionale*, 2022, 275, sostengono che "Le più recenti tendenze normative appaiono orientate ulteriormente ad una cd. legalità di risultato. in questo senso, e stato osservato che l'applicazione del principio di legalità apparirebbe eccessivamente rigida nel caso in cui si sanzionasse con l'illegittimità qualsiasi minimo scostamento dal parametro normativo, anche nelle ipotesi in cui alla violazione formale del precetto legislativo non faccia seguito alcun pregiudizio sostanziale degli interessi pubblici alla cui cura è preposta la potestà amministrativa. In questa direzione, valorizzando l'idea di un'attività sostanzialmente adeguata al raggiungimento del risultato, la legalità viene spesso valutata nell'ottica del buon andamento dell'azione amministrativa. In tal caso, l'eventuale difformità dal parametro normativo sarebbe controbilanciata dall'esigenza sostanziale di realizzare il corretto assetto degli interessi in gioco (cfr. art. 21-octies, legge n. 241/1990). Tale soluzione tende a restringere l'area dell'illegittimità amministrativa, al fine di evitare quell'eccesso di formalismo che finisce per rallentare o paralizzare del tutto l'attività amministrativa e, al tempo stesso, per garantire il soddisfacimento dei bisogni della collettività. In definitiva, la legittimazione più profonda del potere amministrativo si ravvisa proprio nella capacità di soddisfacimento delle necessità collettive, piuttosto che nella mera soggezione alla legge."

38 F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?,* cit., 2.

39 M. R. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la regola del caso*, in Dir. Amm.,2000, 131 ss..

40 M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., 486 ss. la discrezionalità amministrativa consiste "nella ponderazione comparativi di interessi, pubblici e privati, già tutelati nell'ordinamento, nei rispetti di una ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse pubblico primario, ai fini di trovarne la composizione più opportuna in ordine ad un'azione da svolgere in circostanze politiche soggetta a variazioni"; B.G. Mattarella, *L'attività*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, Diritto amministrativo generale, Milano, 2003, 758 ss..

41 F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?,* cit., 2.

Il rapporto tra il principio del risultato e il principio di legalità[42] merita un'attenta considerazione, poiché solleva diversi temi di grande rilevanza e discussione in dottrina. È cruciale chiedersi se il mancato rispetto del principio del risultato possa configurarsi come un profilo di illegittimità dell'azione amministrativa e, in tal caso, su quale parametro debba basarsi tale giudizio.

Per rispondere a questo interrogativo, bisogna partire dall'assunto che il principio del risultato, una volta codificato e inserito nel contesto normativo del codice degli appalti, rientra integralmente nel perimetro del principio di legalità, come esplicitato dall'art. 1, comma 1, della Legge n. 241/1990. Questa norma prevede che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge". Pertanto, il risultato, nella sua duplice valenza di "conseguimento dell'affidamento e dell'esecuzione dell'opera", diventa un parametro di legalità dell'azione amministrativa.

L'integrazione del principio del risultato all'interno del quadro normativo non solo stabilisce un nuovo *standard* per l'azione amministrativa, ma eleva il raggiungimento degli obiettivi stabiliti a criterio essenziale per la valutazione della legittimità degli atti amministrativi. Ciò implica che ogni atto amministrativo che non riesca a perseguire i fini determinati dalla legge potrebbe essere considerato illegittimo, essendo un chiaro segno di eccesso di potere o di deviazione dallo scopo. Questo sposta l'attenzione dal mero rispetto formale delle procedure alla sostanza degli esiti ottenuti, promuovendo un'amministrazione più efficace e orientata ai risultati concreti. Le prime applicazioni della riforma e i futuri orientamenti giurisprudenziali saranno determinanti per comprendere la portata e l'impatto di tale innovazione normativa.

Questo approccio potrebbe portare a un cambiamento significativo nel modo in cui le decisioni amministrative vengono valutate e controllate. In Austria[43], il giudice amministrativo esercita un controllo sostanziale[44], verificando non solo la conformità formale delle decisioni con la legge, ma anche la loro ragionevolezza e proporzionalità

42 L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, cit., 10 ss..

43 S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio della concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici,* cit., 9. ; Per un approfondimento sulla giustizia amministrativa in Austria si v. E. d'Orlando, *la via austriaca all'affermazione della giustizia nella e sulla amministrazione*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2020, 857 ss.; un ulteriore approfondimento è individuabile in G. Della Cananea, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'introduzione*, Napoli, 2019, 76 ss.; sull'ascesa e e sulla trasformazione del diritto amministrativo in Europa, S. Cassese, *La construction du droit administratif*, France et Royaume-Uni, Paris, Montchrestien, 2000; M. Fromont, *Droit administratif des Etats européens*, Paris, 2006 e G. Napolitano, *Introduzione al diritto amministrativo comparato*, Bologna, 2020, spec. 39 ss. Sulla comparazione giuridica: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, in particolare il vol. VIII, curato da A. von Bogdandy - P.M. Huber - L. Marcusson, *Verwaltungsgerichtsbarkeit* in Europa: Institutionen und Verfahren, Heidelberg, 2019.

44 Alcune sentenze della Corte in cui si è affrontata la compatibilità del diritto dell'unione con il sistema della giustizia amministrativa austriaca: Cedu, Obermeier v. Austria, 28 giugno 1990, 70, e, CEDU, Zumtobel v. Austria, del 21 settembre 1993, 31.

rispetto agli obiettivi da raggiungere[45]. Un simile sviluppo in Italia comporterebbe un controllo più rigoroso sulla discrezionalità amministrativa, riducendo il margine per decisioni arbitrarie o inefficaci e promuovendo una maggiore responsabilità e trasparenza nell'azione pubblica.

In tempi di PNRR, l'affermazione che "il risultato è parte della legittimità stessa dell'atto amministrativo"[46] assume un'importanza ancora maggiore. Il PNRR richiede una gestione amministrativa che sia non solo efficace, ma anche estremamente trasparente e orientata ai risultati. Questo periodo di rilancio economico e riforma strutturale impone alle amministrazioni pubbliche di perseguire con rigore gli obiettivi prefissati, garantendo che ogni atto amministrativo contribuisca effettivamente al raggiungimento dei risultati attesi.

Il PNRR rappresenta una delle più grandi sfide e opportunità per l'amministrazione pubblica italiana. Con l'afflusso di ingenti risorse finanziarie destinate a progetti di sviluppo e innovazione, è fondamentale che ogni euro speso porti a risultati tangibili e misurabili. Il principio del risultato diventa quindi una bussola imprescindibile, orientando tutte le azioni amministrative verso obiettivi chiari e condivisi. Questo richiede non solo una pianificazione accurata e una gestione trasparente dei progetti, ma anche un monitoraggio continuo e una valutazione rigorosa dei progressi, per garantire che le risorse siano utilizzate in modo efficiente e che gli obiettivi del PNRR siano effettivamente raggiunti.

La cultura della responsabilità, promossa dal principio del risultato, incentiva i funzionari pubblici a operare con maggiore autonomia e proattività, sapendo che il loro operato sarà valutato non solo per la conformità formale, ma anche per i risultati ottenuti. Questa prospettiva favorisce un approccio più dinamico e innovativo nella gestione della cosa pubblica, riducendo i ritardi e le inefficienze causate dalla burocrazia difensiva e promuovendo un'amministrazione più reattiva e orientata al servizio del cittadino.

All'articolo 1, comma 2, il codice enfatizza il valore funzionale della concorrenza e della trasparenza come strumenti essenziali per il raggiungimento del miglior risultato. Questo principio segna un passaggio cruciale "dalla concorrenza assoluta alla

---

45 Sul punto: "Il codice austriaco del 2013 (il VwGVG), sulla scorta dell'art. 130 della Costituzione per come emendato nel 2012, disegna un modello di giudizio articolato in tre varianti, a seconda che (i) sia rivolto nei confronti di atti amministrativi individuali, da impugnare presentando un ricorso (Beschwerde) indirizzato alle corti territorialmente competenti nel termine decadenziale di sole quattro settimane, (ii) oppure che siano contestate misure di carattere ordinatorio o coercitive adottate direttamente (ossia al di fuori di una formale procedura) dall'amministrazione, (iii) o ancora che sia dedotta la violazione dell'obbligo di decidere, quel che noi chiameremmo il ricorso avverso il silenzio. Una delle peculiarità del sistema è che il ricorso del primo tipo è preliminarmente depositato presso l'amministrazione che ha adottato l'atto contestato, alla quale è così dato modo di riesaminare ed eventualmente modificare, in una sorta di autotutela con una evidente funzione deflattiva, lo stesso atto, entro due mesi. Se ciò non accade e se l'amministrazione "conferma" il proprio provvedimento, nelle successive due settimane il ricorrente (ma anche gli altri soggetti coinvolti nella lite, purché ne indichino le ragioni) può chiedere che il ricorso sia inoltrato al tribunale. Il ricorso, nei caso in cui sia proposto contro atti amministrativi dei quali si lamenta l'illegittimità e se ne chiede l'annullamento, determina automaticamente effetti sospensivi dei medesimi (art. 22), senza che occorra sul punto una pronuncia cautelare del giudice, necessaria invece per escludere semmai tale effetto "naturale" sulla base di una valutazione comparativa dei contrapposti interessi misurando in particolare il danno che si produrrebbe ove la decisione amministrativa non fosse immediatamente eseguita. Un modo di procedere, dunque, opposto rispetto alla disciplina italiana e abbastanza simile, invece, alla regola seguita in Germania. Laddove al termine del giudizio, che in primo grado si svolge più spesso dinanzi ad un giudice monocratico, il ricorso sia giudicato fondato, il tribunale si pronuncia (anche) nel merito (della pretesa) ove i fatti siano stati accertati ovvero il loro sollecito accertamento in giudizio risponda ad un interesse apprezzabile ovvero, ulteriore ipotesi, laddove l'autorità amministrativa che ha adottato l'atto non vi si opponga. In tutti questi casi i tribunali amministrativi austriaci parrebbero esercitare una giurisdizione che noi definiremmo di merito, potendo riformare il provvedimento e quindi sostituirsi all'amministrazione. Al di fuori di tali casi, in particolare al cospetto di un potere discrezionale, il tribunale si limiterà invece ad annullare il provvedimento e a restituire l'affare all'autorità amministrativa affinché adotti un nuovo atto ma pur sempre conformandosi alla sentenza del giudice (art. 28)". Per ulteriori approfondimenti H. Simonetti, *La giustizia amministrativa in Austria*, in riv. Giornale di diritto amministrativo, 4/2022.

46 L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, cit., 13.

concorrenza regolata" [47]. Tra le molteplici finalità del principio del risultato merita sicuramente di essere attenzionata la sua "qualifica" di strumento per la ricerca costante di un equilibrio tra i molteplici interessi in gioco e anche tra gli stessi redattori del codice; ad esempio, in relazione all'art. 50, in materia di aggiudicazione dei contratti sottosoglia, è possibile notare come il legislatore abbia cercato "una precisa gerarchia fra il principio del risultato[48] e quello della concorrenza"[49] in quanto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per i servizi e forniture di importo inferiore a 140.000 euro le stazioni appaltanti procedono con affidamento diretto anche senza consultazione di più operatori economici.

La concorrenza, infatti, non è più vista come un fine in sé, ma come un mezzo per ottenere risultati virtuosi, verificabili su evidenze oggettive e coerenti con il principio dell'*accountability*[50]. La concorrenza è un principio fondamentale del sistema giuridico dell'Unione Europea[51] e rappresenta oggi il *pendant* del principio del risultato. Essa si collega strettamente a quest'ultimo come strumento per il raggiungimento del miglior risultato possibile, non solo in termini economici, ma anche di qualità e sostenibilità delle opere pubbliche. Il principio della concorrenza, centrale nell'ordinamento europeo, è fondamentale per garantire un mercato libero e competitivo, ritenuto essenziale in una società democratica fondata su valori sociali e democratici.

Il nuovo codice degli appalti, consapevole della coesistenza di differenti interessi in gioco, si impegna in un delicato lavoro di equilibrio tra posizioni concorrenziali e anticoncorrenziali. Il codice riconosce che la concorrenza funziona meglio se orientata da finalità chiare, capaci di vivificarla e darle un significato concreto [52]. Questa visione è evidente nello schema definitivo del codice, che prevede norme dove la concorrenza assume varie forme e funzioni.

Per esempio, vi sono disposizioni in cui la concorrenza trova completa e integrale attuazione, come gli artt. 70 e 71[53], che riguardano i criteri di selezione e le procedure aperte, o l'art. 95, primo comma, lett. d) [54], che concerne la valutazione delle offerte. Queste norme assicurano che il processo di aggiudicazione degli appalti sia trasparente, equo e competiti-

---

47 F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?,* cit., 3.

48 B. N. Romano, *L'inattesa evoluzione della buona fede: la "fiducia" nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Prime riflessioni,* cit., 767 ss..

49 G. Montedoro, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici"*, cit., 25.

50 Sul punto, S. Aterno, *Principio di accountability nel Gdpr, significato e applicazione*, disponibile su www.agendadigitale.eu/sicurezza/principio-di-accountability-nel-gdpr-significato-e-applicazione/ spiega che "Il termine inglese *accountability* (responsabilità) proviene dal mondo anglosassone, dove è di uso comune e viene utilizzato nel mondo della finanza, della revisione dei conti e in altri settori specifici. Non vi è dubbio che risulta complesso definire che cosa esattamente significhi *accountability* in pratica. Nella maggior parte delle altre lingue europee, principalmente a causa delle differenze tra i sistemi giuridici, il termine *accountability* non è facilmente traducibile. Il verbo *to account* è traducibile in italiano come "dar conto". Il sostantivo "*ability*" significa essere "in grado di o avere attitudine a". Il problema è che il termine è vago (anche responsabilizzazione lo è) per capire cosa significa bisogna intendersi bene. Lo si potrebbe tradurre con "rendicontabilità" ma anche su questo termine potrebbero sorgere ipotesi e teorie interpretative".

51 Sulla concorrenza si vedano A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007; A. Lolli, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008; M. D'alberti, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in Dir. amm., 2004, 705 ss.; G. Romano, Commento all'art. 113, in A. Romano – R. Cavallo Perin (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali,* Padova, 2006, 628 ss.; L. Torchia, *Il diritto antitrust di fronte al giudice amministrativo*, in Mercato, concorrenza e regole, 3/2013, 1 ss..

52 F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?,* cit., 2.

53 L'art. 70 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, si riferisce alle procedure di scelta dei contraenti e sottolinea come "nell'aggiudicazione di appalti pubblici le stazioni appaltanti utilizzano la procedura aperta, la procedura ristretta, la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione".

54 Ai sensi dell'art. 95, primo comma, lett. d), quando sussistono "rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara", la stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico.

vo, favorendo la partecipazione di un numero elevato di operatori economici e garantendo così il miglior rapporto qualità-prezzo per la pubblica amministrazione.

Altre disposizioni del codice cercano un equilibrio costante tra la necessità di concorrenza e la protezione di interessi specifici, come quando si distingue tra "cause di esclusione automatica" e "cause di esclusione non automatica" [55]. Queste ultime richiedono una valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione, che deve bilanciare tra il rispetto delle norme concorrenziali e la necessità di proteggere interessi pubblici o sociali particolari. Questo equilibrio è fondamentale per garantire che la concorrenza non diventi uno strumento di esclusione ingiusta o di penalizzazione di operatori economici che, pur non conformandosi perfettamente a tutti i requisiti formali, potrebbero comunque offrire vantaggi significativi in termini di qualità e innovazione.

Promuovere la concorrenza regolata non significa solo assicurare il rispetto delle norme, ma anche incentivare l'innovazione e l'efficienza. Un mercato competitivo spinge le imprese a migliorare continuamente i loro prodotti e servizi, a ridurre i costi e ad adottare nuove tecnologie. Questo dinamismo è essenziale per l'evoluzione del settore pubblico, che può beneficiare di soluzioni innovative e avanzate, migliorando così la qualità dei servizi offerti ai cittadini.

Il principio della concorrenza, come delineato nel nuovo codice degli appalti, rappresenta un pilastro fondamentale per il raggiungimento di risultati ottimali nell'azione amministrativa. La transizione verso una concorrenza regolata, combinata con un forte impegno per la trasparenza e l'*accountability*, promette di migliorare l'efficienza e la qualità degli appalti pubblici, garantendo al contempo la protezione degli interessi sociali e collettivi. Questo approccio integrato non solo rafforza la legittimità dell'azione amministrativa, ma contribuisce anche a costruire un rapporto di fiducia e collaborazione tra cittadini, imprese e istituzioni.

La trasparenza[56], nel nostro contesto normativo, riveste un ruolo di fondamentale importanza, fungendo da pilastro per l'efficienza e l'integrità dell'agire amministrativo[57]. Stabilita all'articolo 1, comma 2 del nuovo codice degli appalti, accanto alla concorrenza essa si pone come l'altro strumento fondamentale su cui si basa e si regge il principio del risultato e che guida il rapporto tra le istituzioni pubbliche e i cittadini. La sua essenza va oltre la mera divulgazione di informazioni, estendendosi alla comprensibilità e alla conoscibilità dell'attività amministrativa da parte di tutti i consociati[58]. Questo principio, definito come uno dei cardini dell'agire amministrativo, si radica profondamente nell'articolo 97 della Costituzione italiana. Nel panorama attuale, caratterizzato da una crescente consapevolezza dei diritti civici e della responsabilità pubblica, la trasparenza diviene uno strumento per l'applicazione della democrazia partecipativa. Il suo significato va oltre la mera esposizione delle attività pubbliche, fungendo da catalizzatore per l'*engagement* civico e la fiducia nelle istituzioni.

Il diritto dei cittadini a partecipare ai processi decisionali si fonda sull'idea che

---

55 In particolare, il comma 1 dell'art. 54, consente l'esclusione automatica delle offerte anomale (in deroga alla disciplina di valutazione delle offerte recate dall'art. 110), nell'aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso dei contratti "sottosoglia", qualora ricorrano tutte le seguenti condizioni: l'esclusione è stata prevista negli atti di gara; i contratti riguardano l'appalto di lavori o servizi ma non di forniture; i contratti non presentano un interesse transfrontaliero certo; vi sono almeno cinque offerte ammesse.

56 M.R. Spasiano, *I principi di pubblicità. Trasparenza e imparzialità*, in Codice dell'azione amministrativa (a cura di) M. A. Sandulli, Milano, 2017.

57 A. Corrado, *La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in www.federalismi.it, 1/2018; e inoltre, L. Spetrillo, *Gli obblighi di pubblicazione a carico dell'Amministrazione nelle procedure concorsuali. Una disciplina al bivio tra normativa sulla trasparenza e riservatezza dei dati personali. Brevi osservazioni sul riformulato art. 19 D.lgs n. 33/2013*, disponibile su www.ildirittoamministrativo.it.

58 A. Corrado, *Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*, in Principi e regole dell'azione amministrativa (a cura di) M.A. Sandulli, II Edizione, 2017.

la conoscenza delle modalità di gestione delle risorse pubbliche e dei servizi erogati sia fondamentale per una cittadinanza informata e consapevole. In risposta a questa esigenza, le pubbliche amministrazioni sono chiamate a garantire l'accessibilità delle informazioni a una pluralità indeterminata di soggetti, senza alcuna discriminazione di interesse giuridicamente rilevante.

Il rapporto Giannini del 1975[59] si erge come un manifesto che anticipa l'importanza della trasparenza e dell'apertura nelle istituzioni pubbliche. Esso auspica la creazione di una pubblica amministrazione aperta e collaborativa, dove le informazioni vengono fornite ai cittadini in modo completo e accessibile. Oggi, questo principio continua a risuonare, sottolineando l'essenza stessa della concezione liberaldemocratica degli Stati contemporanei [60]. Nel tessuto del nuovo Codice dei contratti pubblici, la trasparenza assume una nuova connotazione, ponendosi come alleata del principio del risultato. Lontana dall'essere vista come un ostacolo, essa si configura come un veicolo per la verificabilità e l'*accountability* dei risultati conseguiti. È fondamentale, quindi, che la trasparenza venga applicata con celerità e semplicità, senza compromettere l'efficienza né l'obiettivo primario di perseguire l'interesse pubblico.

La digitalizzazione emerge come il veicolo imprescindibile per l'attuazione della trasparenza nel contesto del nuovo Codice degli appalti. Rappresentando un potente strumento per garantire l'accessibilità e la divulgazione delle informazioni, essa apre le porte a una maggiore partecipazione e controllo da parte dei cittadini. Grazie alla digitalizzazione, ogni fase della procedura degli appalti può avvenire in modo digitale, garantendo una maggiore tracciabilità e visibilità delle operazioni pubbliche alimentando così la fiducia e la partecipazione dei cittadini nel processo democratico[61].

Entrata in vigore con gli articoli 19-36 della parte II, libro I del codice, dal 1° gennaio 2024, la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti viene realizzata attraverso l'Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (c.d. *e-procurement*), il cui fulcro è la Banca dati nazionale dei contratti pubblici gestita da Anac. L'art. 23 del codice stabilisce infatti che l'Anac è titolare in via esclusiva della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, abilitante l'ecosistema nazionale di *e-procurement*, e ne sviluppa e gestisce i servizi. La Banca dati nazionale dei contratti pubblici è interoperabile con le piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, per la digitalizzazione di tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici.

L'*e-procurement* fornisce informazioni alla banca dati dei contratti pubblici attraverso due piattaforme: le piattaforme e servizi digitali infrastrutturali, ossia le informazioni fornite da banche dati come prefetture, Agenzia delle Entrate, Casellario giudiziario, Registro imprese, Ipa, Siope, ecc.; e le piattaforme di approvvigionamento, procurement (piattaforme regionali, Consip, piattaforme digitali gestite da stazioni appaltanti qualificate) a loro volta contenenti i dati delle stazioni appaltanti e degli operatori economici. Mediante queste due piattaforme digitali, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti svolgono digitalmente le attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici.

Entrambe le tipologie di piattaforme interagiscono con la BDNCP di Anac che,

---

59 Il dibattito intorno a questo principio ha trovato una prima significativa attuazione con gli istituti del diritto di accesso, del responsabile del procedimento amministrativo e della motivazione introdotti con la legge n. 241 del 1990. Questa legge ha rappresentato un importante passo avanti verso una pubblica amministrazione più trasparente e aperta ai cittadini, essa ha inaugurato una nuova stagione nella quale l'approccio finalistico del principio di trasparenza segna il passaggio dalla pubblica amministrazione come autorità alla pubblica amministrazione come servizio.

60 Cfr. la "*Posizione di minoranza espressa dal Consigliere, Prof. Ida Nicotra*" su anticorruzione.it, 2014.

61 B. N. Romano, *L'inattesa evoluzione della buona fede: la "fiducia" nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Prime riflessioni,* cit., 767 ss..

attraverso la piattaforma digitale nazionale di dati, raccoglie le informazioni in sei diverse banche dati per metterle poi a disposizione di stazioni appaltanti ed operatori economici. Per completare questo quadro in chiave digitale, è essenziale inoltre fornire un sistema in cui i dati relativi agli obblighi di trasparenza e a tutto il ciclo di vita degli appalti siano forniti una sola volta a un solo sistema informativo.

Questo sistema informativo viene realizzato attraverso il principio "*once only*". Tale principio si realizza grazie alla Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND), un'infrastruttura tecnologica che consente l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati della Pubblica Amministrazione, semplificando così gli adempimenti amministrativi per cittadini e imprese. Questa banca dati è suddivisa in sei sezioni: l'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA), il Casellario informatico, il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE), l'Anagrafe degli operatori economici, la Piattaforma per la pubblicità legale degli atti e la Piattaforma contratti pubblici (PCP) insieme alla Piattaforma Unica della Trasparenza (PUT). Queste piattaforme interoperano con la BDNCP per la gestione digitale del ciclo di vita dei contratti pubblici e per l'interazione con i servizi della PDND, assicurando così la piena digitalizzazione.

Il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) costituisce una delle sei sezioni della Banca dati dei contratti pubblici gestita dall'Anac. Tramite esso, sono consultabili i dati e le informazioni necessari per verificare i requisiti generali e speciali per la partecipazione alle gare, garantendo un accesso in tempo reale alle certificazioni in formato digitale attraverso l'interoperabilità delle banche dati. Tra i dati messi a disposizione del FVOE ci sono: anagrafe sanzioni amministrative dipendenti da reato, comunicazione antimafia, RUNTS, CCNL, regolarità fiscale e contributiva, rating di legalità, garanzie fideiussorie, DURC e certificazioni CAM.

Il Presidente L. Carbone, in merito a questo processo di digitalizzazione, ha sottolineato che la formazione degli operatori, l'interoperabilità dei sistemi, l'attuazione del principio del "*once-only*" e la creazione di un fascicolo virtuale per le imprese saranno fondamentali per il buon esito del nuovo codice. Inoltre, questo fascicolo virtuale, immaginato come un "*green pass*" per le imprese [(62)], potrebbe rappresentare un'opportunità per semplificare le pratiche amministrative. È però da sottolineare che la semplificazione della trasparenza operata dal nuovo codice, in realtà, non riduce la quantità di informazioni che le stazioni appaltanti devono produrre. Tuttavia, la differenza sostanziale risiede nel fatto che non è più il documento (ATTO) a dover essere condiviso, ma l'informazione (DATO).

6. La funzione ordinante e nomofilattica e la collaborazione con la fiducia.

La realizzazione delle opere pubbliche, sotto la lente di ingrandimento del principio del risultato, assume un ruolo chiave nel sistema normativo e amministrativo, svolgendo una funzione ordinante e nomofilattica[(63)]. Questa visione, espressa chiaramente dai redattori del codice degli appalti, è cruciale per garantire che le attività amministrative siano condotte in modo coerente e uniforme. L'art. 4 del nuovo codice sottolinea che tale funzione deve essere un criterio guida per l'individuazione e l'applicazione delle soluzioni ai casi concreti, specialmente in un contesto normativo complesso e spesso confuso. L'intreccio di diverse normative rende indispensabile un

62 L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, cit., 14.

63 Sulla funzione nomofilattica, F. Modugno, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 1 ss.; Id., *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in F. Modugno (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Giuffrè, Milano, 2000, 85 ss.; N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, 62, secondo cui *«(e)spliciti o impliciti che siano i principi sono norme di grado superiore, nel senso che non descrivono, appunto perché generali una conchiusa classe di fatti, ma generano una serie indeterminata di ipotesi, ciascuna delle quali è suscettibile di venire assunta a formare altrettanto fattispecie diverse»*.

principio unificatore che orienti gli interpreti del diritto, chiamati ad applicare la normativa in modo coerente ed efficace, utilizzando questo principio come una "stella polare".

La funzione ordinante e nomofilattica si estende ben oltre la semplice applicazione della legge; rappresenta un faro di stabilità in un mare di complessità giuridica. In un panorama dove le leggi possono sovrapporsi e contraddirsi, la funzione nomofilattica garantisce che l'applicazione del diritto sia omogenea, prevenendo disparità di trattamento e incertezze interpretative. Questa uniformità è particolarmente importante in settori come quello degli appalti pubblici, dove la trasparenza e l'equità sono fondamentali per mantenere la fiducia dei cittadini e degli operatori economici. Inoltre, l'approccio ordinante del codice fornisce una struttura chiara e sistematica, facilitando il lavoro dei funzionari pubblici e riducendo il rischio di errori e inefficienze.

La normativa consente alla pubblica amministrazione di scegliere tra diversi modelli operativi, inaugurando così un nuovo paradigma di libertà e responsabilità. Questa scelta è strettamente collegata al principio del risultato, che, secondo il comma 4 dell'art.1, rappresenta il criterio prioritario per valutare la responsabilità del personale e attribuire incentivi economici, come stabilito dalla contrattazione collettiva. Tale disposizione è essenziale per determinare la responsabilità amministrativa e contabile dei dipendenti pubblici, contribuendo a contrastare la cosiddetta burocrazia difensiva. Questa forma di burocrazia, caratterizzata dalla tendenza dei funzionari pubblici a evitare decisioni per timore di responsabilità, è dannosa per l'efficienza e il buon andamento dell'amministrazione pubblica. Il principio del risultato non solo promuove l'efficienza, ma introduce anche un elemento di meritocrazia nella pubblica amministrazione. I funzionari pubblici sono incentivati a raggiungere obiettivi chiari e misurabili, e il loro successo è riconosciuto e premiato. Questo crea un ambiente di lavoro più dinamico e motivante, dove l'innovazione e la proattività sono incoraggiate. Inoltre, la responsabilità è chiaramente definita, il che riduce l'ambiguità e l'incertezza nelle decisioni amministrative. Gli incentivi economici legati ai risultati ottenuti contribuiscono a creare una cultura della *performance*, dove la qualità del servizio pubblico è costantemente migliorata. Questa visione rappresenta un cambiamento significativo rispetto al passato, dove la rigidità e la mancanza di incentivi spesso portavano a inefficienze e sprechi.

Un altro principio fondamentale del nuovo codice degli appalti è il principio di fiducia, sancito dall'art. 2. Questo principio, in combinato disposto con l'art. 1, deve caratterizzare tutta l'azione amministrativa. L'obiettivo è stabilire che i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione si basino su una reciproca fiducia, che rappresenta una declinazione specifica dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, come previsto dall'art. 97 della Costituzione. Questa novità normativa cerca di superare la cultura del sospetto e la sfiducia perenne verso le azioni delle pubbliche amministrazioni, conseguenza di una stratificazione normativa eccessiva e di innumerevoli procedimenti di responsabilità spesso conclusi senza esiti concreti.

Il principio di fiducia introduce una nuova dimensione nelle relazioni tra cittadini e pubblica amministrazione. Riconosce che per costruire un sistema amministrativo efficiente e rispettato, è necessario che entrambe le parti si fidino reciprocamente. Questo principio si basa su una visione più collaborativa e meno conflittuale dei rapporti istituzionali in cui la fiducia non è solo un valore morale, ma una strategia operativa per migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione pubblica. Quando i cittadini si fidano delle istituzioni, sono più inclini a cooperare e a rispettare le normative, facilitando così il compito della pubblica amministrazione, e allo stesso tempo, i funzionari pubblici, sentendosi sostenuti e valorizzati, sono più motivati a lavorare con impegno e integrità. Questo principio si lega strettamente alla trasparenza e alla

responsabilità. Le amministrazioni pubbliche devono operare con la massima apertura, rendendo facilmente accessibili le informazioni e spiegando chiaramente le loro decisioni. La trasparenza costruisce fiducia perché dimostra che l'amministrazione non ha nulla da nascondere e che le sue azioni sono orientate al bene comune. Inoltre, la responsabilità è un aspetto chiave della fiducia. I funzionari pubblici devono essere responsabili delle loro azioni e decisioni, e questo deve essere chiaramente stabilito e rispettato. La fiducia reciproca si sviluppa quando tutte le parti coinvolte sentono che le regole del gioco sono giuste e applicate equamente.

Si tratta di una novità importante che cerca di porre un freno alla continua cultura del sospetto e alla perenne sfiducia dell'azione delle pubbliche amministrazioni, frutto sicuramente sia di una continua stratificazione di interventi normativi che ha limitato fortemente la discrezionalità amministrativa e di un continuo avvio di procedure di responsabilità concluse spesso senza alcun esito e in molti casi senza fondamento.

Questa situazione ha chiaramente aperto la strada ad una continua e presente burocrazia difensiva nella pubblica amministrazione, in cui il pubblico dipendente si ritrovava più volte, spinto dalla paura, ad astenersi dal "firmare" pregiudicando fondamentalmente l'efficienza e il buon andamento della P.A..

La nuova normativa cerca di rispondere definitivamente a tale problematica, evidenziata anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 8 del 2022[(64)], che l'ha definita un "ostacolo al rilancio economico" del Paese. Il principio della fiducia, quindi, segna un cambiamento radicale, mirato a valorizzare la discrezionalità amministrativa e a proteggere i dipendenti pubblici.

La burocrazia difensiva è un fenomeno diffuso che ha avuto effetti negativi su molti aspetti dell'amministrazione pubblica. Spesso i funzionari pubblici, per paura di errori che potrebbero portare a conseguenze personali, evitano di prendere decisioni coraggiose o innovative. Questo atteggiamento prudente rallenta i processi decisionali e riduce la capacità della pubblica amministrazione di rispondere rapidamente ed efficacemente alle esigenze dei cittadini. Il principio della fiducia, introdotto dal nuovo codice, mira a trasformare questo scenario, promuovendo un ambiente in cui i funzionari pubblici si sentono sostenuti e protetti, si cerca di eliminare la paura delle conseguenze e di incoraggiare un approccio più proattivo e innovativo. Questo cambiamento non solo migliorerà l'efficienza amministrativa, ma contribuirà anche a creare un clima lavorativo più positivo e motivante. I dipendenti pubblici, sapendo di poter contare sul supporto dell'amministrazione e sulla fiducia dei cittadini, saranno più propensi a prendere decisioni informate e coraggiose, migliorando così la qualità dei servizi pubblici.

La fiducia delineata dalla nuova normativa è assolutamente reciproca e coinvolge sia la pubblica amministrazione che i suoi funzionari e gli operatori economici. Ogni amministrazione rimane responsabile del proprio operato e dei risultati raggiunti. La fiducia è strettamente legata al principio del risultato, poiché senza risultati concreti non può esserci fiducia. Questa connessione rafforza il ruolo della discrezionalità amministrativa, volta sempre al raggiungimento degli obiettivi della nuova disciplina.

La fiducia reciproca implica che entrambe le parti – amministrazione e cittadini – si impegnino a rispettare gli obblighi e i doveri reciproci. Per i cittadini, ciò significa rispettare le normative e collaborare attivamente con le autorità pubbliche. Per la pubblica amministrazione, significa operare con trasparenza, integrità e responsabilità. La fiducia non è solo un ideale astratto, ma si traduce in pratiche concrete che

64 F. Ballesi, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 8/2022 sul reato di abuso d'ufficio, come modificato dall'art. 23 DL 76/2020: verso il tramonto del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege"?,* disponibile su www.giurisprudenzapenale.com, 2022; A. Sperti, *La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022*, su Nomos, n. 1/2022.

migliorano l'interazione tra cittadini e amministrazione. Ad esempio, la trasparenza delle procedure e delle decisioni amministrative costruisce fiducia, poiché i cittadini possono vedere chiaramente come vengono gestiti i processi e possono verificare che le decisioni siano prese in modo equo e corretto. Inoltre, la formazione e la professionalizzazione dei funzionari pubblici sono fondamentali per garantire che siano in grado di svolgere il loro lavoro con competenza e integrità, rafforzando ulteriormente la fiducia del pubblico.

L'art. 2, comma 2 del nuovo codice enfatizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale del dipendente pubblico in tutte le fasi operative, dalla valutazione all'esecuzione della prestazione. Questa valorizzazione dell'autonomia decisionale rappresenta un cambiamento culturale significativo, incoraggiando i funzionari a prendere decisioni basate sulla loro competenza e esperienza, piuttosto che evitare l'azione per timore di errori. L'iniziativa e l'autonomia decisionale sono elementi chiave per promuovere l'innovazione e l'efficienza all'interno della pubblica amministrazione. Quando i funzionari pubblici hanno la libertà di prendere decisioni basate sulle loro competenze e conoscenze, possono adattare le soluzioni alle specifiche esigenze dei cittadini e delle comunità che servono. Questo approccio flessibile e responsabile migliora la qualità dei servizi pubblici e aumenta la soddisfazione dei cittadini.

Inoltre, l'art. 2, comma 3 introduce una modifica significativa nel concetto di colpa grave, limitandola alla violazione delle norme di diritto, degli auto-vincoli e alle palesi violazioni di regole di prudenza, perizia e diligenza. Non costituisce mai colpa grave la violazione o omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti[65]. Inoltre, le stazioni appaltanti devono prevedere azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, per qualificare e valorizzare le stazioni appaltanti e le professionalità dei dipendenti.

Questa riforma del concetto di colpa grave è cruciale per garantire che i funzionari pubblici possano operare con sicurezza e tranquillità. Limitando la definizione di colpa grave, si riduce il rischio di sanzioni ingiuste e si protegge il personale da accuse infondate. Questo non solo migliora il clima lavorativo all'interno della pubblica amministrazione, ma aumenta anche l'efficacia delle azioni amministrative, poiché i funzionari possono concentrarsi sulle loro responsabilità senza timore di ripercussioni indebite.

L'introduzione di questi principi nel nuovo codice degli appalti ha importanti implicazioni pratiche. Da un lato, si mira a creare un ambiente più favorevole alla realizzazione di opere pubbliche, riducendo i tempi e i costi derivanti da una gestione amministrativa eccessivamente prudente e difensiva. Dall'altro, si cerca di promuovere una cultura della responsabilità e dell'efficienza, dove i risultati concreti e la qualità del lavoro svolto sono al centro dell'azione amministrativa.

Questo nuovo approccio richiede anche un cambiamento nella formazione e nella mentalità dei funzionari pubblici, che devono essere preparati a gestire una maggiore autonomia decisionale e a operare in un contesto di maggiore responsabilità. La pubblica amministrazione, attraverso processi di formazione continua e di aggiornamento professionale, deve quindi investire nella crescita e nella valorizzazione delle competenze del proprio personale.

Il nuovo codice degli appalti, attraverso l'adozione dei principi del risultato e della fiducia, introduce un quadro normativo che punta a rendere più efficiente e responsabile l'azione amministrativa, valorizzando la discrezionalità e proteggendo al contempo i dipendenti pubblici.

65 Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, cit., 14.

In dottrina[66] non sono mancate critiche alla fiducia positivizzata nel codice dei contratti pubblici. Pur potendo fungere da parametro ermeneutico per il giudice amministrativo, valorizzando il sindacato sulla discrezionalità e il diritto pretorio, essa dovrebbe essere considerata come il risultato di un ambiente relazionale positivo, piuttosto che un mero postulato normativo. In assenza di adeguati investimenti in capacità amministrativa e capitale umano, il principio di fiducia rischia di perpetuare logiche legalistiche.

La fiducia è un concetto complesso, che implica legittimità, consenso, cooperazione e solidarietà. In ambito sociologico, essa viene definita come una relazione basata sull'aspettativa positiva della condotta altrui, riducendo la complessità decisionale in situazioni di incertezza. Nel contesto del nuovo codice, la fiducia si riferisce non solo alle relazioni interpersonali, ma anche alla funzionalità e affidabilità del sistema amministrativo. Secondo Luhmann, la fiducia non accresce la sicurezza del sistema, bensì l'insicurezza sostenibile, presupponendo un corretto funzionamento dei controlli interni e l'assunzione di responsabilità. La fiducia sistemica consente di superare i problemi dei "sistemi esperti", basandosi su capacità sistemiche astratte anziché su esperienze pregresse.

Nei sistemi complessi, la fiducia si fonda sull'auto-rappresentazione sociale e sulla reputazione. La pubblica amministrazione deve aderire ai principi di efficacia, efficienza e imparzialità, proiettando un'immagine di legittimità e correttezza. Tale immagine deve essere percepita come tale attraverso dispositivi reputazionali formali.

Le riforme amministrative degli ultimi anni hanno mirato a costruire una reputazione di efficienza e integrità, ma spesso hanno prodotto una logica di adempimento formale piuttosto che un autentico cambiamento culturale. La *performance* e la prevenzione della corruzione sono state misurate attraverso *standard* e indicatori, generando una reputazione basata sulla conformità documentale.

Il nuovo codice impone una "sospensione del giudizio" sulla correttezza dell'azione amministrativa, presupponendo competenza e professionalità. Tuttavia, questa fiducia si traduce in una forma rigida di affidabilità (*trustworthiness*) limitata dalla prescrizione di principio.

Le opportunità per rivoluzionare il rapporto con la pubblica amministrazione includono una rivisitazione della teoria dell'immedesimazione organica, valorizzando la personalizzazione professionale del rapporto di ufficio. Un approccio emotivo alla fiducia potrebbe trasformare la cultura amministrativa, promuovendo decisioni responsabili e autonome. Tuttavia, in assenza di una politica di incentivi efficace, vi è il rischio di perpetuare pratiche di amministrazione difensiva.

7. Il principio del risultato nelle prime applicazioni.

L'introduzione del principio del risultato nel nostro ordinamento rappresenta un momento epocale nella gestione degli appalti pubblici e delle procedure ad evidenza pubblica. Storicamente, questo principio trova le sue radici nel concetto di buon andamento dell'amministrazione pubblica, come delineato dall'art. 97 della Costituzione Italiana, che sancisce l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di operare con efficienza, economicità e trasparenza. Tuttavia, la formalizzazione esplicita del principio del risultato è avvenuta solo con l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, il Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ad opera della giurisprudenza amministrativa che ha recepito e codificato questo principio, rendendolo un cardine delle procedure di appalto e della gestione contrattuale.

Nella norma in esame si avverte l'eco delle discussioni sul tema dell'amministrazione di risultato, che dopo aver calcato il palcoscenico con il ruolo di protagonista, sem-

66 R. Ursi, *La trappola della fiducia* , su Bilancio Comunità Persona, 1/2024 12 ss..

bra essere stata relegata al ruolo di comparsa. Tuttavia, quel dibattito conserva tutta la sua validità e il suo rilevante interesse. Come è noto, il tema dell'amministrazione di risultato, o di risultati o per risultati – secondo le diverse terminologie utilizzate – ha occupato una stagione particolarmente feconda del dibattito scientifico.

La codificazione del principio del risultato nel d.lgs. n. 36/2023 deriva dall'esigenza di allineare le pratiche amministrative italiane agli *standard* europei e internazionali, promuovendo un approccio che valorizza non solo la correttezza formale delle procedure, ma anche la loro capacità di produrre risultati concreti e di qualità. La giurisprudenza amministrativa ha giocato un ruolo cruciale nell'affermazione del principio del risultato, utilizzandolo come criterio orientativo per le decisioni relative agli appalti pubblici anche prima della sua codificazione formale. Numerose sentenze hanno infatti già evidenziato come questo principio potesse guidare l'azione amministrativa verso una maggiore sostanza e meno formalismo, promuovendo un approccio pragmatico e orientato agli esiti finali.

Tra queste, il T.A.R. Salerno ha affrontato la questione delle offerte in perdita, stabilendo che una gara d'appalto non può richiedere ai concorrenti di presentare offerte non sostenibili economicamente. Il principio di legalità e il buon andamento avrebbero potuto risolvere la questione, poiché l'amministrazione deve operare nel rispetto della legge e con efficienza. Tuttavia, il principio del risultato già imminente nella giurisprudenza amministrativa ha inciso profondamente sulla decisione, poiché ha guidato il giudice a invalidare una gara che non avrebbe garantito un esito economicamente sostenibile per i partecipanti, sottolineando più che le modalità di esecuzione, il risultato concreto con il miglior rapporto tra qualità e prezzo, nel rispetto della concorrenza e della trasparenza. Il T.A.R. Bolzano, nella sentenza n. 316 del 25 ottobre 2023, ha ribadito, inoltre, l'obbligo per la stazione appaltante di utilizzare il soccorso istruttorio per sanare irregolarità formali qualora ciò sia necessario per selezionare il miglior offerente.

L'istituto del soccorso istruttorio deve essere interpretato conformemente al principio del risultato, che costituisce un principio già immanente nell'ordinamento. La sentenza ha sottolineato che l'operato della stazione appaltante, che attraverso erronee valutazioni impedisca all'operatore economico che ha presentato la migliore offerta di aggiudicarsi la commessa, è illegittimo sotto il profilo della violazione del principio del risultato. Questo principio ha avuto un impatto diretto sulla conclusione del giudice, imponendo il ricorso al soccorso istruttorio come obbligo procedimentale. Anche in questo caso, la giurisprudenza precedente avrebbe potuto fondare la decisione sui principi di trasparenza e concorrenza.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 9812 del 15 novembre 2023, ha evidenziato come la concorrenza tra operatori economici debba essere funzionale al conseguimento del miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti pubblici. Questo principio non deve mai trascendere nel pregiudizio della causa finale e dell'oggetto diretto della tutela approntata dalla disciplina di settore, che consiste nell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Il principio del risultato costituisce attuazione nel settore dei contratti pubblici del principio di buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. La procedura e la forma sono considerati mezzi, non il fine della disciplina, con il fine ultimo di garantire il miglior esito possibile delle operazioni di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici. La sentenza ha reso evidente che il principio del risultato ha guidato il giudice verso una decisione che privilegiasse l'efficacia e l'efficienza delle operazioni contrattuali.

Il T.A.R. Catania, nella sentenza n. 3738 del 12 dicembre 2023, ha ribadito che il

principio del risultato, previsto dall'art. 1 del d.lgs. 36/2023, costituisce il criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale ed è legato da un nesso inscindibile con la concorrenza. La concorrenza è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. L'amministrazione deve quindi tendere al miglior risultato possibile in difesa dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento. Questo miglior risultato, che deve essere anche il più virtuoso, viene raggiunto selezionando operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali sintomi di un'affidabilità su cui si dovrà contare al momento dell'esecuzione del servizio oggetto di affidamento.

In una dimensione più ampia, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1924 del 27 febbraio 2024, ha posto l'accento sul fatto che l'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023 è il principio ispiratore del nuovo Codice dei contratti pubblici, sovraordinato agli altri. Esso è considerato un valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto ed esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale, che nella fase di affidamento è giungere nel modo più rapido e corretto alla stipulazione del contratto e nella fase di esecuzione realizzare l'intervento pubblico nei tempi programmati e in modo tecnicamente perfetto. Il principio della fiducia, previsto dall'art. 2 del nuovo Codice, amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della Pubblica Amministrazione, in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile. La gara è quindi funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività, nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento stesso. In questo caso, il principio del risultato ha determinato l'approccio della decisione, orientando il giudice verso una valutazione sostanziale e non meramente formale. La recente sentenza del Consiglio di Stato n. 2866 del 26 marzo 2024 ha statuito inoltre che: "L'importanza del risultato nella disciplina dell'attività dell'amministrazione non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, come pure è stato efficacemente sostenuto successivamente all'entrata in vigore del richiamato d. lgs. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad "ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo", facendo "transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili". L'applicazione al caso di specie dei richiamati princìpi implica che l'"operazione amministrativa" avuta di mira dalla stazione appaltante, desunta dalla chiara indicazione in tal senso fornita dalla legge di gara, aveva riguardo al fatto che "Il risultato atteso è la fornitura in opera perfettamente funzionante delle apparecchiature". Alla luce di tali presupposti ha stabilito quindi che: "Non soddisfa certamente tale requisito la fornitura di apparecchiature che, come accennato, a fronte dell'apparente minor costo di acquisto implicano il necessario svolgimento di attività materiali e giuridiche aggiuntive: le quali, oltre ai costi relativi ai corrispettivi per l'acquisto degli ulteriori materiali necessari al funzionamento, comportano altresì dei costi relativi ai tempi e all'impiego delle risorse umane necessarie per il compimento delle relative procedure".

Secondo il Consiglio di Stato il principio di risultato è una sorta di parametro che consente di estendere il sindacato giurisdizionale facendo transitare nell'area della legittimità, quindi del sindacato del Giudice, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili. In buona sostanza, trattasi di una sorta di criterio positivizzato dal Legislatore attraverso cui verificare il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa attraverso l'ordinario sindacato estrinseco del Giudice amministrativo, ma che comporta una valutazione di tipo sostanziale,

e non tipicamente formale del provvedimento amministrativo. Sembra dunque che il principio di risultato rappresenti un altro strumento con cui si pone al centro del giudizio non più (e non solo) la legittimità del provvedimento impugnato, ma il rapporto giuridico sottostante e la relativa tutela sostanziale delle rispettive posizioni, da intendersi, per la Stazione appaltante, come tutela dell'interesse pubblico ad ottenere dalla procedura selettiva la migliore prestazione possibile e idonea a raggiungere quel risultato che sottende e permea tutto lo svolgimento della gara stessa. Affinché si possa trasformare un obiettivo – implicito – in un risultato oggettivo sarebbe forse necessario positivizzarlo all'interno della *lex specialis* o comunque indicare degli elementi tali da poter ricostruire la specifica finalità ultima a cui la disciplina di gara tende, e ciò al fine di rendere il sindacato del giudice meno ampio.

In merito ad interessi di natura superindividuale come quelli ambientali, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4701 del 27 maggio 2024, ha analizzato il principio del risultato. La nozione nel caso di specie deve riguardare non solo la rapidità e l'economicità, ma anche la qualità della prestazione e la capacità di concorrere concretamente alla tutela degli interessi pubblici assegnati alla cura dell'amministrazione. Questa sentenza evidenzia che il risultato non deve essere visto in contrapposizione al principio di legalità, ma piuttosto come un elemento che amplifica il perimetro del sindacato giurisdizionale, rendendo giustiziabili opzioni e scelte che in precedenza erano considerate di mero merito amministrativo e quindi insindacabili.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4996 del 4 giugno 2024, ha ulteriormente chiarito che, anche se il principio del risultato è stato esplicitato solo di recente dal nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023, era già un principio immanente nel sistema della cosiddetta amministrazione di risultato, riconducibile al principio di buon andamento dell'attività amministrativa. Pertanto, il risultato può essere adottato dal Giudice quale criterio orientativo anche per i casi in cui debba essere risolto il dubbio sulla sorte di procedure non rette dal d.lgs. n. 36/2023. Questo principio esige che l'amministrazione tenda al miglior risultato possibile in difesa dell'interesse pubblico, privilegiando gli aspetti sostanziali dell'attività amministrativa rispetto a quelli puramente formali.

Queste sentenze mostrano come il principio del risultato abbia inciso profondamente sulla *ratio decidendi* e sulle conclusioni specifiche raggiunte dai giudici. Ogni decisione è stata influenzata da questo principio, che ha intenzione di guidare l'azione amministrativa verso l'efficacia, l'efficienza e l'economicità, garantendo che l'azione amministrativa sia orientata al raggiungimento del miglior risultato possibile. Le decisioni hanno spesso privilegiato gli aspetti sostanziali rispetto a quelli formali, promuovendo un approccio pragmatico e orientato agli esiti finali delle operazioni di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici. Inoltre, la giurisprudenza ha evidenziato come il principio del risultato sia strettamente connesso al principio della fiducia, introdotto dall'art. 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici. Questo principio amplia i poteri valutativi della Pubblica Amministrazione, promuovendo un'azione amministrativa trasparente e corretta, finalizzata sempre al miglior risultato possibile, come evidenziato dalle sentenze del TAR Campania e del Consiglio di Stato.

8. Considerazione conclusive.

A conclusione di quanto analizzato, è di fondamentale importanza affermare che la rilevanza del principio del risultato risiede primariamente nella sua collocazione sistematica, ponendosi quale principio atto a inaugurare e a plasmare tutto il nuovo Codice dei Contratti Pubblici.

La norma che apre il sipario alla fonte giuridica contenente (in massima parte) la trattazione normativa della contrattualistica pubblica si caratterizza per il fatto che, a

differenza che nel previgente regime, assurge non già esclusivamente a mera finalità dell'attività sottesa all'esternalizzazione del servizio, ma essa configura una - o anzi la - modalità di azione della Pubblica Amministrazione (anche) laddove questa agisca nella sua capacità di diritto privato.

In altri termini, il riferimento a detto principio del risultato determina una concentrazione tra mezzo e fine, rappresentando nella tensione verso il risultato lo strumento attraverso cui si deve esplicare l'attività della stazione appaltante.

In definitiva, il principio di risultato deve assurgere quale interesse pubblico primario che le stazioni appaltanti perseguono nell'esercizio della loro attività affidando il contratto e vigilando sulla sua esecuzione con la massima tempestività ed il migliore rapporto tra qualità e prezzo nel rispetto dei princìpi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Posto che la sua recentissima entrata in vigore impedisce di operare una trattazione che volga lo sguardo ad orientamenti giurisprudenziali "consolidati" è importante sottolineare, che sotto il profilo esegetico, il precipitato del risultato congloba in sé una pluralità di princìpi che invero erano già fissati a livello positivo dalla normativa precedentemente in vigore.

Fermo restando – ed è sempre opportuno tenerlo a mente- che alla disciplina dei contratti pubblici, si applicano, ove compatibili, le disposizioni contenute all'interno della l. n. 241/1990 che fanno anch'esse richiamo ai princìpi enucleati dalla disposizione inaugurale del d. lgs n. 36/2023.

Si pensi, a titolo di esempio, al principio di trasparenza, invero recante molteplici declinazioni pratiche all'interno della normativa del 2016: basti pensare all'art. 29 del vecchio Codice dei Contratti, il quale imponeva alla Pubblica Amministrazione di mettere a disposizione pubblica alcune tipologie di informazioni sui processi decisionali sottesi all'aggiudicazione.

Muovendoci dal piano della trasparenza a quello dell'efficienza la normativa del 2016 conteneva un richiamo, seppure implicito, ai c.d. canoni delle "tre E (efficacia, efficienza, economicità)".

Dal raffronto operato non può non sollevarsi, appunto oggi, l'interrogativo inerente alla valenza del principio sotto il profilo (prevalentemente) teorico, atto che non vi è, allo stato, per ragioni logistiche già richiamate, l'esistenza di una giurisprudenza consolidata che possa delimitarne con univocità le declinazioni pratico-operative.

La differente architettura che l'attuale normativa in materia vanta rispetto a quella previgente può spiegarsi sulla base del fatto che se, tali princìpi, nel regime precedente, presentavano una valenza (precipuamente applicativa) tendenzialmente autoreferenziale, ossia "incorniciata" all'interno delle singole disposizioni di legge che ne costituivano precipitato pratico, nel d. lgs. n. 36/2023 si elevano a superprincìpi che ispirano e conformano tutta la disciplina.

I vari princìpi non rappresentano, in altri termini, le tessere di un mosaico, ma rappresentano un'isola all'interno della quale deve risiedere tutto ciò che si correla a detta materia.

In particolare, con un approccio di tipo economico-giuridico (ad avviso di chi scrive del tutto imprescindibile nel volere analizzare una tematica di tale calibro), l'art. 1 del nuovo Codice rimanda a profili caratteristici tipici dei mercati concorrenziali: trasparenza, efficienza, "risultato".

Attraverso una connessione sistematica dei vari termini può sostenersi che il legislatore delegato abbia voluto elevare la concorrenza a strumento, in quanto (e ciò lo insegna la scienza microeconomica) trattasi del modello di esternalizzazione che può garantire l'efficienza del mercato, ed in particolare la soddisfazione del consumatore.

Asserire infatti, che il principio del risultato mira alla soddisfazione della commit-

tenza non può non dirsi equivalente rispetto all'affermare che la soddisfazione della committenza riposi nella sua idoneità alla soddisfazione degli interessi generali.

E se si volesse essere ancor più pignoli e metodologicamente rigorosi, quanto detto trova ulteriore conforto in quella norma che si pone quale presidio giuridico dell'attività di diritto privato (speciale) della Pubblica Amministrazione, laddove è consacrato il principio di legalità indirizzo anche con riferimento (implicito) al diritto dei contratti pubblici.

L'Amministrazione ha un ruolo ben preciso che consiste nel perseguimento degli interessi pubblici generali: ed a tale finalità, prevede l'art. 1 comma 1bis della Legge sul procedimento amministrativo, deve informarsi (inoltre) allorquando agisca senza l'adozione dei propri tradizionali moduli di azione vale, a dire gli atti autoritativi di diritto pubblico che rappresentano estrinsecazione del proprio potere di imperio nei confronti della sfera consociativa da amministrare.

Dunque, il riferimento ai princìpi ne esalta la loro valenza precettiva a livello di sistema, nel senso che il nuovo codice degli appalti penetra, come un'ombra, il dogma del risultato che si abbina alla valenza valoriale del principio di concorrenza quale modalità di esternalizzazione del servizio.

FORMAZIONE

Attuazione delle politiche di valorizzazione del capitale umano alle dipendenze delle P.A. italiane. Criticità e nuove strategie per raggiungere i *target* del PNRR.

Sommario: 1. PNRR per la riforma del pubblico impiego: la *timeline* degli interventi del Dipartimento della Funzione Pubblica. **2.** Formazione della P.A.: criticità e traguardi nello scenario odierno. **3.** Fase di attuazione delle Linee di indirizzo del Dipartimento della Funzione Pubblica: le proposte di accompagnamento per il *capacity building* delle P.A.. **4.** Strategie aperte.

Di Federica Zaccarelli

ABSTRACT: Il contributo propone un'analisi sintetica dei risultati raccolti dal Dipartimento della Funzione Pubblica rispetto la diffusione e le tendenze di allineamento alle nuove politiche di formazione e valorizzazione del capitale umano definite nel corso del 2023, attraverso la produzione di Linee di indirizzo *ad hoc*. La rilevazione dell'implementazione all'interno delle P.A. degli strumenti forniti dal Dipartimento si rende propedeutica all'affinamento di una fase di matrice "attuativa" delle proposte normative in materia di valorizzazione del capitale umano, con una particolare attenzione alla volontà di introdurre condizioni tecniche in grado di rendere "operativa" la cultura organizzativa di nuovo stampo, fortemente connessa ai principi di qualità, merito, produttività e digitalizzazione. In ultima analisi, il saggio lascia aperta una riflessione sulle ipotetiche strategie di rafforzamento delle misure individuate dal Dipartimento della Funzione Pubblica che potrebbero rendere effettivi dei processi di allineamento nelle fila delle P.A. italiane.

ABSTRACT: *The contribution proposes a synthetic analysis of the results collected by the Department of Public Administration with respect to the diffusion and trends of alignment with the new training and human capital enhancement policies defined in 2023, through the production of ad hoc Guidelines. The survey of the implementation within the P.A. of the tools provided by the Department is preparatory to the refinement of an 'implementation' matrix phase of the regulatory proposals on the subject of human capital enhancement, with a particular focus on the desire to introduce technical conditions capable of making the new-style organisational culture 'operational', strongly linked to the principles of quality, merit, productivity and digitalisation. Ultimately, the essay leaves open a reflection on the hypothetical reinforcement strategies of the measures identified by the Department of Public Function that could make alignment processes effective in the ranks of the Italian P.A.*

1. PNRR per la riforma del pubblico impiego: la *timeline* degli interventi del Dipartimento della Funzione Pubblica.

Nell'ultimo biennio il concetto della valorizzazione del capitale umano ha visto una esponenziale ampliazione, dal punto di vista, *in primis*, dell'attenzione normativa ad esso dedicata.

A partire da gennaio 2022, con l'introduzione del piano strategico "*Riformare la P.A.. Persone qualificate per qualificare il Paese*", promosso dal Ministero della Pubblica Amministrazione del tempo, sono state poste diverse *milestones* per delineare il percorso di una normativa specifica relativa al favorire e potenziare la crescita professionale – culturale e tecnica – dei dipendenti pubblici: nel marzo del 2022 il rilancio della formazione nel campo delle competenze digitali; l'introduzione – a seguire – del PIAO[1]; l'elaborazione e la diffusione da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica del *Framework* delle competenze per il reclutamento dei dirigenti; fino ad arrivare, nel marzo 2023, all'emanazione della Direttiva del Ministro per la Pubblica Amministrazione Paolo Zangrillo; seguita dall'adozione del *Framework* sulle competenze trasversali del personale non dirigenziale e dalla diffusione di una nuova Direttiva, a novembre 2023 in materia di *performance* individuale.

Risulta dunque evidente la progressiva concentrazione legislativa sull'individuazione di un baricentro nel *mare magnum* della formazione professionale, in grado di guidare sia a livello di disposizioni normative, sia nella fase attuativa, la classe dirigente interna alla P.A. verso una nuova fase di competitività e sviluppo dell'apparato pubblico. Il tema posto a faro della innovativa corrente introdotta nella più ampia disciplina del pubblico impiego è stato, certamente, quello delle competenze[2], ovvero la creazione di un vero e proprio "*sistema delle competenze*"[3] che favorisca l'intersezione tra conoscenza e capacità, tanto nella organizzazione del lavoro – e quindi nella fase di pianificazione dell'attività lavorativa e della conseguente definizione degli obiettivi del singolo lavoratore – quanto nella fase di reclutamento delle risorse da integrare in un quadro "consapevole" delle necessarie risorse, competenti, da selezionare per completare l'assetto organizzativo in modo funzionale ai *target* preposti. Un vero e proprio "cambio di paradigma" rispetto allo schema attuale, tradizionalmente affermato, per cui la professionalità del singolo non costituisce un metro rispetto alla prestazione di lavoro che gli viene richiesta e in cui i meccanismi selettivi seguono criteri legati alla verifica dei "titoli di studio e conoscenze teoriche".

In questa direzione, si è posto lo sforzo più recente degli attuali vertici del Dipartimento della Funzione Pubblica, che hanno introdotto come centro dell'impianto riformatore avviato il tema della "rilevazione dei fabbisogni" interni ed esterni, strutturando un "palinsesto" normativo che conducesse la nuova fase di sviluppo delle risorse umane a un approccio *competence-based*.

---

1 Il Piano Integrato di Attività e Organizzazione, Previsto dall'articolo 6 del Decreto Legge n. 80 del 9 giugno 2021, è il documento unico di programmazione e *governance* che dal 30 giugno 2022 assorbe molti dei Piani che le amministrazioni pubbliche erano tenute a predisporre annualmente, raccogliendo performance, fabbisogni del personale, parità di genere, lavoro agile, anticorruzione. Lo strumento è stato introdotto con l'obiettivo di semplificare gli adempimenti per le amministrazioni, mantenendo comunque in primo piano l'adeguamento alle tematiche centrali per la garanzia di efficacia ed efficienza.

2 Oggetto del menzionato Decreto Ministeriale del Ministro per la Pubblica Amministrazione, del 28 giugno 2023, *Competenze trasversali del personale di qualifica non dirigenziale*, che riconduce la *ratio* alla "necessità di definire un Framework (modello) di competenze trasversali centralizzato per il personale non dirigenziale quale tappa afferente alla Milestone M1C1-58 "Entrata in vigore degli atti giuridici per la riforma del pubblico impiego", a completamento di quanto già definito per il personale dirigenziale con il "Modello di competenze dei dirigenti della Pubblica Amministrazione italiana", previsto nelle Linee guida sull'accesso alla dirigenza pubblica."

3 Su tale tema si veda la approfondita analisi condotta da A. Viscomi, *Dalla competenza alle competenze: questioni recenti in materia di professionalità e merito nel lavoro pubblico*, Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 1/2024.

In linea con gli obiettivi posti dal PNRR[4], il Dipartimento ha allargato la diffusione delle nuove politiche per il capitale umano della P.A. a tutta la filiera delle diversissime amministrazioni italiane che, come noto, si distinguono per una profonda eterogeneità di genere, tipologia, dimensione, settore, utenza o collettività di riferimento. La volontà di superare le distorsioni di capacità di allineamento derivate dalle differenze sopra elencate, ha portato all'introduzione, con particolare finezza, di strumenti precisi per la predisposizione del fabbisogno formativo delle singole P.A., focalizzando la concatenazione non scindibile tra obiettivi, competenze, capacità e risultato[5]. Pertanto, le disposizioni ministeriali, in particolare con la Direttiva Ministeriale di marzo 2023, hanno spinto verso l'avviamento di analisi interne delle necessità prestazionali rispetto alle risorse impiegate, tenendo fermo l'assunto di un investimento sulle risorse umane in termini di Formazione professionale per lo "sviluppo delle competenze funzionali alla transizione digitale, ecologica e amministrativa promosse dal PNRR", nell'ottica di un generale e sostanziale "*up-skilling*" dei lavoratori già dipendenti o dei potenziali da assumere, promuovendo lo sviluppo delle *soft skills*.

2. Formazione della P.A.: criticità e traguardi nello scenario odierno.

L'obiettivo formativo in campo di riforma della Pubblica Amministrazione italiana è stato ampiamente argomentato nelle scritture del PNRR come strettamente collegato al miglioramento della prestazione degli apparati pubblici a livello nazionale, con una automatica traduzione di aumento della qualità dei servizi, fino ad aderire alle aspettative dei cittadini/utenti, oggi più consapevoli del *gap* di efficienza dell'amministrazione pubblica, caratteristico del sistema italiano, sedimentato al punto da richiedere una "*exit-strategy*", divenuta strategia di rilancio di competitività e produttività proprio all'interno del PNRR.

Per raggiungere il *target* di una P.A. aderente alle aspettative degli utenti il Dipartimento della Funzione Pubblica considera dunque obbligato il passaggio nell'investimento sulle persone, da avviare attraverso un percorso di motivazione e acquisizione

---

4 Dal sito istituzionale del Ministro per la Pubblica Amministrazione: "L'investimento ha come obiettivo il rafforzamento del capitale umano attraverso un'offerta formativa inedita per ampiezza, quantità e qualità dei contenuti, rivolta a tutti i dipendenti pubblici, anche al fine del rafforzamento della *capacity building* e della promozione di processi di *change management*." Gli obiettivi consistono in "Offerta di corsi per il *reskilling* e l'*upskilling* del capitale umano, introduzione di "comunità di competenze" e implementazione di progetti di *change management*" e si articolano in Milestone e Target correlati. In particolare per l'ambito "Istruzione e Formazione" sono stati fissati: M1C1 – 64 – Target Denominazione: Istruzione e formazione> *Investimento 2.3 – "Competenze: Competenze e capacità amministrativa" > Sub-investimento 2.3.1 – "Investimenti in istruzione e formazione"* Descrizione: Almeno 350.000 iscrizioni a iniziative di miglioramento del livello delle competenze e di riqualificazione da parte del personale delle pubbliche amministrazioni centrali; M1C1 – 65 – Target Denominazione: Istruzione e formazione > *Investimento 2.3 – "Competenze: Competenze e capacità amministrativa" > Sub-investimento 2.3.1 – "Investimenti in istruzione e formazione"* Descrizione: Almeno 400.000 iscrizioni a iniziative di miglioramento del livello delle competenze e di riqualificazione da parte del personale di altre pubbliche amministrazioni; M1C1 – 66 – Target Denominazione: Istruzione e formazione > *Investimento 2.3 – "Competenze: Competenze e capacità amministrativa" > Sub-investimento 2.3.1 – "Investimenti in istruzione e formazione"* Descrizione: Almeno 245.000 (70%) attività di formazione completate con successo (certificazione formale o valutazione d'impatto) per le amministrazioni pubbliche centrali; M1C1 – 67 – Target Denominazione: Istruzione e formazione > *Investimento 2.3 – "Competenze: Competenze e capacità amministrativa" > Sub-investimento 2.3.1 – "Investimenti in istruzione e formazione"* Denominazione: Istruzione e formazione Descrizione: Almeno 280.000 (70%) attività di formazione completate con successo (certificazione formale o valutazione d'impatto) per altre amministrazioni pubbliche; M7-29 – Target Denominazione: Istruzione e formazione> *Investimento 2.3 – "Competenze: Competenze e capacità amministrativa" > Sub-investimento 2.3.1 – "Investimenti in istruzione e formazione"* Descrizione: Almeno 281.000 (70%) pubblici dipendenti di altre pubbliche amministrazioni che abbiano completato con successo le attività di formazione (certificazione formale o valutazione d'impatto). Almeno 1750 di questi pubblici dipendenti devono essere in servizio presso pubbliche amministrazioni locali e devono aver completato attività di formazioni riguardanti la transizione verde, come illustrato nella descrizione della misura.

5 Sia concesso il rinvio a F. Zaccarelli, *Politiche di Formazione dei dipendenti pubblici. La nuova fase della P.A. italiana: alla ricerca di strumenti attrattivi per il consolidamento del senso di appartenenza*, in Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni, 1/2024.

di consapevolezza da parte dei lavoratori pubblici, nell'ottica della sensibilizzazione a un cambiamento strutturale che deve essere recepito e percepito come una vera e propria rivoluzione culturale.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha per questo condotto, nell'arco di tutto il 2023, uno studio approfondito delle dinamiche che incidono nelle diverse amministrazioni sulla gestione del capitale umano, per arrivare all'elaborazione di un documento di "strumentazione", che possa fungere da supporto operativo all'attività di gestione stessa.

L'Osservatorio[6] costituito al fine della raccolta dei dati ha elaborato diverse scale di analisi, da cui sono stati tratti dei risultati di base, su cui il Ministro per la Pubblica Amministrazione Paolo Zangrillo ha posto l'attenzione, utilizzando come fonte di riferimento i risultati delle indagini condotte dal Censimento permanente delle istituzioni pubbliche, grazie alle quali è stato possibile individuare le aree di maggiore criticità delle politiche di formazione della P.A. e dunque i campi più bisognosi di un intervento organico.

In base alla rilevazione censuaria delle istituzioni pubbliche per il 2023[7], nell'ambito specifico della "formazione e sviluppo delle competenze"[8], sono state avviate 260 mila attività formative, segnando un incremento del 50,7% rispetto al 2020. Le suddette attività hanno interessato 3,3 milioni di partecipanti, con una percentuale positiva del 41,9%. Le unità istituzionali oggetto del censimento sono state 12.864, con un tasso di risposta del 93,6%, costituendo dunque i risultati dell'indagine una risorsa preziosa, per avere contezza delle debolezze oggi persistenti, che si riconducono alla bassa percentuale di amministrazioni, solo il 19,6%, effettivamente impegnate nell'elaborazione di un piano formativo, corrispondente a un dato di forte *deficit* di programmazione e rilevazione del fabbisogno, altro campo in cui solo una contenuta percentuale di amministrazioni, il 17,0%, ha condotto la propria analisi dei fabbisogni formativi interni.

Elemento specifico delle diverse tipologie di "comportamento" delle amministrazioni in materia di valorizzazione del capitale umano è costituito dalla variabile di eterogeneità, già menzionata, principalmente legata alla caratteristica dimensionale della singola P.A.. Pertanto, le istituzioni universitarie e del settore sanitario hanno rappresentato il 90% delle amministrazioni in grado di produrre un piano formativo e organizzare le proprie attività di formazione; a seguire le amministrazioni centrali e regionali hanno avviato l'elaborazione dei propri piani formativi, mentre solo una esigua parte degli enti locali, l'8,4%, hanno potuto avviare la pianificazione dei propri fabbisogni formativi. In linea con le tendenze nazionali trasversalmente rilevate, la differenziazione di sensibilità alla formazione professionale è altresì segnata da una maggiore propensione di investimento in materia da parte delle amministrazioni del Nord e Centro Italia, con una decisa contrazione del dato nel Sud del paese.

Le differenze sopra riportate, che derivano da elementi strutturali, piuttosto che di obiettivo, sono la riprova che il primo ostacolo alla diffusione di una maggiore attenzione alla valorizzazione del capitale umano deriva principalmente da ostacoli, in senso lato, "materiali". Si aggiunga a tale fotografia, la plausibile assenza, all'interno

---

6 Dal sito istituzionale del Ministro per la Pubblica Amministrazione: "L'Osservatorio nazionale sul lavoro pubblico è stato istituito – (*nel dicembre 2023 ndr.*) – dal Ministro per la Pubblica amministrazione, Paolo Zangrillo" - con l'obiettivo di promuovere – "lo sviluppo strategico del Piao e le connesse iniziative di indirizzo in materia di lavoro agile, innovazione organizzativa, misurazione e valutazione della performance, formazione e valorizzazione del capitale umano".

7 I dati provengono dalla presentazione "*I percorsi di innovazione delle Istituzioni pubbliche dal Censimento permanente 2023- Sviluppo delle competenze, lavoro agile, transizione digitale: come stanno cambiando le pubbliche amministrazioni alla luce delle riforme promosse dal PNRR*", di Elisa Berntsen, Direzione centrale per le statistiche economiche Istat, in occasione del FORUM PA 2024, Palazzo dei congressi Roma, 21 maggio 2024.

8 La data di riferimento della rilevazione censuaria è al 31 dicembre 2022.

delle amministrazioni più "deboli" strutturalmente, di vertici in grado di programmare attività che esulino dall'ordinario, in quanto additabili – da parte dei lavoratori – di un eventuale ulteriore "appesantimento" della già poco sostenibile quotidianità lavorativa.

Una condizione di sotto organicità, di mancata organizzazione del lavoro, di distribuzione impropria del lavoro stesso, non basato su competenze dei singoli, ha effetti "*boomerang*", estremamente controproducenti, verso una dirigenza, che anche se proponente, si interfaccia con una forza lavoro, di frequente, poco motivata.

La proposta formativa qualificante dal punto di vista delle *soft skills* o delle competenze digitali richiede innanzitutto una visione di insieme più ampia, che vada oltre la competenza amministrativa di base del singolo, e che ha portato soventemente, nei casi delle amministrazioni con le caratteristiche sopra rilevate, a una forte resistenza interna e a un conseguente scoraggiamento da parte del dirigente a proporre obiettivi formativi funzionali al miglioramento personale e della capacità lavorativa.

In altri casi, amministrazioni di questo tipo, registrano processi speculari con una dinamica "*top-down*", rilevando l' incapacità manageriale ad intercettare la corretta lettura delle nuove politiche di formazione del personale come strumento concreto di miglioramento dell'attività lavorativa e di produttività, portando quindi al mantenimento di uno *status quo* "deprimente", in senso letterale, che scoraggia al contrario tendenze dei singoli a una crescita personale, con la volontà di acquisire nuove o diverse skills, a fine migliorativi; una dinamica "controllata" dai dirigenti poco sensibilizzati che utilizzano la sola leva della premialità economica distribuita a prescindere dal merito, funzionale a mantenere "piatto" il livello di *perfomance* lavorativa e di prestazione del servizio.

Stante le compravate, persistenti sacche di debolezza, sono evidenti i miglioramenti nell'ambito della formazione della P.A.. I risultati del monitoraggio condotto dal Dipartimento della Funzione Pubblica su un campione di P.A. nel 2023[9], hanno rilevato un deciso innalzamento delle ore di formazione effettuate dai singoli dipendenti, rispetto alla soglia minima posta dallo stesso Dipartimento di 24 ore obbligatorie di formazione per ogni dipendente pubblica, anche con qualifica dirigenziale. Allo stesso modo, la formazione tramite la piattaforma Syllabus ha rappresentato un positivo banco di prova e di conformità dell'attività formativa delle amministrazioni alle indicazioni fornite nella Direttiva di marzo 2023, che ponevano l'obiettivo di avviamento di percorsi formativi in materia di competenze digitali per almeno il 30% dei dipendenti nelle singole P.A..

La sensibilizzazione dei lavoratori e dei dirigenti al raggiungimento di una prestazione lavorativa di qualità, funzionale alla premialità di *performance*, registra, alla luce di quanto evidenziato dalle indagini fin qui analizzate, un *trend* in fase di positiva espansione.

Secondo quanto affermato dallo stesso Ministro Paolo Zangrillo, il percorso di osservazione condotta nel primo anno di introduzione di una normativa di riferimento interamente relativa alla formazione e valorizzazione del capitale umano, con i corollari organici proposti di strumenti ed istituti dedicati alla materia, permette di riconoscere un livello di competenze tecniche, nelle fila dei lavoratori alle dipendenze delle

9 Il "Monitoraggio dello stato di attuazione della Direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione del 23 marzo 2023 in materia di formazione", è stato avviato dal Dipartimento della Funzione Pubblica nel giugno del 2024. La richiesta di partecipazione al rilevamento dei dati qualitativi e quantitativi attraverso la compilazione di un questionario è stata indirizzata ai responsabili delle risorse umane e della formazione delle amministrazioni centrali e locali, con l'obiettivo di utilizzare i dati raccolti per la redazione di un rapporto sullo stato di implementazione degli obiettivi in materia di formazione e sviluppo delle competenze. La trasmissione dei dati richiesti è stata indicata da parte del Dipartimento come mandataria per le amministrazioni interessate.

pubbliche amministrazioni, molto elevate, che spesso, per mancanza di sensibilità, segnatamente nelle sponde manageriali, non vengono correttamente indirizzate e – appunto – valorizzate.

Per questo motivo, il Ministro della Pubblica Amministrazione ha indicato come elemento qualificante per una inversione di tendenza, la fase di assegnazione degli obiettivi, vissuta oggi come una mera assegnazione di fatto, un adempimento burocratico che porta inesorabilmente ad un sistema di riconoscimento premiale appiattito verso l'alto, producendo valutazioni dirigenziali distorte e distorsive[10].

Considerati gli elementi costitutivi dell'ampia analisi condotta dal Dipartimento della Funzione Pubblica, gli ambiti su cui intervenire in modo efficace sono stati dallo stesso riassunti in:

- necessario adeguamento degli strumenti e degli obiettivi di pianificazione dei fabbisogni formativi, dei percorsi di "*up-skilling*" e "*re-skilling*", di integrazione del ciclo di valutazione della performance con il ciclo di gestione della formazione, rispetto alle specificità delle singole amministrazioni, di carattere dimensionale e strutturale;
- elaborazione di azioni di coordinamento e supporto per la creazione di condizioni tecniche all'interno della P.A, che permettano un cambiamento di sistema nella cultura organizzativa, nell'ambito metodologico della misurazione e valutazione dei propri contesti interni, ma anche dei comportamenti esistenti.

3. Fase di Attuazione delle Linee di indirizzo del Dipartimento della Funzione Pubblica: le proposte di accompagnamento per il *capacity building* delle P.A..

L' iniziativa di formazione e assistenza promossa dal Dipartimento della Funzione Pubblica costituisce il primo passo verso una fase di – auspicata – concreta attuazione delle Linee di indirizzo diffuse nell'ultimo anno[11]. La necessità di avviare progetti che diano fiducia alla dirigenza, conferendogli un ruolo attivo nella promozione delle politiche di valorizzazione del capitale umano, passa inevitabilmente per una formazione strutturata dei dirigenti stessi. Nel corso della presentazione dell'articolazione del progetto pilota "attuativo" , avvenuta lo scorso luglio, il Ministro ha indicato l'avviamento di nuovo processo come una opportunità per i dipendenti pubblici di vivere le organizzazioni in chiave moderna. In linea con i *target* posti dal PNRR, l'intersezione tra formazione *e leadership* acquisisce una forma delineata, "tangibile", che si costituirà di un primo percorso formativo rivolto appunto al personale dirigente, corollato da direttive e regolamenti ministeriali di indirizzo, e che vedrà come prima tappa fondamentale entro fine anno 2024 la definizione di un nuovo schema normativo, applicabile praticamente a partire dal 2025.

Nella pagina dedicata al progetto, sono presentati i contenuti delle lezioni del corso di l*eadership* e di competenze manageriali erogato da Formez e che, in quanto in fase di sperimentazione, sarà rivolto ai soli Dirigenti del Dipartimento della Funzione pubblica. I moduli formativi vengono descritti come di taglio pratico-operativo "per rafforzare le cosiddette *soft skill* indispensabili – al pari delle competenze tecniche – per una PA moderna e in grado di soddisfare le esigenze di cittadini e imprese.".

Il corso, della durata di due mesi, si propone di indagare ed approfondire il significato della *performance* per il valore pubblico e il merito, prevedendo inoltre forme dinamiche di erogazione della formazione: interventi di esperti, attività di laboratorio, *team building*.

L'obiettivo del Dipartimento della Funzione Pubblica è quello di creare un'offerta

10 In merito, si veda anche quanto rilevato dalla Corte dei conti nella Relazione semestrale sullo stato di attuazione del PNRR, al termine del 2023.

11 Dal sito istituzionale del Ministro per la Pubblica Amministrazione, notizia del 12 settembre 2024, dal titolo "*Al via il corso di leadership e performance, prime lezioni per i dirigenti Dfp*".

formativa altamente professionalizzante, con particolare *focus* sulle direttrici di attuazione della Direttiva del 28 novembre, in materia di valutazione della *performance* individuale, da mettere a disposizione delle singole amministrazioni tramite la piattaforma Syllabus per guidarle, fattivamente, all'implementazione di processi valutativi rinnovati e orientati alla qualità e al merito.

In tale direzione, si pone la terza fase del progetto pilota, ovvero la previsione di una formazione- assistenza tecnica, rivolto a un campione rappresentativo di amministrazioni centrali e locali, strutturato con una fase di formazione in presenza – sul modello della sperimentazione avviata per i dirigenti del Dipartimento della Funzione Pubblica –, seguita da attività a supporto alla "progettazione e l'attuazione di strumenti finalizzati a individuare e superare le criticità che inficiano la piena funzionalità dei sistemi di misurazione e valutazione della *performance*" e sostenuta, in ultima battuta, dalla predisposizione di "*tool kit*" funzionali all'implementazione del nuovo sistema.

4. Strategie aperte.

La sfida di un cambiamento sostanziale nell'approccio di *leadership* e sensibilità manageriale è estremamente connessa con la tematica dell'attrattività della Pubblica Amministrazione.

Creare una nuova classe dirigente, o rinnovare l'esistente, per porre le condizioni di un contesto lavorativo che sia stimolante per le nuove generazioni, in termini di accrescimento del proprio bagaglio personale di esperienze e conoscenze – nuovo metro di valutazione dei giovani, lontani ormai da prospettiva della stabilità "del pubblico impiego" – è un elemento, come visto, ormai improrogabile.

Le nuove conoscenze si legano a temi di portata innovativa, come l'intelligenza artificiale, strumento che inevitabilmente dovrà essere integrato in un vicino futuro nei processi amministrativi ordinari delle pubbliche amministrazioni[12], per evitare che le procedure di erogazione dei servizi non siano allineate alle tecnologie oggi immanenti, imprescindibili per gli *standard* qualitativi e digitali diffusi e accessibili *urbi et orbi*.

I corsi di formazione in materie come l'IA dovranno essere erogati, considerando la tipologia di fruitore, a dipendenti più giovani e, auspicabilmente in tempi brevi, impiegati nelle amministrazioni, attraverso le numerose procedure selettive ad oggi in essere, ed ai lavoratori con più anzianità di servizio, per accompagnarli nel cambiamento di sistema e di cultura amministrativa necessario di fronte alle forze evolutive esterne.

Si ritiene per quanto sopra esposto, che una strategia aperta nella formulazione dei prossimi *step* di intervento da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica, dovrebbe guardare all'introduzione di profili di obbligatorietà in relazione alle nuove politiche di formazione elaborate. Il progetto pilota lanciato dal Dipartimento infatti, nella fase successiva alla sperimentazione, si caratterizzerà del calare nelle realtà amministrative più eterogenee un approccio di valorizzazione del capitale particolarmente focalizzato sulla sensibilità dei dirigenti, che saranno chiamati: a rilevare le competenze esistenti, collegarle alle capacità dei singoli, introdurre motivazione e obiettivi di qualità del processo e del servizio, distribuire premialità di *performance* valutate secondo il merito. Tutto ciò, non può prescindere da un percorso strutturato e cogente, in cui il vincolo di rendere obbligatori i passaggi sopra descritti sia funzionale esclusivamente all'avvicinare una *governance* oggi non allineata a una visione evolutiva.

La recente proposta del Ministro Paolo Zangrillo, sulla base di operazioni da ipotizzare per il campo della manovra di bilancio, ha riguardato l'eventuale strumento del pensionamento posticipato su base volontaria per i lavoratori che hanno raggiunto i

12 Si veda al riguardo lo studio pubblicato dal Centro studi sull'innovazione nella PA, L'impatto dell'intelligenza artificiale sul pubblico impiego, maggio 2024.

67 anni di età. Se questa tesi incrociasse come iniziativa di investimento l'allargamento del progetto di sensibilizzazione e formazione oltre ai dirigenti anche alle risorse "*senior*" di una amministrazione (come appunto i lavoratori in età di pensionamento), la cultura organizzativa oggetto del suddetto progetto pilota, porterebbe a una facilitazione della diffusione, certamente, degli elementi di motivazione e valorizzazione. Pensare a un percorso congiunto di affiancamento e preparazione rivolto ai giovani funzionari assunti nelle amministrazioni, portato avanti dagli "esperti in servizio", un vero e proprio "*Committee*" di *Seniors,* impegnato nella redazione di percorsi formativi, sulla base degli obiettivi posti dei vertici dell'amministrazione, avvicinerebbe l'idea di una P.A. in grado di investire su tutte le risorse che la compongono, nelle diverse classi di età e funzioni.

Ancora un tassello per la definizione di un nuovo equilibrio della responsabilità amministrativa per danno all'erario

Nota a Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132

Sommario: 1. I contenuti dell'ordinanza di rimessione n. 228 del 2023 della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Campania. **2.** Il percorso argomentativo della Corte costituzionale nella sentenza n. 132 del 2024. **3.** Le perplessità sulla dichiarazione di infondatezza della Corte: considerazioni su irragionevolezza e violazione dell'art. 97 Cost. in combinato disposto con l'art. 81 Cost.. **4.** La riforma della responsabilità amministrativa: le sollecitazioni della Corte costituzionale, le modifiche a regime già avvenute (dal d.l. n. 76/2020 al Codice dei contratti 2023) e le proposte *de iure condendo.*

di Daniela Bolognino

ABSTRACT: Il contributo propone una nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024 che dichiara costituzionalmente legittimo il c.d. scudo erariale di cui all'art. 21, c. 2, del d.l. n. 76/2020. Dopo la ricostruzione dei contenuti dell'ordinanza di rimessione della Corte dei conti sezione giurisdizionale per la Campania e del percorso argomentativo della Corte costituzionale, si propongono in chiave critica con la Consulta, considerazioni sia sui profili di irragionevolezza della norma sia sulla violazione dell'art. 97 Cost. in combinato disposto con l'art. 81 Cost., che portano ad uno squilibrio del sistema a danno dello Stato-comunità. Da ultimo si evidenziano le novità delle riforme a regime della responsabilità amministrativa già avvenute (dal d.l. n. 76/2020 al Codice dei contratti 2023), nonché alcune riflessioni sulle proposte *de iure condendo*.

ABSTRACT: *The article offers a note on the Constitutional Court's ruling no. 132 of 2024, which declares constitutionally legitimate the so-called 'scudo erariale' (tax shield) under Article 21(2) of decree-law 76/2020. 76/2020. After reconstructing the contents of the order of referral of the Court of Auditors, jurisdictional section for Campania, and the argumentative path of the Constitutional Court, considerations are proposed, in a critical key with the Constitutional Court, both on the profiles of unreasonableness of the rule and on the violation of art. 97 Const. in conjunction with art. 81 Const. that determine an imbalance of the system to the detriment of the State-community. Finally, we highlight the new features of the administrative liability reforms that have already taken place (from legislative decree no. 76/2020 to the Contracts Code 2023), as well as some reflections on the de iure condendo proposals.*

1. I contenuti dell'ordinanza di rimessione n. 228 del 2023 della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Campania.

La responsabilità amministrativa per danno all'erario[1] è da tempo al centro dell'attenzione del legislatore per la ricerca di un nuovo punto di equilibrio per renderla "*ragione di stimolo e non di disincentivo*"[2].

Nella ricerca di questo nuovo equilibrio, che, vedremo, è un percorso ancora in divenire, si inserisce la sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024 che interviene sul c.d. scudo erariale – con argomentazioni solo in parte condivisibili e che destano più di una perplessità; ma procediamo con ordine.

A sollecitare l'intervento della Consulta è stata l'ordinanza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Campania del 18 dicembre 2023, n. 228[3] che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, c. 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2020, n. 120 che esclude - dalla sua entrata in vigore e sino al 31 dicembre 2024[4] - la responsabilità amministrativa per condotte commissive sorrette da elemento soggettivo di colpa grave causative di danno erariale, per violazione degli artt. 103, 97, 28, 81 e 3 della Costituzione.

Sul piano letterale l'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020 stabilisce che: "*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente*".

La norma ha portata eccezionale e temporanea e la relazione illustrativa specifica che la sua *ratio* è legata ad esigenze di semplificazione del sistema, anche in chiave di responsabilità, per superare i timori di firma dei funzionari pubblici. Successivamente le proroghe dell'originario termine della norma (31.12.2021) sono state dettate anche da esigenze connesse alla "celerità" della messa a terra delle opere attuative del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), escludendo sempre il c.d. timore della firma.

Tuttavia la norma non è espressamente limitata alla gestione del PNRR, ma ha portata generalista, il che potrebbe configurare elementi di irrazionalità del sistema,

---

1 Ampiamente sulla responsabilità amministrativa per danno all'erario: A. Altieri, *La responsabilità amministrativa per danno erariale,* Milano, 2012; D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, Bari, Cacucci editore, Collana Biblioteca di cultura giuridica, diretta da Pietro Curzio, 2022; G. Bottino, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario,* in *Enciclopedia del Diritto, Annuali X,* 2017, 756-794; A. Canale (a cura di), *La Corte dei conti, responsabilità, contabilità, controllo,* Milano, 2019; C.E. Gallo, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in A.A.V.V. *Contabilità di Stato e degli enti pubblici,* Giappichelli Torino, 2015, 191-246; L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza,* Torino, 2002; A. Police, *Commento all'art. 103, 1° e 2° c., Cost.*, in Bifulco-Celotto-Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione della Repubblica Italiana*, Torino, UTET, 2006, I; L. Schiavello, *Responsabilità amministrativa* (Voce), in *Enc. Dir.*, Aggiornamento III, 1999, 895; V. Tenore, *La responsabilità amministrativo contabile,* in V. Tenore, L. Palamara, B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico,* Milano, 2013, 268-398; L. Torchia, *La responsabilità amministrativa,* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, n. 6, 763-768.

2 La citazione è dalla sentenza della Corte Costituzionale 20 novembre 1998, n. 371.

3 Nota all'ordinanza in questione di A. Indelicato, *Responsabilità e "scudo" erariale: retrospettive e prospettive dopo la rimessione alla Consulta*, in *Rivista della Corte dei conti,* 2023, 6, 217-222.

4 Il termine di applicazione dello scudo erariale fissato nel testo originario del d.l. n. 76 del 2020 al 31 luglio 2021, è stato oggetto di successive proroghe sin dalla conversione dunque dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120, successivamente dall' art. 51, c. 1, lett. h), d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, dall'art. 1, c. 12-quinquies, lett. a), d.l. 22 aprile 2023, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2023, n. 74, e, successivamente, dall' art. 8, c. 5-bis, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 febbraio 2024, n. 18.

anche con profili di illegittimità costituzionale che la Procura regionale per la Campania solleva quando si è trovata a contestare un danno patrimoniale per ammanco di cassa dovuto al mancato riversamento di somme riscosse relative a settantotto assegni nel periodo tra il 7 maggio 2010 e il 20 gennaio 2021 da parte del cassiere del servizio amministrativo del Comando dei carabinieri della regione Campania. Il danno erariale veniva quantificato:

- in euro 2.413.150,00 per il cassiere, convenuto in via principale a titolo di dolo (per il quale nulla osta all'applicazione della responsabilità amministrativa);

- in euro 2.013.350,00 per gli altri, convenuti in via sussidiaria a titolo di colpa grave. In quest'ultimo caso si tratta di militari che, nel periodo in contestazione, avevano svolto i ruoli di capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria sui cui grava, al pari del cassiere, la responsabilità della gestione dei fondi (art. 450, d.P.R. n. 90 del 2010) e l'obbligo di firma congiunta degli assegni (ex art. 503, c. 4, del d.P.R. n. 90 del 2010)[5]. Dunque, tali soggetti avrebbero per la Procura "*illecitamente apposto la seconda firma di traenza sugli assegni determinativi delle ingiustificate e dannose fuoriuscite, senza operare le debite verifiche sulla regolarità e correttezza del procedimento di spesa*", dunque con comportamento attivo/commissivo assistito da elemento soggettivo di colpa grave. Inoltre, sempre a titolo di colpa grave, sarebbero chiamati a rispondere coloro che avevano obblighi di controllo sul procedimento di spesa in questione.

Nell'arco temporale preso in esame nel giudizio per danno all'erario è emerso che nove (dei sessantotto) assegni erano stati firmati in data successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 76 del 2020, per tali episodi troverebbe applicazione lo scudo erariale.

Sicché - ferma restando la responsabilità del convenuto in via principale a titolo di dolo - per i soggetti chiamati a rispondere di danno all'erario in via sussidiaria per colpa grave la norma del c.d. scudo erariale (sia pur temporaneo) determinerebbe: *i)* l'esenzione da responsabilità per chi ha apposto con colpa grave la seconda firma per il (solo) periodo successivo al 17 luglio 2020, restando invece imputabile per il periodo dal 2010 al 17 luglio 2020; *ii)* la responsabilità amministrativa per l'intero arco temporale 2010-2021 di coloro che hanno violato gli obblighi di controllo a cui erano tenuti in qualità di responsabili del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, così non impedendo l'illecita sottrazione, che risponderebbero per colpa grave omissiva.

Il giudice *a quo* evidenzia che, sebbene la norma sia stata concepita nell'ambito del d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni) con l'obiettivo di superare la c.d. paura della firma e superare la crisi economica conseguente alla pandemia da Covid-19 e successivamente prorogato nella sua applicazione per la celere attuazione del PNRR e del Piano nazionale per gli investimenti complementari (PNC), si tratta di una norma che ha portata "generalista" appare dunque "*irragionevole, sproporzionata nella misura e non funzionale alla finalità dichiaratamente perseguita, realizzando un generalizzato scudo erariale*". Con tale previsione normativa non si limita la responsabilità amministrativa per le fattispecie gestionali relative al superamento dell'emergenza o al rilancio dell'economia anche con l'utilizzo dei fondi del NGEU, ma, con una portata irragionevolmente ampia, si applica a tutte le fattispecie "*dunque anche alle ipotesi di sottrazione fraudolenta e per scopi personali di somme dell'amministrazione, senza che eserciti alcuna influenza sui fatti la circostanza che essi si sono succeduti anche durante la pandemia*".

Per il giudice rimettente dunque l'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020 violerebbe: *i)* l'artt. 97 e 81, Cost., in quanto la norma rende "legittime e lecite" condotte commissive gra-

5 L'art. 503, c. 4, d.P.R. n. 90 del 2010 prevede che: "*Presso gli organismi titolari di conto corrente postale o di conto corrente bancario, la responsabilità della gestione dei fondi depositati su detti conti è attribuita agli agenti che hanno la responsabilità della cassa di riserva. La traenza può essere delegata a due di essi con firma congiunta*".

vemente colpose in violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa e in violazione del buon andamento. L'art. 21, c. 2, del decreto-legge n. 76 del 2020 "legalizza" l'operato del dipendente pubblico a prescindere dal rispetto delle regole minime cautelari e di prudenza, perizia e diligenza, senza apportare alcun beneficio alla funzionalità dell'amministrazione. Ciò in dissonanza rispetto ad un modello normativo vigente già positivamente vagliato dalla giurisprudenza costituzionale che ha stabilito che la colpa grave costituisce per la responsabilità amministrativa «*il minimum individuato, ovvero il punto di equilibrio in un generale sistema della responsabilità fondato sulla colpa e sul dolo*». La norma in questione non potrebbe trovare inoltre giustificazione nell'avere carattere eccezionale e transitorio, in quanto la gestione delle risorse per superare la crisi economica post Covid-19 è improntata alla legalità, all'efficienza e al rispetto degli equilibri di bilancio, il che viene contraddetto da tale "scudo erariale", che consente l'irregolarità dell'attività amministrativa, con la dispersione di risorse o un loro utilizzo senza il rispetto delle regole minime di cautela. Tali danni restano totalmente a carico dell'amministrazione, che non può ricevere ristoro dal dipendente in caso di colpa grave con condotta commissiva/attiva causative di danno, anche con nocumento per l'equilibrio di bilancio; *ii)* l'art. 103 Cost, in quanto sottrae alla giurisdizione della Corte dei conti le ipotesi di responsabilità per condotte attive gravemente colpose a far data dalla sua entrata in vigore; *iii)* l'art. 28 Cost., in quanto il legislatore ordinario può perimetrare discrezionalmente la responsabilità amministrativa, ma non può eliminarla *tout court*, deresponsabilizzando il dipendente pubblico e scaricando irragionevolmente e totalmente sull'amministrazione l'errore del dipendente gravemente inescusabile; *iv)* l'art. 3 Cost., in quanto la norma crea una discriminazione, sia rispetto alla medesima fattispecie commessa *ante* e *post* il 17 luglio 2020 (solo per il periodo anteriore a tale data il giudice contabile potrebbe intervenire per valutare la sussistenza di tale responsabilità assistita da colpa grave commissiva), sia rispetto a coloro che hanno obblighi di controllo e vigilanza e coloro che hanno compiti di gestione attiva. Infatti, per effetto di tale norma, irragionevolmente i primi, a fronte di colpa grave per condotta omissiva, sarebbero responsabili, mentre i secondi, per colpa grave con condotta commissiva causativa del medesimo danno erariale, sarebbero esenti da responsabilità. Da ultimo vi sarebbe la possibile violazione dell'art. 3 Cost. laddove vi è una discriminazione tra lavoratori del settore privato e del settore pubblico, in quanto "rispetto ai primi, i secondi, che già godono di un'esenzione per colpa lieve", mentre i secondi risponderebbero solo per condotte attive dolose o omissive gravemente colpose.

2. Il percorso argomentativo della Corte costituzionale nella sentenza n. 132 del 2024.

La Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, c. 2, del d.l. n. 76/2020 e lo fa con un percorso argomentativo che muove i passi da quella che la Consulta ritiene la "*priorità logica*" posta dal rimettente, ossia che il legislatore non possa discostarsi, "*senza porsi in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., dal principio generale dell'ordinamento che vedrebbe nella imputabilità a titolo di dolo e colpa grave il giusto «punto di equilibrio del sistema», che individua «il quantum di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato», di incentivare l'operato attivo degli amministratori e, dall'altro, di «non incentivare condotte» negligenti e foriere di danno*".

Da qui la Corte ripercorre l'evoluzione delle riforme amministrative che a partire dagli anni '90 hanno modificato il sistema amministrativo in chiave efficientistica,

orientandolo ai "risultati"[6], con un lungo percorso riformatore che va dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, alla legge 7 agosto 1990, n. 241, al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, alla successiva legge delega 15 marzo 1997, n. 59 e ai suoi decreti delegati; tale modello di riforme, che hanno definito un'amministrazione che opera per obiettivi e dunque volta al raggiungimento di risultati, ha comportato anche il "riassetto della responsabilità amministrativa" con la legge 14 gennaio 1994, n. 20 che "*intendeva promuovere un'amministrazione sempre meno relegata all'esecuzione del già deciso con la legge, ma orientata – appunto – al risultato*"(Corte cost. n. 132 del 2024, p. 9). Ciò aveva già determinato caratteri peculiari della responsabilità amministrativa[7] limitata, sul piano soggettivo al dolo e colpa grave, escludendo in capo al funzionario pubblico la colpa lieve ad opera delle modifiche apportate dall'art. 3, c. 1, lettera a), del d.l. n. 543 del 1996, all'art. 1, della legge n. 20 del 1994. Una scelta positivamente valutata dalla Corte costituzionale che aveva stabilito che il legislatore è legittimato a delineare sia quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, sia "*quale grado di colpa sia richiesto* e a quali soggetti la responsabilità sia ascrivibile senza limiti o condizionamenti che non siano quelli della non irragionevolezza e non arbitrarietà" (Corte cost., sentenza 20 novembre 1998, n. 371)[8], definendo una norma che "*risponde, perciò, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*" (Corte cost., sentenza 20 novembre 1998, n. 371).

La Corte costituzionale evidenzia che successivamente alle riforme degli anni '90 e alla sentenza n. 371 del 1998 si è consolidato l'orientamento di un'amministrazione di risultato ad opera del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sino all'attuale nuovo terzo Codice dei contratti pubblici, 31 marzo 2023, n. 36, che emblematicamente si apre con il principio di risultato e prosegue con il principio di fiducia.

---

6 Ampiamente sul tema ha commentato la sentenza F. Cintioli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo,* in *Federalismi,* 7 agosto 2024.

7 La Consulta ricorda che "*i fondamentali tratti della responsabilità in questione, per come stratificatisi nel tempo anteriormente alla disposizione censurata, sono i seguenti:*

– è una responsabilità personale, il cui debito non è trasmissibile agli eredi (salve le ipotesi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi: art. 1, c. 1, della legge n. 20 del 1994);

– l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione dell'illecito è il dolo o la colpa grave, con esclusione della colpa lieve (art. 1, c. 1, della legge n. 20 del 1994, per come modificato dall'art. 3, c. 1, lettera a, del d.l. n. 543 del 1996, come convertito);

– dà luogo ad un'obbligazione non solidale ma parziaria (art. 1, c. 1-quater, della legge n. 20 del 1994, ai sensi del quale «[s]e il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso»);

– non si estende al «merito delle scelte discrezionali» (art. 1, c. 1, della legge n. 20 del 1994);

– in caso di decisioni di organi collegiali, «si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole» e, in caso di «atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi», non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione (art. 1, c. 1-ter, della legge n. 20 del 1994);

– il giudice può esercitare il cosiddetto "potere riduttivo" (art. 83, primo c., del r.d. n. 2440 del 1923, secondo cui la Corte dei conti, «valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto»);

– è caratterizzata dall'operare di una estesa compensatio lucri cum damno (art. 1, c. 1-bis, della legge n. 20 del 1994, secondo cui «[n]el giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità»);

– il suo termine prescrizionale è di cinque anni, «decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta» (art. 1, c. 2, della legge n. 20 del 1994)".

8 Si ricorderà che la sentenza dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, c. 1, lettera a), del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543 recante *Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti*, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 103, secondo c., della Costituzione.

A questo punto il percorso argomentativo della Consulta per dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale si basa sostanzialmente su tre fili rossi:

i) la crescente complessità del quadro normativo di un sistema giuridico multilivello (eurounitario, statale, regionale e locale) che rende complessa l'individuazione della norma da applicare, unitamente alla complessità "ambientale" in cui si trova ad operare l'amministrazione che "*sul piano istituzionale, giuridico e fattuale, rende più difficili le scelte amministrative in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l'errore, anche grave*";

ii) il "taglio delle risorse finanziarie, umane e strumentali" ... omissis ... per cui un "*amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza*";

iii) le "*tendenze strutturali*" che "*rendendo sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l'esercizio della discrezionalità amministrativa*".

Questo quadro di sistema si sintetizza per la Consulta nella "*fatica dell'amministrare*" che con lo spettro della responsabilità amministrativa vede il funzionario pubblico arroccarsi in una "burocrazia difensiva". Ciò per la Corte costituzionale legittima la scelta del legislatore di limitare la responsabilità amministrativa per danno all'erario ai soli casi di elemento soggettivo di dolo o colpa grave omissiva, escludendo la colpa grave commissiva, con una norma che ha portata temporanea, sia pur ripetutamente prorogata dell'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020, emergenziale, per superare le crisi conseguente alla pandemia e acceleratoria, per la celere attuazione degli investimenti del PNRR. Sicché per la Corte costituzionale "*la disposizione censurata, pertanto, può trovare idonea giustificazione in relazione al peculiarissimo contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da COVID-19 aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL), e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti. Per superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia, il legislatore ha ritenuto indispensabile che l'amministrazione pubblica operasse senza remore e non fosse, al contrario, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica*".

Certo, afferma la Consulta, così si "indebolisce la funzione deterrente" della responsabilità amministrativa, ma lo specifico contesto in cui è richiesta la "tutela di fondamentali interessi di rilievo costituzionale"[9] richiede "*che l'attività amministrativa si svolga in modo tempestivo e senza alcun tipo di ostacoli, neppure di quelli che derivano dal timore di incorrere (al di fuori delle ipotesi dolose) nella responsabilità amministrativa*".

Parimenti non fondate ritiene le violazioni dell'art. 3 Cost. e inammissibili per inconferenza del parametro sono, da ultimo, le questioni con cui il rimettente deduce la violazione degli artt. 28, 81 e 103 Cost..

3. Le perplessità sulla dichiarazione di infondatezza della Corte: considerazioni su irragionevolezza e violazione dell'art. 97 Cost. in collegamento con art. 81 Cost..

Le argomentazioni della Corte costituzionale per dichiarare l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dall'ordinanza della Corte dei conti

9 La Consulta evidenzia che "*tale esigenza era legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, si menzionano l'eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari diritti sociali la cui effettività richiede che nel bilancio pubblico possano confluire risorse con cui sostenere finanziariamente le correlate prestazioni pubbliche (artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.)*".

della sezione giurisdizionale per la Campania, sebbene condivisibili nelle premesse, per chi scrive non convincono pienamente e non sono esenti da dubbi e perplessità. In questa sede si procederà con due tipologie di considerazioni: le prime, sulla irragionevolezza degli effetti della norma, in quanto la "ragionevolezza" è al centro delle argomentazioni della Consulta; le seconde, in merito alla violazione dell'art. art. 97 Cost. in combinato disposto con l'art. 81 Cost., per la quale la Corte ha dichiarato "*l'inconferenza del parametro*".

Sulla irragionevolezza. Sul piano sistematico il c.d. scudo erariale temporaneo si inserisce nel decreto semplificazioni, ossia decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, convertito, con modificazioni, con legge 11 settembre 2020, n. 120. Un decreto-legge nato con l'obiettivo governativo dichiarato di incidere attraverso una semplificazione su una pluralità di ambiti di materie, dai contenuti eterogenei e compositi (ciò anche in conseguenza del contenuto del maxi emendamento in Senato)[(10)], in cui trovò spazio la semplificazione anche della responsabilità amministrativo-contabile, dove – sebbene in via temporanea (originariamente fino al 31 dicembre 2021) – si interveniva con una norma la cui *ratio* era di disincentivare i timori di responsabilità che potrebbero bloccare l'azione amministrativa, sia circoscrivendo l'elemento soggettivo della responsabilità sia disincentivando le omissioni e i ritardi dell'agire amministrativo[(11)].

Sicché con l'art. 21, c. 2, del d.l. n. 76/2020 - norma eccezionale e temporanea, ma a portata generalista - si limitava l'elemento soggettivo rilevante ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativo contabile al dolo e la colpa grave per omissione o inerzia escludendo la responsabilità per colpa grave commessa con condotta attiva.

La Corte costituzionale contestualizza la riforma del 2020 come punto di caduta del lungo respiro delle riforme a partire dagli anni '90, poi condivisibilmente richiama la complessità del quadro di norme in cui operano gli operatori pubblici e un modello di amministrazione che da tempo è orientata al risultato, ma a risorse umane e strumentali decrescenti (ciò facendo riferimento agli anni antecedenti al PNRR[(12)]), che rende crescente la possibilità di commettere un "*errore, anche grave*", evidenziando la difficoltà in questo quadro della "*ponderazione di tali interessi in cui si risolve l'esercizio della discrezionalità amministrativa*", questo giustifica e rende non irragionevole per la Corte una norma eccezionale e temporanea di limitazione della responsabilità per fuoriuscire dalla crisi economica conseguente al Covid e, successivamente, per raggiungere gli obiettivi del PNRR.

Nel rispetto delle pronunce della Corte costituzionale però qualche dubbio sulla irragionevolezza degli effetti che produce lo scudo erariale può essere avanzato. La norma infatti anche per effetto delle ripetute proroghe non ha (nei fatti) portata limitata temporalmente, né è limitata alle attività di gestione del PNRR, ma ha invece portata

---

10 Tale composizione del decreto-legge portò il Presidente della Repubblica a formulare una serie di osservazioni di legittimità costituzionale del contenuto della legge con particolare riferimento alla omogeneità dei testi, inviando un "monito" al Parlamento al momento della firma del provvedimento convertito; sull'iter di conversione del decreto legge di interesse e per il testo della lettera al Capo dello Stato, P.A. Gallo, F. Radicetti, *Il varo e la conversione del "D.L. Semplificazioni": cronistoria di un decreto-legge.(decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120)*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Storto (a cura di), I *contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema a regime*, Piacenza, La Tribuna, 2020, 6-12.

11 H. Bonura, *La paura della firma e la "nuova" responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi (primo commento agli articoli 21 e 22 del "decreto Semplificazioni")* in D. Bolognino, H. Bonura, A. Storto (a cura di), I *contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni.*, cit., 87-93.

12 Sono note le ampie risorse che il PNRR destina alle assunzioni, a tempo determinato per attuazione dello stesso Piano reclutando specifiche professionalità, e a tempo indeterminato sul tema si rinvia a D. Bolognino e G. D'Arrigo, *PNRR e pubbliche amministrazioni: riforme, capacità amministrativa e risultati attesi su organizzazione e risorse umane,* in *LUISS Law Review (LLR),* 2023, n. 2, 266 – 297.

generalista[13] (e prorogata) e dunque produce effetti irragionevoli laddove si applica a fattispecie produttive di danno erariale, come nel caso di specie (avente ad oggetto la *sottrazione fraudolenta e per scopi personali di somme dell'amministrazione),* che nulla hanno a che vedere né con l'orientamento al risultato a cui il nostro ordinamento tende sin dal 1990 (e rafforzato dal modello *performance based* del NGEU e del Piano nazionale)[14], né con le difficoltà delle scelte discrezionali in un quadro normativo multilivello e complesso (per altro le scelte discrezionali sono insindacabili nel merito anche in sede di giudizio contabile ex art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994).

La dichiarazione di "ragionevolezza" della norma produce la deresponsabilizzazione di condotte gravemente colpose attive e crea l'effetto paradossale di mettere sullo stesso piano condotte gravemente colpose sul piano attivo e condotte rispettose del quadro normativo e rispondenti a principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa[15].

Si legittima così, sia pur in modo temporaneo, una diversa risposta dell'ordinamento a fronte della sussistenza (rilevata e provata) di colpa grave, ma attiva, temporalmente non perseguibile, e colpa grave omissiva o inerziale, per la quale permane la perseguibilità.

Inoltre, nell'arco temporale di vigenza di questo scudo erariale uno stesso comportamento del soggetto agente connotato da colpa grave per condotta attiva, viene considerato perseguibile o non perseguibile in base al periodo temporale di "*produzione del danno*". Proprio ciò che è accaduto nel caso in esame, dove gli stessi soggetti sono perseguibili per l'arco temporale dal 2010 al 17 luglio 2020 e non perseguibili per la firma gravemente colposa dei nove assegni successivi all'entrata in vigore del d.l. n. 76/2020[16].

Va evidenziato che sul piano applicativo la norma potrebbe avere altri effetti paradossali, a titolo esemplificativo si vedano due casi, ossia le concatenate e conseguenti ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile di cui all'art. 53, c. 7 e 7 –bis, d.lgs. n. 165 del 2001 e il caso di responsabilità per danno all'immagine.

Nel primo caso ci troviamo di fronte ad una norma (l'art. 53, commi 7 e 7-bis) che ha ad oggetto la responsabilità per violazione del dovere di esclusività del rapporto del pubblico dipendente con l'amministrazione di appartenenza, che al c. 7, ove si sia in presenza di un comportamento attivo, ossia lo svolgimento degli incarichi retribuiti in difetto della necessaria e preventiva autorizzazione, in cui sia configurabile l'elemento soggettivo della colpa grave, il soggetto agente non sarebbe punibile per la non rilevanza di tale elemento soggettivo ai fini della responsabilità. Tuttavia, il comportamento omissivo di cui al c. 7-bis, di mancato versamento gravemente colposo del compenso, sarebbe invece punibile; il che sembra paradossale in quanto il c. 7-bis, non è che il presupposto dell'azione violativa di cui al precedente c. 7.

---

13 Efficacemente evidenzia "*l'ulteriore irragionevolezza legislativa nell'estendere tale ombrello protettivo del dolo per qualsiasi dipendente, a prescindere dalla qualifica posseduta e delle mansioni svolte, anche non preposto a compiti, persino in senso ampio, attuativi di rilancio postpandemico o di spesa connessa al Pnrr*" V. Tenore, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare*: lo "*scudo erariale*" è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare "*la fatica dell'amministrare*", che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti C1621, in *Rivista della Corte dei conti*, 2024, n. 4, 19.

14 Evidenzia efficacemente come non vi sia alcuna contraddizione tra risultato e responsabilità sia tutt'altro che in contraddizione nella genesi della riforma del lavoro pubblico V. Tenore, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole,* cit., 17.

15 L. Carbone, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni"),* in *Federalismi*, 4 novembre 2020.

16 Di particolare interesse l'irragionevolezza segnalata a fronte della "*culpa in vigilando* (condotta omissiva a cui si applica il regime del dolo o colpa grave) rispetto al subordinato o ispezionato, autore "principale" (e come tale maggiormente censurabile) di condotte commissi-ve a cui si applica il più favorevole regime del solo dolo, tra l'altro di novella matrice penale", V. Tenore, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole,* cit., 19.

Ancora, una condotta attiva connotata da elemento soggettivo gravemente colposo, causativo di danno all'immagine della P.A., come nel caso di violazione degli obblighi accesso civico stabilita all'art. 46, d.lgs. n. 33 del 2013, di colui che avrebbe attivamente differito o limitato l'accesso civico per una grave negligenza nell'applicazione del quadro normativo vigente, risulterebbe non perseguibile per la mancanza di rilevanza dell'elemento soggettivo della colpa grave nella condotta attiva.

La norma – alla luce del testo del decreto-legge semplificazioni – sembra essere stata modellata con l'obiettivo di velocizzare l'affidamento dei contratti pubblici, da qui anche il disincentivo "a non fare/non firmare", ma non sembra tener nella dovuta considerazione il quadro della responsabilità amministrativa per danno all'erario, che è una responsabilità a forma libera e presenta una casistica molto articolata e complessa.

Sulla violazione dell'art. 97 Cost, in combinato disposto con l'art. 81, Cost.. Con riferimento alla violazione dell'art. 97 Cost., in combinato disposto con l'art. 81, Cost. la Consulta molto velocemente la dichiara "*inammissibile per inconferenza del parametro*", ma forse tale questione avrebbe meritato una più meditata riflessione.

È chiaro che l'art. 21, c. 2, d.l. n. 76 del 2020 disciplina una norma a carattere ordinamentale, e dunque la relazione tecnica, positivamente bollinata dalla Ragioneria generale dello Stato, stabilisce che, come tale, non determina nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Tuttavia, il ragionamento che effettua l'ordinanza di rimessione muove dal diverso presupposto che nel caso in esame i principi di "*efficienza e rispetto degli equilibri di bilancio*" sono compromessi dallo "scudo erariale", che consente l'irregolarità dell'attività amministrativa, con la dispersione di risorse o un loro utilizzo senza il rispetto delle regole minime di cautela. Sicché "*la sottrazione di somme dell'amministrazione, avvenuta nella gestione ordinaria della cassa dell'amministrazione, determina un cattivo andamento, i cui danni non possono essere addebitati al soggetto che ha concorso a produrli con colpa grave*". Dunque, la prospettiva è la violazione del principio di efficienza, quale declinazione del buon andamento dell'amministrazione, anche in collegamento "*al primo c. dell'art. 97 Cost., in base al quale la pubblica amministrazione deve assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (unitamente all'art. 81 Cost.)*"[17].

In un assetto costituzionale in cui gli art. 97 Cost. e art. 81 Cost. sono volti a responsabilizzare tutte le amministrazioni tenute ad assicurare gli equilibri di bilancio e dunque una sana gestione finanziaria (esigenze rese ancor più incalzanti per effetto del nuovo Patto di Stabilità) l'ulteriore limitazione della rilevanza dell'elemento soggettivo per la sussistenza della responsabilità amministrativa per danno all'erario operata dal legislatore del 2020 incide violando il principio di efficienza dell'amministrazione laddove "*la sottrazione di risorse è sintomo di inefficienza dell'amministrazione, di una irregolarità dell'attività amministrativa che concorre all'inefficienza complessiva del sistema...*il cui *....assetto normativo attuale non consente all'amministrazione di ricevere adeguato ristoro*". Gli "oneri" di questa scelta di "de-responsabilizzazione" del funzionario ricadono dunque sullo Stato-comunità, che comunque subisce il danno patrimoniale, potenzialmente minando la sana gestione finanziaria delle amministrazioni, che sopporterebbe costi diretti – per i mancati introiti delle amministrazioni a titolo di risarcimento del danno subito –e costi indiretti per le amministrazioni e per i cittadini a fronte del possibile espandersi di comportamenti attivi gravemente colposi che ab-

17 In tal senso ordinanza di rimessione n. 228 del 2023 della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Campania in *Rivista della Corte dei conti*, 2023, 6, 215.

biano causato disservizi[18]. Gli effetti della norma possono potenzialmente espandersi a macchia d'olio ove si pensi che siamo di fronte a una responsabilità amministrativa a forma libera e dunque non è facilmente quantificabile nell'*an* e nel *quantum* il danno patrimoniale che si scaricherà sullo Stato-comunità.

Non da ultimo va evidenziato che la legittimità della norma sullo scudo erariale per il celere raggiungimento degli obiettivi del PNRR potrebbe entrare in rotta di collisione proprio con il Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che richiede a tutela degli interessi finanziari dell'Unione un particolare rigore nella corretta gestione e controllo sull'utilizzazione dei fondi da parte degli Stati membri[19], con l'obbligo di adottare "*tutte le opportune misure per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione e per garantire che l'utilizzo dei fondi in relazione alle misure sostenute dal dispositivo sia conforme al diritto dell'Unione e nazionale applicabile, in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi. A tal fine, gli Stati membri prevedono un sistema di controllo interno efficace ed efficiente nonché provvedono al recupero degli importi erroneamente versati o utilizzati in modo non corretto* (art. 22, Reg. UE 2021/241). Alla luce di questo quadro normativo non coerente, è stato efficacemente evidenziato come in caso di danno erariale per colpa grave commissiva nella gestione dei fondi PNRR ove il danno fosse contestato a funzionari dell'Unione e funzionari nazionali, "*i primi risponderebbero dell'eventuale danno che ne sia derivato a titolo di colpa grave, mentre i secondi soltanto a titolo di dolo, a meno che non abbiano tenuto un comportamento omissivo*[20]". Proprio l'ingente mole di risorse che ci si trova a gestire richiede competenza, professionalità e massima diligenza, prudenza e perizia nel loro utilizzo, lo richiede la normativa dell'Unione europea e sarebbe stato coerente mantenerla anche nella legislazione nazionale.

4. La riforma della responsabilità amministrativa: le sollecitazioni della Corte costituzionale, le modifiche a regime già avvenute (dal d.l. n. 76/2020 al Codice dei contratti 2023) e le proposte *de iure condendo*.

Le perplessità suesposte non sono del tutto peregrine, tanto è vero che è la stessa Corte Costituzionale che sottolinea che tale decisione vale in quanto la norma è temporanea ed eccezionale, anche come monito per il legislatore affinché non abbia la tentazione di portare la norma a regime (il che *a contrario* sarebbe evidentemente incostituzionale).

Per la Consulta in un regime ordinario di responsabilità tale limitazione al solo dolo o colpa grave omissiva "*non realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico*" (Corte Cost. n. 132 del 2024). E qui la Consulta sollecita il legislatore a trovare "*nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azio-*

18 Riflessioni sul tema già D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 98-102; M. Interlandi, *Danno da disservizio e tutela della persona, collana "Quaderni di Diritto e Processo Amministrativo»*, ESI, Napoli, 2013.

19 E. Tatì, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Federalismi*, 2022, n. 3.

20 A. Iadecola, *La responsabilità amministrativo-contabile nel quadro del Next Generation EU e del Piano nazionale per la ripresa e la resilienza*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 217-238. Sul tema dell'utilizzazione dei fondi comunitari H. Bonura, B.G. Mattarella, *Brevi note sulla relazione 2020 della Corte dei conti sui rapporti finanziari con l'Unione europea e l'utilizzazione dei fondi comunitari: una "voce chiara" tra vecchi mali e nuovi bisogni,* in *Rivista della Corte dei conti,* 2021, n. 1, 9-18.

ne". Nel sollecitare una riforma "*per ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le più volte richiamate trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare*" traccia con (inusuale) puntualità una serie di possibili interventi di riforma che vanno dalla tipizzazione della colpa grave, all'introduzione di un tetto massimo del danno risarcibile, alla rateizzazione del risarcimento, al rafforzamento del potere di controllo della Corte dei conti come esimente, alla prescrizione dell'obbligo di polizze assicurative in capo ai funzionari.

L'invito della Consulta a trovare un nuovo punto di equilibrio per la responsabilità amministrativa, come indicato in apertura, aggiunge un tassello ad un percorso legislativo di riscrittura della responsabilità amministrativa a regime che in realtà è già iniziato, sia ad opera del decreto-legge n. 76/2020, sia ad opera del Codice dei contratti pubblici del 2023, sia con l'AC 1621 attualmente in discussione alla Camera.

Il legislatore del 2020 oltre alla introduzione dello scudo erariale ha infatti modificato a regime la legge n. 20 del 1994 e in particolare il suo art. 1, c. 1, con l'art. 21, c. 1, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, ha stabilito che "*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*". Dunque, a regime l'art. 1, c. 1, della legge n. 20 del 1994, ha il seguente tenore: "*la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi* con dolo o con colpa grave, *ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*[21]. *In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. ...*omissis".

Tale norma rappresenta una "rottura" con il modello di elemento soggettivo delineato in chiave civilistica-contrattuale, perché è il legislatore stesso che nella relazione illustrativa esclude espressamente la lettura civilistica del dolo, optando per una lettura dell'elemento soggettivo in chiave penalistica[22].

Si ricorderà che nella giurisprudenza contabile erano presenti due orientamenti, l'uno che riteneva la sussistenza del dolo nell'accezione contrattuale o dolo in adempimento, l'altro nell'accezione di dolo penal-erariale. Le differenze erano sostanziali in quanto nel primo caso il soggetto agente deve avere consapevolezza di essere tenuto ad una determinata prestazione o di essere tenuto all'osservanza di una specifica disposizione normativa e omettere di darvi esecuzione o di rispettarla "intenzionalmente" e dunque opera una intenzionale violazione di un obbligo di servizio, non essendo però necessaria la volontà dell'evento dannoso[23]. Sicché per tale teoria l'agente "*deve avere consapevolezza e volontà dell'azione o omissione contra legem, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche disciplinanti l'esercizio delle funzioni amministrative, essendo dunque sufficiente la mera volontà di violare gli obblighi di servizio*" (da ultimo Corte dei conti, Liguria Sez. giurisdiz., sent., 22-04-2020, n. 17)[24] e lasciando in disparte la coscienza e volontà dell'evento dannoso.

---

21 Modifica introdotta dall'art. 1, c. 1, con l'*art. 21, c. 1, d.l. 16 luglio 2020, n. 76*, convertito, con modificazioni, dalla *l. 11 settembre 2020, n. 120*.

22 Ampiamente sul tema D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit. 83-97; A. Canale, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa,* in A. Canale (a cura di), *La Corte dei conti, responsabilità, contabilità, controllo,* Milano, 2019, 75-96.

23 Corte dei conti, Sezioni riunite, 18.9.1996, n. 58 e Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 27.1.2004, n. 216; Corte dei conti, Sez. Giurisd. Sardegna, sentenza n. 294/2009; Corte dei Conti, Sez. I App., Sent., 10-05-2018, n. 200; Corte dei Conti, Sez. giurisd. Regionale per la Calabria, sentenza n. 239 del 2019.

24 Si veda anche Corte dei conti, Sez. Lazio n. 216/2004, Corte dei conti, Sez. Sardegna n. 294/09; Corte dei Conti Sez. II App., Sent., 06.02.2019, n. 25; Corte dei Conti, Sez. I App., Sent., sentenza 10.05.2018, n. 200.

Nel caso invece di dolo penal-erariale occorre la volontà della condotta antidoverosa unitamente alla volontà dell'evento dannoso, sicché il dolo è inteso *"come stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione o omissione contra legem, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche*" (in tal senso già Corte dei Conti Sez. I App., Sent., 14.11.2011, n. 516)[25].

Tale innovazione legislativa sul piano istruttorio rende più complessa la prova del dolo, in quanto la prova del dolo contrattuale si arresta alla coscienza e volontà della sola condotta antigiuridica, escludendo la rilevanza della volontà dell'evento; mentre la prova del dolo in chiave penal-erariale deve avere ad oggetto anche la rappresentazione e la volontà dell'evento dannoso (danno all'erario)[26].

Tuttavia, tale riforma si dimostra coerente sia sul piano sostanziale, sia sul piano processuale contabile. Infatti, sul piano sostanziale, è evidente che arrestarsi alla sola rappresentazione e volontà della condotta, non consente già in linea teorica di distinguerlo (il dolo) dalla condotta gravemente colposa, laddove nel configurare l'elemento soggettivo della colpa l'evento dannoso - anche ove preveduto - non è mai voluto dal soggetto agente (colpa cosciente). Tale scelta è inoltre coerente con lo sviluppo del diritto processuale contabile, laddove per l'accesso al rito abbreviato ex art. 130 c.g.c. è oggi necessario per il PM escluda che vi sia stato un "*doloso arricchimento del danneggiato*" (c. 4, art. 130 c.g.c.) e dunque la necessità di verificare ai fini dell'accoglimento delle di accesso al rito abbreviato che non vi sia "*la volontà dell'evento dannoso*"[27]; attività coerentemente possibile solo in presenza della concezione di dolo penal-erariale, che non si arresta alla sola coscienza e volontà della condotta, ma indaga sulla necessaria rappresentazione e volontà anche dell'evento dannoso.

A questo punto è evidente che la portata applicativa del nuovo art. 1, c. 1, l. n. 20/1994, sia pur nella diversità di fattispecie, ha un parallelismo con l'art. 43 c.p., che prevede che il reato "è doloso, o secondo l›intenzione, quando «*l'evento* dannoso o pericoloso»*, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente «preveduto e voluto» come conseguenza della propria azione* od *omissione*".

Questa norma ha condotto dottrina e giurisprudenza penalistica a graduare l'intensità del dolo, anche alla luce del combinato disposto con l'art. 133, c. 1, n. 3 c.p.; e tale intensità si manifesta rispetto al diverso grado della componente rappresentativa e volitiva del dolo, ossia:

i) ad una rappresentazione dubitativa oppure chiara e precisa (nel caso penalistico degli elementi del fatto del reato), corrisponderà una soglia meno o più elevata di dolo nella sua rappresentazione;

ii) quanto alla componente volitiva, l'intensità del dolo si modella sul "*grado di adesione psicologica del soggetto al fatto, nonché alla complessità e alla durata del processo deliberativo*"[28].

---

25 Nello stesso senso, si veda anche Corte dei Conti, Sez. I app., 22.3.2010, n. 198; Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale Puglia, 11.10.2006, n. 885 e Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale Veneto, 28.1.2004, n. 104. 9.2. Il dolo penale si concretizza dunque nella sussistenza cumulativa *la consapevolezza e volontà dell'agente sia di un'azione od omissione contra legem, sia delle sue conseguenze antigiuridiche. In* questo senso, cfr. Corte dei conti, Sez. III app., 28 settembre 2004, n. 510, e in senso conforme anche più di recente Corte dei conti, Sez. III Centrale d'appello, sent., 27 febbraio 2017, n. 96; Corte dei conti, Sez. I, n. 401 del 13 marzo 2014.

26 M. Atelli, F. Capalbo, P.Grasso, U. Montella, D. Perrotta, R. Schulmers Von Pernwerth, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge Semplificazioni fra contraddizioni e incertezze di sistema,* in *Riv. Corte dei conti,* 2020, n. 6, 28-45.

27 Corte dei conti, Sez. Giurisdizionale per la Regione Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 177 del 2021.

28 Autorevolmente sul tema G. Fiandaca E. Musco, *Diritto penale, parte generale,* Bologna, 2006, 181-367; 483-515; F. Mantovani, *Diritto penale,* Parte generale, Padova, 2020.

La scelta del legislatore del 2020 di delineare il dolo in chiave penal-erariale consente al giudice contabile di ragionare con tutte diverse intensità di dolo (intenzionale, diretto, eventuale)[29], modellandole con la particolarità del diritto sostanziale e processuale contabile.

Vi è da rilevare che la nuova formulazione dell'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994 quando stabilisce che "*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*" ricomprende anche il dolo eventuale.

La riforma del 2020 va letta infatti in coerenza con la formulazione dell'art. 43 c.p.. dove l'evento dannoso o pericoloso, "è dall›agente preveduto e voluto come conseguenza della propria *azione* od *omissione*". Sicché se il dolo è composto strutturalmente da due elementi, la rappresentazione e la volontà, che sia pur distinte sono compresenti e sono da leggere in reciproco rapporto, anche nel dolo eventuale è comunque presente la componente volitiva a cui è ricondotto l'evento dannoso[30], sia pur nel minor grado d'intensità. Sul punto può utilmente leggersi quella giurisprudenza penale che evidenzia che "*Il dolo eventuale è pur sempre una forma di dolo e l'art. 43 c.p.. richiede non soltanto la previsione, ma anche la volontà di cagionare l'evento*" (Cass. Pen Sez. Unite, n. 38343 del 2014[31], che sul punto richiama Cass. Pen. Sez. IV, n. 11222 del 2010; Cass. Pen. Sez. I, n. 20465 del 2013[32]).

Di interesse anche in sede processuale contabile la giurisprudenza che tenta di delineare la sottile linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, quest'ultima lo si ricorda è una aggravante del delitto colposo (art. 61, c. 1, n. 3, c.p.). In particolare la giurisprudenza stabilisce che la linea di confine è delineata dalla "volontà"[33], infatti i "*concetti di dolo eventuale e colpa cosciente, in quasi tutte le fattispecie giunte all'esame di questa Corte di legittimità, sono stati ricostruiti sempre nell'ottica del tradizionale orientamento secondo il quale il dolo eventuale e la colpa cosciente hanno in comune l'elemento rappresentativo, costituito dalla previsione dell'evento, distinguendosi nell'elemento volitivo poichè, mentre nel caso del dolo eventuale l'agente opera accettando il rischio di cagionare un evento accessorio rispetto alla propria condotta, per cui l'evento stesso finisce con l'essere attratto nell'orbita della sua volontà, nel caso della colpa cosciente il soggetto esclude che l'evento astrattamente previsto si verificherà nella situazione concreta, confidando nella presenza di specifiche circostanze impeditive quali la propria abilità, l'adozione di contromisure, ovvero l'intervento di fattori esterni, anche dipendenti dalla condotta altrui, che egli ritiene ragionevolmente idonee ad impedire il verificarsi dell'evento*" (Cass. Penale, 20 giugno 2018, n. 32221).

È evidente che con questa riforma del 2020 la fase istruttoria nel processo contabile risentirà della complessità della prova dell'elemento della volontà, che attiene alla sfera psicologica, rispetto alla più agevole prova dell'elemento della rappresentazione; ma nella consapevolezza della differenza tra diritto penale e diritto amministraivo-con-

---

29 D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), cit., 90-93.

30 F. Lumino, *Gli elementi sitomatici del dolo eventuale. Nota a Cass. Sez. V pe. 4 giugno 2015, n. 23992,* in *Cassazione penale,* 2016, fasc. 6, pp. 2464-2465. Nel senso di ritenere che nel dolo eventuale vi è l'esistenza nell'agente di un atteggiamento psicologico che riconduca l'evento nella sfera di volizione, Cass. Pen. Sez. 1, sentenza n.30425 del 2001; Cass. Pen. Sez. V, n. 44712 del 2008; Cass. Pen. Sez. V, n. 38388 del 2012; Cass. pen. Sez. IV, Sent. n. 27241 del 2020; Cass. pen. Sez. III, Sent., n. 12680 del 2020, quest'ultima indaga sulla compatibilità del dolo eventuale con il dolo specifico.

31 F.V. Rinaldi, *Le Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp: la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente tra teoria e prassi. Nota a Cass. Sez. un. 18 settembre 2014, n. 38343,* in *La Giustizia penale,* 2016, fasc. 1, pt.2, 21-64.

32 In questa pronuncia dolo eventuale e colpa cosciente sono distinti laddove nel primo vi è "*la volontà dell'evento (volontà dell'azione a costo di causare l'evento e quindi volontà - anche - del detto evento), nella seconda la colpa cosciente (volontà dell'azione nella convinzione che l'evento - sia pur prevedibile - non si verificherà*)" Cass. Pen. Sez. I, sentenza n. 20465 del 2013.

33 Cass. pen. Sez. V, Sentenza n. 23992 del 2015.

tabile sul piano sostanziale e sui rapporti che intercorrono tra i due tipi di giudizi[34], sarà interessante per i giudici contabili confrontarsi con le teorie e gli orientamenti espressi in sede penale per l'accertamento processuale, anche per valutare come e quali elementi di distinzione caratterizzino il dolo penal-erariale, in tutte le varie intensità.

La ricostruzione del corretto "grado" di dolo può essere utile anche al fine di una più ampia applicazione del c.d. potere riduttivo del giudice contabile (art. 83, c. 1, R.D. n. 1224 del 1923 e art. 1, c. 1-*bis,* l. n. 20/1994), che parte della giurisprudenza già ritiene compatibile con l'elemento soggettivo del dolo[35], escludendo l'automatismo del sinallagma "presenza del dolo/inapplicabilità del potere riduttivo", affermato da altra parte della giurisprudenza contabile[36], automatismo che per altro non sembra trovare riscontro nel quadro normativo.

Va poi rilevato che in linea generale la fase istruttoria in sede di giudizio contabile è già necessariamente influenzata dalle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa; è noto infatti che accanto alla responsabilità erariale di tipo risarcitorio, che sussiste in presenza di un danno patrimoniale subito per la violazione degli obblighi di servizio ed è fattispecie "a forma libera", vi è stato un proliferare di norme che delineano fattispecie di responsabilità amministrativa sanzionatoria, in cui il legislatore ha tipizzato fattispecie di responsabilità erariale cui ha collegato – in caso di violazione - l'irrogazione di una sanzione, determinata tra un minimo e un massimo[37]. È evidente che anche per quest'ultima tipologia di fattispecie, trattandosi di responsabilità amministrativa, occorrerà accertare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, compreso l'elemento soggettivo, il che trova conferma nella giurisprudenza contabile[38].

Va poi rilevato che il carattere unitario dell'elemento soggettivo, fa già sì che, alla luce della riforma del 2020, non sia solo il dolo ad essere delineato in chiave penal-erariale, ma che sia conseguentemente tale anche il modello di accertamento della colpa, che potremmo ridefinire "penal-erariale".

Rinviando ad altra sede la ricostruzione dei caratteri costitutivi della colpa grave[39], va qui ricordato che la responsabilità amministrativa per colpa non è una forma meno grave di colpevolezza rispetto alla responsabilità per dolo, ma ha caratteri suoi propri che, nell'autonomia della fattispecie, impegnano in una indagine differente e specifica il P.M. nella fase istruttoria, quella di "prevedibilità ed evitabilità" dell'evento dannoso. In questa concezione, dunque, da una parte si ha il modello di agente "in concreto" e dall'altra, rapportato allo stesso, si effettuerà un giudizio di "prevedibilità ed evitabilità" dell'evento; sicché la verifica della sussistenza della gravità della colpa richiede una valutazione concreta articolata, anche rispetto alla complessità normativa e organizzativa in cui si opera nell'amministrazione (tenendo dunque conto della

---

34 Particolare interesse riveste la sentenza della Corte EDU, caso Rigolio c. Italia del 14 maggio 2014in cui la Corte stabilisce se il processo in sede amministrativo-contabile sia equiparabile a un "nuovo" processo penale. La Corte si è basata su tre parametri, alternativi e non cumulativi: i) la *qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national; ii) la nature même de celle-ci; iii) la nature et le degré de sévérité de la « sanction »*; e sono stati decisive per evidenziare questa distinzione sia la natura della misura adottata sia il grado di severità della pena.

35 Corte dei conti, sez. giurisdizionale della regione Marche, sentenza n. 112 del 2019.

36 Corte dei conti, Sez. giurisdizionale della regione Emilia-Romagna, sentenza n. 43 del 2019, afferma "*Si ritiene di non poter esercitare il potere riduttivo dell'addebito, poiché precluso, per costante giurisprudenza di questa Corte, a fronte di condotte riconosciute come caratterizzate dall'elemento psicologico del dolo*".

37 L'elenco delle norme che configurano ipotesi di responsabilità amministrativa sanzionatoria è molto ampio e in questa sede, per ragioni di brevità si indicano a titolo esemplificativo e non esaustivo solamente l'art. 248 TUEL, sulla responsabilità sanzionatoria per il dissesto dell'ente; l'art. 148 TUEL per assenza o inadeguatezza dei sistemi di controllo; l'art. 27, c. 5, d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, su banche dati per le attività di analisi e valutazione della spesa.

38 Corte conti, Sez. Riunite, sentenza n. 12 del 2007- QM; Corte dei conti, Sez. giurisd. d'appello per la Regione Sicialiana, n. 172 del 2021.

39 D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale*), in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 98-103.

complessità e della difficoltà dell'amministrare che ricostruisce efficacemente la Corte costituzionale nella sentenza che qui si annota). Sicché, anche alla luce delle pronunce della giurisprudenza contabile, sotto il profilo della colpa, la "gravità" sussisterà a fronte di evidenti trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta che siano *ex ante* riconoscibili nell'ambito della propria attività professionale e in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, anche di carattere interpretativo della normativa applicabile da parte del soggetto agente, tale da realizzare un comportamento gravemente imprudente e imperito[40].

Questo modello ha il vantaggio di consentire di graduare l'intensità della colpa, elemento che caratterizza la responsabilità amministrativo contabile, che lo si ricorda è responsabilità personale, e che è presupposto per il corretto esercizio del potere riduttivo da parte del giudice contabile (che si fonda sulla valutazione del grado di colpevolezza e circostanze del caso specifico, per stabilire quanta parte del danno è da porre a carico del responsabile e quanta parte resterà a carico dello Stato-apparato).

Altro tassello posto a regime dal legislatore sulla responsabilità amministrativa è stato inserito nel Codice dei contratti di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 che nell'art. 2 dedicato al principio di fiducia circoscrive la colpa grave alla "*violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto*" (art. 2, c. 2, d.lgs. n. 36/2023). Il legislatore specifica poi che "*non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti*". L'art. 2, d.lgs. n. 36/2023, salutato con favore per il capovolgimento di prospettiva in chiave di fiducia verso l'operato dell'amministrazione, ha sollevato una serie di dubbi interpretativi soprattutto in riferimento a cosa non costituisca colpa grave a fronte di amministrazioni che si sentono, anche comprensibilmente, rassicurate a seguire gli orientamenti giurisprudenziali e dell'ANAC[41]. Sarà interessante dunque verificare quali cambiamenti possa effettivamente determinare questa delimitazione a regime dell'elemento soggettivo della colpa grave o se non si tramuti in un mero esercizio lessicale, anche perché nel primo periodo evidentemente si positivizzano gli orientamenti della giurisprudenza contabile.

A queste riforme già vigenti, si aggiunge che è in discussione l'AC 1621 del 19 dicembre 2023 recante "*Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale*" sul cui contenuto si sono tenute a fine luglio e agli inizi di agosto 2024 le audizioni alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia

40 In tal senso Corte dei conti, I sez. giurisd. d'Appello, n. 303 del 2018 e anche Corte dei conti, I sez. giurisd. d'Appello, n. 238 del 2018, che afferma che devono essere ritenute affette da colpa grave "*quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano "ex ante" ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d'ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza*". Sulla valutazione della colpa grave ex ante e in concreto si veda anche Corte dei conti, sez. giurisdizionale Bolzano, n. 69 del 2006.

41 Autorevolmente sul tema A. Sandulli, *Il risultato, la fiducia e l'accesso al mercato (artt. 1-5)*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al Codice dei Contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, in corso di pubblicazione. Sul principio di fiducia G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali* , in *Giornale dir. Amm. 3/2023,* 290; A. Paiano, *I principi generali*, in D. Bolognino, H. Bonura, E. Griglio, A. Storto (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Il commento organico al D.L.vo 31 marzo 2023, n. 36*, Piacenza, La Tribuna, 2023, 3; E. Caruso, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?,* Napoli, Jovene editore, 2021; S. Fantini–H. Simonetti (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici: principi e regole in cerca di ordine (d. leg. 31 marzo 2023, n. 36)*, Piacenza, La Tribuna, 2023.

della Camera. Il ddl propone una serie di interventi, alcuni condivisibili, altri decisamente meno, per rimodellare le funzioni della Corte dei conti, con una estensione della sua funzione consultiva in supporto alla gestione operata dalle amministrazioni; e con varie limitazione della responsabilità che vanno dalla estensione della disciplina delle scusanti relative al controllo preventivo di legittimità, anche con una pericolosa perentorietà del termine di risposta della Corte dei conti la cui violazione determinerebbe comunque la esclusione della colpa grave in capo al funzionario pubblico; alla individuazione di casi tassativi in cui si risponde solo per dolo; alla individuazione di una misura massima di danno risarcibile in capo al funzionario pubblico in caso di colpa grave, all'introduzione dell'obbligo di copertura assicurativa per chi gestisce risorse pubbliche[42], anche con una atipica sanzione comminabile da parte della Corte dei conti al dirigente pubblico di sospensione della gestione delle risorse pubbliche con destinazione, ad opera dell'amministrazione, a incarichi di studio e ricerca, anche con possibilità, in caso di dolo, di "destituzione"[43] del dirigente/funzionario pubblico.

Al di là della condivisibilità o meno delle singole proposte di riforma, l'AC 1621 ha il merito, sul piano metodologico, di consentire la discussione parlamentare, evitando di intervenire in sede di decretazione d'urgenza, per riforme che sono strutturali per il sistema amministrativo e che dunque devono essere attentamente ponderate.

A tal fine, per quanto suesposto sulle riforme già avvenute nel 2020 e nel 2023 si ritiene che non abbia particolarmente senso continuare a incidere sull'elemento soggettivo, già adeguatamente perimetrato, piuttosto varrebbe la pena vagliare anche altre prospettive di riforma che in modo innovativo riguardano il rapporto di servizio[44] o il ritorno al solo danno patrimoniale[45], o una estensione dei controlli preventivi della Corte dei conti, costruita tuttavia in modo difforme da come propone l'AC162[46].

Nell'effettuare queste valutazioni il legislatore e l'Esecutivo dovranno però anche farsi un esame di coscienza, intervenendo a monte sull'alluvionale mole di norme che ha prodotto, ancor di più durante e dopo la fase emergenziale, sottraendosi alla tentazione, che sembra oramai presente, di delineare un modo di "amministrare per legge".

Occorre innanzitutto semplificare il sistema, a partire dal quadro normativo nella quantità e nella qualità[47], anche ritornando alla idea dei testi unici, per ridare all'amministrazione un quadro chiaro ed essenziale di norme che consentano di gestire senza timore il bene pubblico nell'esercizio dell'attività amministrativa.

In mancanza anche di questo intervento di semplificazione a monte, che allevi sì "*la fatica dell'amministrare*", le riforme che produrranno a valle la sola "riduzione" della responsabilità amministrativa saranno "*una tolleranza per la fuga dalle responsabilità*[48]" di chi gestisce risorse pubbliche e saranno un gioco a ribasso, a scapito

---

42 Di particolar interesse "i dubbi di ragionevolezza sistemica e compatibilità con la causa del contratto assicurativo, ove il costo venga posto a carico del datore danneggiato: oltre ad essere vietato per legge un premio a carico della pubblica amministrazione a tute-la dei propri dipendenti (art. 3, c. 59, l. 24 dicembre 2007 n. 244), è incoerente con il regime assicurativo che il premio della polizza che tutela il danneggiante venga pagato, tra l'altro con denaro pubblico, dal soggetto danneggiato (la pubblica amministrazione)" V. Tenore, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole,* cit., 21.

43 Istituto evidentemente coerente con il solo regime pienamente pubblicistico di lavoro pubblico ex art. 3, d.lgs. n. 165 del 2001.

44 H. Bonura, *Il 'rapporto di servizio' nella responsabilità amministrativa per danno all'erario: appunti per una ricostruzione sistematica*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 57-80.

45 L. Caso, *Il concetto di danno erariale nella dottrina e nella giurisprudenza e le sue prospettive evolutive*, in D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 27-56.

46 L. Caso, *Controllo al posto dello scuso erariale,* su *Il Sole 24ore*, 22.08.2024.

47 Autorevolmente e molto efficacemente B.G.Mattarella, *Burocrazia "normativa": il valore della legge e il ruolo dell amministrazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, fasc. 1, 75-98.

48 L. Caso, *Controllo al posto dello scuso erariale,* cit..

del buon andamento, dell'etica[49], dell'equilibrio di bilancio, di cui ne farà le spese lo Stato-comunità.

*****

Massima:

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, c. 2, del d.l. n. 76 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. La disposizione censurata non è irragionevole in quanto trova idonea giustificazione: a) nel peculiarissimo contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da COVID-19 aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL), per superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia, consentendo all'amministrazione pubblica di operare senza remore e senza che la sua inerzia possa essere un fattore di ostacolo alla ripresa economica; b) nella necessità di semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, c. 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 sollevate, in riferimento agli artt. 28, 81 e 103 della Costituzione.

In un regime ordinario di responsabilità amministrativa la limitazione al solo dolo o colpa grave omissiva non realizza una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico. Occorrerebbe trovare nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione. [Corte cost. 132 del 2024]

49 B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.

I punti fondamentali di una riforma della responsabilità contabile che sia un nuovo punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico.

Nota a Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132

Sommario: 1. Premessa. **2.** Le caratteristiche della responsabilità amministrativa per danno erariale. **3.** Il nuovo modello di amministrazione di risultato e il punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico. **4.** *De iure condendo*: le strade per una riforma complessiva della responsabilità amministrativa per danno erariale. **5.** Considerazioni finali.

di Stefania Dota

ABSTRACT: Nel respingere la questione di legittimità sull'articolo 21 comma 2 del decreto legge n. 76 del 16 luglio 2020, convertito in legge n. 120/2020, la Corte Costituzionale ricorda che la disciplina della responsabilità amministrativa va inquadrata nella logica della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, al fine di trovare un giusto punto di equilibrio e rendere la responsabilità ragione di stimolo e non un disincentivo all'azione. Il precipitato logico giuridico delle argomentazioni molto puntuali e concrete della Corte è la necessità di una riforma complessiva della responsabilità amministrativo-contabile di cui traccia i possibili contorni sostanziali. Il presente contributo, seguendo in modo sintetico il percorso motivazionale della pronuncia, prova ad offrire spunti utili ad una riflessione sui profili di impatto sistematico dei principi affermati dalla sentenza stessa, in particolare per quel che riguarda gli enti locali.

ABSTRACT: *In rejecting the question of legitimacy on Article 21 Paragraph 2 of Decree-Law No. 76 of 16 July 2020, converted into Law No. 120/2020, the Constitutional Court recalls that the regulation of administrative liability must be framed within the logic of sharing the risk of the activity between the apparatus and the public agent, in order to find a proper balance and make liability a reason for stimulating and not a disincentive to action. The logical legal precipitate of the Court's very precise and concrete arguments is the need for a comprehensive reform of administrative-accounting liability, the possible substantive contours of which it traces. The present contribution, following in a synthetic manner the motivational path of the ruling, tries to offer useful hints for a reflection on the systemic impact profiles of the principles affirmed by the ruling itself, in particular with regard to local authorities.*

1. Premessa.

La Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 132 del 17 luglio 2024, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 21, comma 2, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure Urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120. Le questioni di legittimità erano state sollevate in riferimento agli articolo 28, 81 e 103 della Costituzione, dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania. La disposizione censurata, per come prolungata, prevede, fino al 31 dicembre 2024, per condotte solo commissive degli agenti pubblici, una temporanea limitazione

della responsabilità, alle sole ipotesi dolose. Nel respingere la questione, la Corte costituzionale ricorda che la disciplina della responsabilità amministrativa va inquadrata nella logica della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, al fine di trovare un giusto punto di equilibrio e rendere la responsabilità ragione di stimolo e non un disincentivo all'azione. Per individuare quest'ultimo, il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità ad esse spettante, dice la Corte, deve tenere conto di due esigenze fondamentali: da un lato, quella di tenere ferma la funzione deterrente della responsabilità, al fine di scoraggiare i comportamenti dei funzionari che pregiudichino il buon andamento della pubblica amministrazione e gli interessi degli amministrati; dall'altro, quella di evitare che il rischio dell'attività amministrativa sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento. Nella ricerca di tale punto di equilibrio – dice la Corte - non può prescindersi dalla stretta correlazione tra il sistema della responsabilità amministrativa ed il vigente modello di amministrazione.

Ciò premesso, la Corte costituzionale, seguendo un percorso argomentativo lucido e quantomai vicino alla concretezza dell'amministrazione pubblica, ricostruisce sinteticamente le caratteristiche fondamentali della responsabilità amministrativa di cui si dirà in seguito e indica – de iure condendo - le possibili strade di una complessiva riforma della responsabilità amministrativa, necessaria "*per ristabilire coerenza tra la sua disciplina e le trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui deve operare*".

Proprio seguendo il percorso logico giuridico della Corte costituzionale, si prova ad offrire spunti utili ad una riflessione sui profili di impatto sistematico dei principi affermati dalla sentenza stessa che, siamo certi, riaprirà l'antico dibattito dottrinario sul classico tema della definizione della colpa grave e le correlate difficoltà definitorie e di perimetrazione con la nozione, invece, di dolo.

2. Le caratteristiche della responsabilità amministrativa per danno erariale.

Di assoluto rilievo ai fini di una comprensione degli approdi giuridici della sentenza in commento sono alcuni passaggi motivazionali sulla ricostruzione di natura e funzione della responsabilità amministrativa de qua.

La responsabilità erariale di tipo amministrativo nasce infatti come *genus* autonomo nell'ambito delle c.d. "responsabilità contabili" affidate alla giurisdizione della Corte dei conti dall'art. 61 della legge di contabilità di Stato del 1869, riprodotto dall'art. 67 della legge di contabilità del 1884, secondo cui "*gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, e specialmente quelli ai quali è commesso il riscontro e la verificazione della casse e dei magazzini, dovranno rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato. A tale effetto essi sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la quale potrà porre a loro carico una parte o tutto il valore perduto*".

Al di là dell'ampia formulazione, in origine, la cognizione del giudice contabile era limitata quasi esclusivamente alla parte esecutiva della gestione finanziaria, riguardando solo i soggetti le cui responsabilità fossero connesse con quelle contabili, sotto lo specifico profilo del concorso soggettivo nella produzione dell'evento dannoso individuato nella perdita di valori dello Stato.

Le responsabilità di questi pubblici ufficiali erano quindi sempre collegate alla gestione finanziaria formalizzata e perciò risultavano connesse alle gestioni contabili, così che potevano essere giudicate non soltanto con i giudizi speciali, ma ancora essenzialmente con i giudizi di conto, considerati nella loro possibile estensione soggettiva e oggettiva.

Solo con l'art. 82 del r.d. n. 1224/1923, attraverso il testuale superamento di ogni diretto riferimento ai valori perduti e del collegamento con le gestioni finanziarie contabili, la responsabilità amministrativa era resa completamente autonoma da quella

prettamente contabile, prevedendo che "l'impiegato che per azione o omissione anche solo colposa nell'esercizio delle sue funzioni cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo"; tale orientamento legislativo fu successivamente confermato dall'art. 52 del r.d. n. 1214/1934 e dall'art. 18 del d.p.r. n. 3/1957.

Come ricorda dunque la Corte nella sentenza in commento, la responsabilità erariale di tipo amministrativo *si basa ancora*, essenzialmente, su una c.d. *clausola generale*, introdotta, poco più di un secolo fa, dall'art. 82 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, connessa a doveri e obblighi a contenuto più o meno generico, che "*rimette al giudice l'individuazione delle ipotesi di illecito*, in mancanza di specifiche previsioni legislative. Tale principio è ribadito costantemente dalla stessa Corte nella sua giurisprudenza: " *….(omissis..) nell'ambito della responsabilità amministrativa, l'intero danno subito e accertato dall'Amministrazione, non è di per sé risarcibile e costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del PM dell'azione amministrative e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre invece una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile. Ne deriva che l'azione di responsabilità per danno erariale promossa dal p.m. dinanzi alla Corte dei Conti e quella di responsabilità civile promossa dalle singole amministrazioni interessate davanti al giudice ordinario restano reciprocamente indipendenti, anche quando investano i medesimi fatti materiali, poichè la prima è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse, e la seconda, invece al pineo ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a tutela dell'interesse particolare dell'Amministrazione attrice*" (cit. sentenza della Corte Costituzionale n. 203/2022)

La dottrina, peraltro, già nei primi anni del secolo scorso, osservava che tale responsabilità rappresentava un'eccezione ai principi propri della responsabilità civile, derivante proprio dal fatto che essa era stata affidata ad una giurisdizione speciale sulla base di norme di contabilità, dando luogo in pratica a conseguenze importanti. In particolare, nella gran parte della dottrina del secolo scorso già erano insorte non poche perplessità in ordine a questa particolare e potenzialmente pericolosa figura dagli ampi contorni di responsabilità civile organicamente inserita nel tessuto amministrativo nel 1869 (dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale) su cui già allora gravava una legislazione imprecisa [(1)].

Tale ambiguità concettuale portò insomma, per tale tipo di responsabilità, alla definizione "*di una responsabilità civile se vuolsi per il tipo di sanzione (risarcimento) ma amministrativa per l'indole del diritto violato che ne determina la condizione e gli effetti*"[(2)].

Il punto di approdo dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa di tale responsabilità fu la legge n. 14 gennaio 1994, n. 20dal punto di vista sostanziale e il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 e ss.mm.ii, dal punto di vista processuale.

La finalità della legge n. 20/1994 fu quella di determinare, secondo gli insegnamenti della migliore dottrina e delle più volte richiamate sentenze della Corte costituzionale nella pronuncia in commento (sentenza n. 371/1998; n. 123/2003, n. 203/2022), quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato - pubblica amministrazione e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti e amministratori pubblici, "*la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*".

Il precipitato logico giuridico dunque del primo principio affermato dalla Corte nel ritenere infondata la censura di incostituzionalità della norma impugnata risiede

1 M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 512.

2 F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, La Motolitotipo 1911, rist. Cedam, 1960, 511.

nella considerazione della natura e carattere **composito** della responsabilità de qua, in ragione del concorrere delle ***funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria"*** ma non "smarrisce la sua natura risarcitoria di fondo, essendo ancorata al danno subito, dal momento che in assenza dello stesso e oltre lo stesso non può esservi responsabilità". Ed è da questa considerazione circa la natura "composita" della responsabilità amministrativa che la Corte sviluppa il suo suggestivo ragionamento circa l'ammissibilità, nel nostro ordinamento, sia pure in via temporanea, di una norma limitativa dell'elemento psicologico connesso all'azione di responsabilità contabile.

3. Il nuovo modello di amministrazione di risultato e il punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico.

Qual è il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale? Il punto motivazionale più significativo alla base del giudizio della Corte costituzionale sulla legittimità della succitata norma impugnata (articolo 21 comma 2 del DL 76 del 2020) che, ricordiamolo ancora, limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte temporaneamente, fino al 31 dicembre 2024, quanto alle condotte attive, alle sole ipotesi dolose, è quello che prende spunto dalle riforme della Pubblica Amministrazione, a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso.

La Corte ritiene cioè ragionevole la scelta del legislatore fatta nel 2020, limitativa dell'elemento psicologico commissivo, attraverso un'argomentazione logica che prende le mosse dall'esame del contesto sociale, economico e normativo in cui i dipendenti pubblici, a partire dalle riforme della P.A. dei primi anni novanta, si trovavano ad agire e che giustificherebbero la restrizione normativa di che trattasi.

Il riassetto della responsabilità ammnistrativa recato proprio dalla legge n. 20/1994, ricorda la Corte, era infatti componente di un più ampio processo riformatore che ha avuto luogo negli anni novanta del secolo scorso, che aveva completamente trasformato il modello di amministrazione pubblica adeguandolo a quello di *un'amministrazione di risultato*, un'amministrazione cioè in cui la complessità istituzionale, sociale e giuridica è andata sempre crescendo, ampliando i margini di discrezionalità dell'operatore e conseguentemente, il rischio (la paura) di commettere errori.

Peraltro, questo nuovo modello di amministrazione di risultato trova una sua più recente affermazione negli artt. 1 e 2 del codice dei contratti, decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. In particolare, l'art. 1 del Codice dei Contratti, stabilisce, al comma 4, che il principio del risultato costituisce «criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del ca so concreto, nonché per valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti». Per quanto riguarda il principio della fiducia, il nuovo codice dei contratti afferma che esso «favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato» (art. 2, c. 2). Dunque, il nuovo codice dei contratti, è già un punto di equilibrio che il legislatore trova tra la Pubblica Amministrazione e la quota di rischio a carico dell'operatore pubblico, tipizzando la colpa grave rilevante in sede di responsabilità amministrativa e ponendo a carico dell'amministrazione invece una serie di obblighi, tra cui quello di adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale (artt. 2, c. 4, e 15, c. 7).

Non può che condividersi dunque la ricostruzione di tale evoluzione normativa che ha connotati sociologici, economici e culturali, oltreché giuridici.

Così come, la scrivente, trova lineare e rispondente ad un approccio logico-giuridico che tenga conto del contesto in cui l'agente pubblico opera, ritenere che la re-

sponsabilità amministrativa vada per così dire adeguata al cambiamento del modello di amministrazione cui afferisce e che ciò si traduca nella ricerca di un nuovo punto di equilibrio che riduca la quantità di rischio della "fatica dell'amministrare" (termine quanto mai appropriato usato dalla Corte costituzionale) che grava sull'agente pubblico, in modo che il *regime della responsabilità non sia un disincentivo all'azione.*

È un fatto positivo insomma che si introduca un *principio di dinamicità* nella definizione dei contorni della responsabilità amministrativa per danno erariale, perché il precipitato logico giuridico di tale principio è quello che impone al legislatore – alla scadenza del periodo temporalmente limitato e dunque straordinario di limitazione della stessa – una riforma di bilanciamento tra funzione deterrente e sanzionatoria e funzione risarcitoria della responsabilità *de qua.*

Ed infatti la Corte, in uno dei passaggi motivazionali dirimenti ai fini dell'analisi delle proposte soluzioni normative "de iure condendo", afferma che il nuovo punto di equilibrio tra funzione deterrente e risarcitoria della responsabilità *de qua*, non va fissato dal legislatore una volta per tutte, ma modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due suddette esigenze. D'altronde, nella surrichiamata giurisprudenza costituzionale è costante l'affermazione che la concreta configurazione della responsabilità amministrativa alla definizione del margine di discostamento dai principi comuni della materia sono rimessi alla discrezionalità del legislatore (*ex pluris*, sentenza n. 123/2023, n. 203 del 2022, n. 355 del 2010), con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta. Ed è qui, alla fine di questa argomentazione giuridica che troviamo già un primo tassello fondamentale della pronuncia: de iure condendo infatti, la Corte esclude che, sullo specifico piano dell'elemento soggettivo, in regime ordinario, ci possa essere una responsabilità amministrativa limitata alla sola ipotesi del dolo, in quanto si realizzerebbe una irragionevole e sproporzionata ripartizione del rischio a carico della collettività, in antitesi con quanto affermato dalle suddette pronunce della stessa Corte.

4. *De iure condendo*: le strade per una riforma complessiva della responsabilità amministrativa per danno erariale.

Come accennato in premessa, la Corte ritiene che una complessiva riforma della responsabilità amministrativa è richiesta per ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le più volte richiamate trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare.

Non si può non condividere tale assunto.

Vediamo sinteticamente quali, secondo la Corte, sono le possibili strade per un riforma complessiva della materia, de iure condendo. In primo luogo la Corte puntualizza che il legislatore non potrà limitare, come si è già detto, l'elemento soggettivo al dolo – limitazione che ha trovato giustificazione esclusivamente in una disciplina provvisoria radicata nelle caratteristiche peculiari del contesto ricordato – ma potrà, nell'esercizio della discrezionalità che ad esso compete, attingere al complesso di proposte illustrate nelle numerose analisi scientifiche della materia, anche modulandole congiuntamente e considerando profili diversi da quello dell'elemento psicologico, in modo da rendere più equa la ripartizione del rischio di danno, senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa.

La prima strada da poter percorrere, per la Corte, è quella di un'adeguata tipizzazione della colpa grave, già conosciuta in specifici settori dell'ordinamento, posto che, come ricordato, l'incertezza della sua effettiva declinazione, affidata all'opera postuma del giudice, costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori.

La seconda ipotesi è la generalizzazione di una misura già prevista per alcune specifiche categorie, ossia l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse lo stesso esso agisce, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio.

La terza strada individuata dalla Corte potrebbe essere il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni.

La quarta via è quella della incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), incentivazione, peraltro, come già detto nel paragrafo precedente, già prevista dal nuovo codice dei contratti pubblici.

Infine, la Corte indica come possibile soluzione normativa anche l'esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale e una razionalizzazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro.

5. Considerazioni finali.

La particolarità della sentenza in commento è che trattasi di un classico esempio di sentenza "monito di politica legislativa" per usare le parole di Zagrebelsky[3], pronunce sempre oggetto di costante riflessione interpretativa e con il paventato rischio da parte di molti di ingerirsi nell'attività parlamentare trasformando la concretezza della giurisdizione costituzionale, legata al controllo, in una funzione consultiva, astratta e preventiva su alcune materie oggetto di dibattito dottrinario.

Nel merito, tuttavia, la Corte argomenta in modo lucido ed analitico, la complessità e l'eterogeneità delle disposizioni normative, del contesto sociale ed economico in cui agisce l'operatore pubblico nel nuovo modello di pubblica amministrazione orientata al risultato e definisce contorni di una possibile e ormai improcrastinabile riforma, affinché la responsabilità amministrativa si adegui a quel nuovo modello in modo concreto e dinamico.

Lasciando al dibattito politico parlamentare l'individuazione degli strumenti ritenuti più idonei tra quelli individuati dalla Corte, tutti condivisibili, si vogliono fornire qui solo ulteriori e brevi spunti di riflessione su alcuni approdi giuridici non individuati dalla Corte stessa, ma di sicuro impatto sistemico per gli operatori e gli amministratori degli enti territoriali.

Mi riferisco in particolare al sistema dei controlli interni che, per quanto riguarda gli enti locali, ha già avuto una sua prima riforma con il Decreto Legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito nella legge n. 213/2012 che ha introdotto controlli preventivi e successivi di legittimità su tutti gli atti e provvedimenti dirigenziali e degli organi esecutivi e di indirizzo politico-amministrativo. Sempre la legge 7 dicembre 2012, n. 213, di conversione del DL 174/2012, ha rafforzato, su tutti gli atti di programmazione finanziaria e spese di personale e transazioni, il ruolo di controllo da parte del collegio dei revisori dei conti. Per gli enti locali, pensiamo dunque che non vi sia bisogno di una nuova tipologia di controlli esterni, ovvero, in funzione consultiva, si avverte invece la necessità di un rafforzamento della funzione nomofilattica della Sezione delle Autonomie Locali della Corte dei Conti, in materie sensibili quali la finanza locale, partecipazioni societarie o spese di personale che eviti i pronunciamenti a volte non

3 G. Zagrebelsky, V. Marcenò, Giustizia costituzionale, Bologna, 2012, 412 ss..

omogenei delle singole sezioni regionali di controllo della Corte stessa e quindi la valutazione differente di comportamenti degli operatori pubblici a seconda dei territori in cui agiscono.

Un buon punto di equilibrio tra funzione deterrente e funzione risarcitoria della responsabilità amministrativa per danno erariale non può che passare allora per una tipizzazione della colpa grave, come già accaduto per il surricordato codice dei contratti che in tal modo evita l'eccessiva discrezionalità e dunque l'astrattezza nell'individuazione dell'elemento soggettivo alla base della responsabilità amministrativo-contabile.

Né, evidentemente, a regime, si potrà limitare la responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di dolo, ma si dovrà rendere equa la ripartizione del rischio di arrecare un danno, evitando che la paura di agire di un agente pubblico blocchi l'Amministrazione in cui opera.

Nella revisione complessiva di questo tipo di responsabilità non potrà non tenersi conto poi del potenziamento, nell'ambito del decreto legislativo n. 174/2016 e ss.mm. ii, che disciplina il processo contabile, dei riti alternativi a quello ordinario e deflattivi del contenzioso. Solo per fare un esempio, adeguando l'importo massimo previsto oggi per il rito monitorio di cui all'articolo 131 del decreto legislativo n. 174/2016, all'indice Istat dei beni al consumo.

Nella costruzione del nuovo sistema occorre dunque trovare quel nuovo punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico, tra l'evitare il blocco della firma e funzione deterrente della responsabilità amministrativo-contabile. Come direbbe Aristotele, l'equilibrio è il giusto mezzo che bisogna scegliere perché "il giusto mezzo è come la retta ragione": non è un caso che sia la stessa Corte costituzionale ad indicare, parafrasando Aristotele, più di una retta via. E al legislatore spetta imboccarne una.

Responsabilità amministrativo-contabile e "scudo erariale": verso un nuovo paradigma?

Nota a Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132

Sommario: 1. Una breve premessa: cenni in tema di responsabilità per danno erariale. 1.1. (segue) l'elemento soggettivo. **2.** Il dolo: evoluzione normativa e implicazioni pratiche. **3.** La colpa grave. **4.** L'intervento normativo di cui al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76. **5.** I fatti di causa. **6.** I motivi di rimessione. **7.** Le argomentazioni della Consulta. **8.** Considerazioni finali.

di Francesco Faustinella

ABSTRACT: La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 132 del 6 giugno 2024, chiarisce i limiti che incontra il legislatore nella disciplina della responsabilità amministrativo-contabile, pronunciandosi in merito alla legittimità del previsto "scudo erariale". Con l'occasione, la stessa Consulta, ripercorre storicamente e concettualmente l'evoluzione della materia, richiamando poi il legislatore a un intervento normativo maggiormente aderente al contesto attuale e foriero di ogni incertezza ricostruttiva.
Con il contributo in esame si intende ripercorrere l'*iter* logico-giuridico seguito dalla Corte costituzionale, cogliendo i molteplici spunti di riflessione dalla stessa forniti, evidenziando al contempo le spigolature della pronuncia e sottolineandone i passaggi segnatamente meno convincenti.

ABSTRACT: *The Constitutional Court, with ruling No. 132 of 6 June 2024, clarifies the limits that the legislator encounters in the regulation of administrative-accounting liability, ruling on the legitimacy of the envisaged 'erarial shield'. On this occasion, the Court, historically and conceptually retraces the evolution of the matter, then calling on the legislator to make a regulatory intervention that is more in keeping with the current context and avoids any reconstructive uncertainty.*
The contribution under examination is intended to retrace the logical-juridical procedure followed by the Constitutional Court, grasping the many points of reflection provided by the Court, at the same time highlighting the edges of the pronouncement and underlining the passages that are notably less convincing.

1. Una breve premessa: cenni in tema di responsabilità per danno erariale.

La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 132 del 6 giugno 2024, di seguito commentata, affronta la delicata questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del Decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale «[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2024], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è

da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente».

Si ritiene comunque utile, preliminarmente, richiamare la *ratio* della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativo-contabile, nonché rimarcare poi gli aspetti più rilevanti in tema di elemento soggettivo, e dunque psicologico, quale elemento certamente più scivoloso tra quelli costitutivi della stessa responsabilità.

Come noto, il comma 2 dell'articolo 103 della Costituzione riconosce alla Corte dei conti giurisdizione "nelle materie di contabilità pubblica", tra le quali, evidentemente, la responsabilità amministrativo-contabile rappresenta certamente uno degli aspetti più dibattuti e controversi.

Responsabilità che, come acutamente osservato, potrebbe sussistere indipendentemente dalla legittimità o meno della condotta tenuta dall'autore[1]. Nell'economia del discorso, e dunque senza entrare troppo nel merito, sia sufficiente rimarcare come la finalità del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile non sia già quella di sanzionare l'illecito contro l'amministrazione pubblica ovvero l'annullamento dell'atto viziato, quanto piuttosto quella di garantire la corretta allocazione delle risorse pubbliche, così che le stesse vengano concretamente e utilmente impiegate per le finalità cui erano preordinate[2]. Ne deriva, dunque, un giudizio volto fondamentalmente al ristoro del danno arrecato alle pubbliche finanze[3].

Conseguentemente, nell'ottica del giudice contabile, ciò che rileva non è l'eventuale illecito commesso dall'autore della condotta, quanto piuttosto la malsana gestione delle risorse pubbliche nell'ambito della complessiva operazione.

Detto in altre parole, nonostante non vi sia comunque alcun dubbio riguardo anche alle finalità di tipo risarcitorio, sanzionatorio e di prevenzione riconosciute alla funzione giurisdizionale del giudice contabile, non può non evidenziarsi il fine ultimo da essa perseguito, rinvenibile nell'accertamento della corretta ed efficiente gestione delle risorse pubbliche da parte delle singole amministrazioni.

Se ne ricava che, in buona sostanza, la funzione giurisdizionale funge da momento di chiusura, e dunque completamento, del sistema dei controlli affidato alla stessa Corte dei conti, intervenendo tutte le volte in cui lo stesso sistema non sia stato, per varie ragioni, di per sé sufficiente a impedire il verificarsi dell'evento dannoso.

Tralasciando ora decenni di evoluzione normativa e giurisprudenziale in riferimento alla funzione giurisdizionale della Corte dei conti, arriviamo agli elementi essenziali che congiuntamente identificano la responsabilità amministrativo-contabile[4]: legittimazione passiva; elemento soggettivo; nesso di causalità; danno e relativo computo.

---

1 Sul punto, più ampiamente L. Caso, *Il concetto di danno erariale nella dottrina e nella giurisprudenza e le sue prospettive evolutive*, in *La responsabilità per danno erariale*, (a cura di) D. Bolognino - H. Bonura - A. Canale, Bari, Cacucci Editore, 2022, 27 ss., secondo cui il danno erariale «differisce profondamente da quello civile perché non corrisponde affatto alla mera differenza algebrica tra il valore del bene leso, calcolato sia prima che dopo l'illecito aquiliano ovvero a seguito della violazione del patto negoziale; tale valutazione, infatti, deve essere effettuata alla luce della finalità pubblica che, attraverso detti beni, si intendeva raggiungere: l'acquisto, a seguito di gara pubblica correttamente espletata dal competente ufficio e non inquinata da fenomeni corruttivi, di materiale pagato ad un corretto ed equo prezzo di mercato ma del tutto inutile allo svolgimento delle funzioni cui è preposta l'amministrazione acquirente, pur non comportando né l'illegittimità dell'atto né alcuna forma di illecito penale o civile, integra senza dubbio gli estremi dell'illecito erariale».

2 *Cfr.* Corte conti, II sez. app., 17 maggio 2021, n. 151, in *Riv. Corte conti*, 2021, 4, 174-175.

3 Fatte ovviamente salve le ipotesi di illeciti tipizzati (a mero titolo esemplificativo, tra i tanti, si richiamano: l'art. 53, commi 7 e 7-bis, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; l'art. 30, comma 15, della Legge 27 dicembre 2002, n. 289; l'art. 1, comma 727, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208; l'art. 20, comma 7, del Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175; l'art. 3, comma 44, della legge 24 dicembre 2007, n. 244).

4 Il riferimento normativo è in primo luogo alla riforma del 1994 (leggi 14 gennaio 1994, nn. 19 e 20), così come integrata e modificata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, e tenuto conto di successive modifiche e integrazioni.

Rinviando ad altre sedi, per ovvi motivi di economia del discorso, ogni riflessione in merito alla legittimazione passiva, e dunque alla imputabilità della condotta lesiva, nonché al nesso di causalità e agli aspetti relativi al danno e al computo dello stesso ai fini del ristoro, si ritiene opportuno aprire una parentesi con riferimento all'aspetto soggettivo, alla percezione psicologica della condotta e dei suoi riflessi da parte dell'autore della stessa, quale specifico elemento di attenzione da parte della Consulta nella pronuncia in commento.

1.1. L'elemento soggettivo.

L'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dispone che «[l]a responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali». Nonostante l'inciso appaia abbastanza chiaro e tassativo, assai articolate sono le implicazioni e le riflessioni, sia giurisprudenziali che dottrinali, ad esso connesse.

In effetti, se alcun dubbio sorge nel momento in cui si afferma che la responsabilità sussiste nel caso di condotta dolosa o gravemente colposa, assai diverso è l'epilogo nel momento in cui l'interprete, e dunque il giudice, è chiamato a valutare la condotta, riempendo di contenuto le due categorie. Ma andiamo con ordine.

2. Il dolo: evoluzione normativa e implicazioni pratiche

In termini astratti e descrittivi, il dolo consiste nella consapevolezza e nella volontarietà delle conseguenze dannose della condotta posta in essere, e dunque nella rappresentazione e accettazione dell'evento dannoso a questa conseguente. Esso, quindi, si sostanzia nella percezione interiore dell'autore della condotta indagata circa le ripercussioni della stessa verso un dato evento, con la conseguenza che, per sua stessa natura, risulta impossibile valutare tale elemento attraverso criteri di natura obiettiva. Al più, attraverso un attento esame delle circostanze oggettive, l'interprete potrà fare ricorso a regole di esperienza, precludendosi, comunque, ogni forma di presunzione.

Ora, già solo a livello descrittivo, e dunque senza scomodare i più svariati casi pratici, emerge in modo netto e marcato la difficoltà per l'interprete di indagare una determinata condotta al fine di ravvisare elementi distintivi del dolo o della colpa, nella sua declinazione grave o lieve, al fine di "addebitare" o meno l'evento dannoso all'autore della stessa[5].

Senza alcuna presunzione di esaustività e per quanto qui interessa, si ritiene quindi utile ricostruire brevemente l'approccio della giurisprudenza contabile in merito all'accertamento del dolo nelle ipotesi di danno erariale[6].

Per lungo tempo, la giurisprudenza della Corte dei conti ha infatti fondamentalmente oscillato tra due categorie di dolo: "dolo contrattuale" e "dolo penale"[7].

Schematizzando, secondo un orientamento della giurisprudenza contabile, al fine della sussistenza del dolo c.d. "contrattuale", o anche "in adempimento", è sufficiente che l'autore della condotta indagata, consapevole di essere tenuto a un dato comportamento, sia esso conformativo a una previsione di legge o meramente adempitivo di una prestazione dovuta, operi intenzionalmente – anche attraverso un comportamento omissivo – la violazione dell'obbligo di servizio, non essendo dunque richiesta anche

5 Da qui tutta una serie di valutazioni e riflessioni compiute dal legislatore nel corso dei decenni trascorsi che hanno portato all'attuale disciplina.

6 Ricostruzione utile a comprendere l'attuale assetto normativo.

7 Per un'assai compiuta e articolata ricostruzione, sia consentito rinviare a D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, in *La responsabilità per danno erariale*, cit., 81 ss..

l'ulteriore rappresentazione e accettazione dell'evento dannoso[8]. In buona sostanza, secondo tale teoria, la percezione delle conseguenze della violazione dell'obbligo di servizio da parte dell'autore resterebbe fuori dalla valutazione del giudice, in quanto non necessaria; di contro, sarebbe di per sé sufficiente la mera cognizione e volontarietà della violazione di un comportamento dovuto.

Al contrario, secondo altra parte della giurisprudenza, al fine di poter considerare una condotta caratterizzata da dolo (c.d. penale), occorre che l'autore della stessa non solo abbia avuto la consapevolezza e la volontà di violare un obbligo di servizio, ma si richiede anche la rappresentazione e accettazione dell'evento dannoso conseguente[9].

Ora, è chiaro come l'adesione all'una o all'altra teoria porti a implicazioni – dirette e indirette – non certo trascurabili. Anzitutto, assai differenti saranno i risvolti in chiave istruttoria: è di tutta evidenza, infatti, come risulti notevolmente più agevole edificare un supporto istruttorio provando la sola volontà e consapevolezza della condotta illecita piuttosto che riuscire a provare anche la rappresentazione e volontarietà della produzione del conseguente evento. Di poi, sul piano maieutico, risulta altrettanto complesso riuscire a tratteggiare una netta linea di confine tra dolo contrattuale e colpa grave; ipotesi, quest'ultima, in cui l'evento dannoso non assume rilevanza, come d'altronde anche nel caso del dolo contrattuale[10].

A eliminare ogni dubbio interpretativo e dirimere il dibattito giurisprudenziale interviene il legislatore del 2020, il quale, all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, inserisce il seguente inciso: «[l]a prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso»[11].

Dunque, a oggi, la connotazione che deve riconoscersi al dolo erariale è sostanzialmente assimilabile a quella del dolo penale, venendo meno ogni suggestione riferibile al c.d. dolo contrattuale. Conseguentemente, dunque, anche la rappresentazione e volontarietà della produzione dell'evento dannoso da parte dell'autore della condotta indagata acquista definitivamente la sua quota di rilevanza assoluta[12].

Chiarita quindi la connotazione penalistica del dolo erariale, occorre ora fare i conti con le conseguenti implicazioni. Come noto, infatti, in campo penalistico, nonostante il Codice penale nulla disponga in merito, l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale ha condotto a una graduazione dell'intensità del dolo, nelle sue tradizionali

---

8 *Ex multis*, di recente, Corte conti, sez. giur. Liguria, 22 aprile 2020, n. 17. Nello stesso senso, ancorché più risalenti, Corte conti, sez. giur. Lazio, 27 gennaio 2004, n. 216, in *Riv. Corte conti*, 2004, 1, p. 166; Corte conti, sez. riun., 18 settembre 1996, n. 58/A, in *Riv. Corte conti*, 1996, 5, 67-69.

9 *Cfr*. Corte conti, sez. I App., 14 novembre 2011, n. 516, nella quale, richiamando anche altre pronunce dello stesso avviso (v. Corte conti, sez. III App., 28 settembre 2004, n. 510; Corte conti, sez. I App., 22 marzo 2010, n. 198; Corte conti, sez. giur. Puglia, 11 ottobre 2006, n. 885 e Corte conti, sez. giur. Veneto, 28 gennaio 2004, n. 104), si osserva che «il dolo si può concretare ove si cumulino, con la conoscenza della causa del danno, dati della realtà che comprovino il ricorrere di ulteriori consapevolezze circa l'effettività e lo specifico contenuto del danno medesimo», aggiungendo poi come il dolo penale-erariale vada inteso quale «stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione o omissione *contra legem*, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche».

10 v. D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, cit., 85 ss., secondo cui, tra l'altro, «[l]'altalenare degli orientamenti della giurisprudenza contabile ha inoltre contribuito a creare un effetto indiretto, ossia ha alimentato un clima di timore nei confronti dell'operato della procura della Corte dei conti, soprattutto in un momento storico in cui il sistema di giustizia contabile nella fase *ante* riforma (avvenuta solo recentemente con il d.lgs. n. 174 del 2016), manifestava una asimmetria tra la fase istruttoria – precedente al processo – e la fase processuale; laddove la fase istruttoria vedeva il preponderante potere inquisitorio del Procuratore della Corte dei conti, che sembrava ridurre le garanzie processuali del presunto responsabile e la fase processuale, che spesso si concludeva in un'unica udienza anche a fronte di questioni di grande complessità».

11 Novella introdotta dall'art. 21, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni), come convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

12 Per la coerenza dell'innovazione, sia sul piano sostanziale che su quello processuale-contabile, sia consentito rinviare a D. Bolognino, op. ult. cit., 88 ss..

articolazioni di dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale[13]. Ma andiamo con ordine.

L'art. 43 c.p., sotto la rubrica «Elemento psicologico del reato», fornisce la definizione normativa del delitto doloso nei seguenti termini: «è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione».

Per dolo si intende dunque la volontà di produrre un evento, preveduto come conseguenza di una propria azione od omissione cosciente e volontaria. Pertanto, nel dolo deve distinguersi il momento conoscitivo-rappresentativo, che costituisce il fondamento dell'atto di volontà, dal momento volitivo.

L'importanza della rappresentazione è poi normativamente affermata all'art. 47 c.p., ai sensi del quale l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'autore a titolo di dolo. Dunque, dal confronto tra la definizione di delitto doloso *ex* art. 43 c.p. e la disciplina dell'errore di cui all'art. 47 c.p., si ricava altresì che ogni elemento del fatto costitutivo del reato deve essere oggetto del dolo, nel senso che, affinché il fatto (nel suo insieme) possa considerarsi effettivamente voluto, tutti gli elementi del fatto dovranno essere conosciuti e correttamente rappresentati dall'autore della condotta.

Ora, la rilevanza dell'errore sul fatto di reato quale causa di esclusione del dolo conduce alla costruzione di un concetto normativo di dolo, ricavato dalla lettura congiunta degli articoli 47 e 43 c.p., più ampio di quello desunto dalla sola definizione di delitto doloso[14].

Riprendendo le gradazioni di dolo poc'anzi richiamate, si ritiene utile effettuare una breve declinazione delle differenti categorie, anche al fine delle possibili ripercussioni dell'assimilazione del dolo erariale al dolo penale nel campo della responsabilità amministrativo-contabile. Dunque, se nel dolo intenzionale, a cui deve riconoscersi il massimo grado di intensità, l'autore della condotta si rappresenta e persegue, quale scopo specifico della sua condotta, l'evento dannoso o pericoloso indipendentemente dal fatto che questi l'abbia rappresentato come certo, probabile o meramente possibile,

---

13 Invero, vi sarebbero anche altre categorie individuate dalla dottrina penalistica, ma queste, tuttavia, piuttosto che riguardare la differente intensità di dolo, riguarderebbero altri aspetti insiti nella medesima categoria. Assai brevemente, ci si riferisce alla distinzione tra *dolo generico* e *dolo specifico*, che trova la sua spiegazione nel momento strutturale della previsione, con la differenza che nel dolo specifico si estenderebbe allo scopo che l'autore della condotta si ripromette di conseguire attraverso la realizzazione del fatto stesso. In altri termini, il momento volitivo del dolo specifico sarebbe lo stesso del dolo generico, consistendo nella volontà di realizzare un determinato fatto; tuttavia, al contrario di questo, nel dolo specifico il momento conoscitivo non si fermerebbe alla conoscenza degli elementi del fatto di reato ma andrebbe al di là di esso, nel senso che la realizzazione del fatto andrebbe a essere rappresentata come mezzo per un fine ulteriore. Di conseguenza, non è dunque necessario, affinché sussista dolo specifico, che questo fine ulteriore sia effettivamente raggiunto; è necessario invece che questa finalità compaia nella rappresentazione del fatto da parte dell'autore della condotta (per le diverse implicazioni del dolo specifico, sia consentito rinviare a F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, Quarta edizione, Torino, G. Giappichelli editore, 2007, 359 ss.).

Altrettanto suggestive appaiono anche altre forme di dolo, quali il *dolo di danno* e il *dolo di pericolo*, o ancora, il *dolo d'impeto* e il *dolo di proposito*, laddove la prima distinzione riguarderebbe la volontà di ledere oppure di porre in pericolo il bene protetto, mentre la seconda distinzione riguarderebbe piuttosto la previsione (il dolo è d'impeto nel caso in cui il soggetto contestualmente si rappresenta e vuole il fatto di reato; è di proposito nel caso in cui compie l'atto di volontà dopo un intervallo di tempo durante il quale la rappresentazione ha modo di trasformarsi in risoluzione criminosa).

Ancora, altra forma teorizzata dalla dottrina sarebbe quella del *dolo alternativo*, individuabile nel caso in cui alla volizione di due eventi diversi si possa dare realizzazione attraverso una sola condotta, la quale può tuttavia produrre l'uno o l'altro, non entrambi: qualunque evento tra i due si produca, comunque, esso sarà oggetto del dolo – appunto alternativo – dell'autore della condotta.

14 v. F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, cit., 341, il quale evidenzia come «per l'art. 43 l'oggetto del dolo è l'*evento* che è conseguenza della condotta e dal quale dipende "l'esistenza del delitto"; per l'art. 47 c.p. l'oggetto del dolo è l'intero "fatto che costituisce il reato". Il concetto legislativo di dolo si presenta quindi come il prodotto dell'interpretazione sistematica, nella quale l'art. 47 svolge un ruolo determinante perché integra e chiarisce la definizione normativa fissata nell'art. 43».

viceversa, nel dolo diretto colui che agisce si rappresenta l'evento come certo o altamente probabile e, tuttavia, non agisce al precipuo fine di cagionarlo[15].

Assai più controversa, invece, è la definizione del dolo eventuale, anche in considerazione dei diversi approcci che nel corso degli anni si sono sviluppati rispetto al confine con la colpa cosciente o colpa con previsione[16]. Tentando di essere sintetici e schematici, tale forma di dolo sarebbe rinvenibile nel caso in cui l'autore della condotta rappresenti, quale eventualità aggiuntiva connessa alla sua condotta, una conseguenza ulteriore non direttamente perseguita e voluta, accettandone tuttavia il rischio di realizzazione, e dunque ricomprendendo tali conseguenze nella sua scelta decisionale. Ma vi è di più: sarebbe proprio l'accettazione del rischio da parte di colui che agisce ad attestarsi quale volizione dell'evento. Tale aspetto risulta particolarmente rilevante in quanto è proprio sulla base di esso che dottrina e giurisprudenza riescono a distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente. In questa, infatti, a differenza del dolo eventuale, l'autore della condotta si prefigurerebbe si l'evento, ma ne escluderebbe la realizzazione sulla base della propria esperienza e capacità, venendo dunque meno l'elemento volitivo[17].

Ora, la scelta compiuta dal legislatore del 2020 nel senso di assimilare il dolo erariale al dolo penale trasferisce anche nel campo amministrativo-contabile – ovviamente con i dovuti adattamenti – ogni riflessione in termini di gradazione di intensità del dolo, con ogni conseguente ripercussione[18], anche e soprattutto in relazione alle ipotesi di dolo eventuale[19]. Dunque, assai rilevante sarà il confronto tra la giurisprudenza contabile e quella penale, in particolare modo con riguardo ai profili di gradazione dell'elemento soggettivo, e quindi con riferimento anche agli indicatori distintivi della colpa cosciente rispetto al dolo eventuale, non solo per le conseguenze già connesse e consolidate rispetto alla distinzione richiamata – si consideri, infatti, che mentre in caso di colpa la responsabilità è parziaria, nel caso di dolo la stessa è solidale – ma

---

15 Già a livello ricostruttivo e teorico è evidente la spigolosità della distinzione; nella sua applicazione concreta diventa ancor più scivolosa la qualificazione dell'una o dell'altra categoria.

16 Si pensi alla c.d. *teoria della probabilità*, secondo cui, nelle casistiche di dolo eventuale, colui che agisce rappresenterebbe l'evento quale probabile conseguenza della sua condotta; o ancora, si pensi alla c.d. *teoria dell'accettazione del rischio*, secondo la quale l'autore della condotta non solo rappresenterebbe l'evento quale probabile conseguenza della sua condotta, ma accetterebbe anche il rischio che lo stesso evento si verifichi.

17 *Cfr*., *ex multis*, Cass. pen., Sez. Unite, 24 aprile 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426, secondo cui «non è la previsione dell'evento bensì la volizione a differenziare il dolo eventuale dalla colpa cosciente. La previsione in termini di concretezza e di probabilità costituisce solo uno degli strumenti offerti al giudice per accertare la sussistenza della volizione. L'indagine sull'elemento volitivo è di per sé difficile, dovendosi far ricorso ad elementi sintomatici di diverso genere. Si rammenta la giurisprudenza delle Sezioni Unite (Sez. U, Nocera, Rv 246323): l'accettazione del rischio non può avvenire per pura disattenzione, noncuranza o mero disinteresse, ma a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente sceglie fra l'agire accettando l'eventualità di commettere l'azione vietata e il non agire. In ogni caso l'accettazione e la volizione hanno come oggetto non il rischio di evento ma esattamente l'evento di reato. Si richiama al riguardo la giurisprudenza che definisce la volizione come un agire anche a costo di determinare l'evento, come un accettare di pagare un eventuale prezzo pur di poter agire e raggiungere il risultato voluto».

In termini più immediati e schematici, di recente, Cass. pen., Sez. IV, 27 gennaio 2022, n. 7102, per cui «in tema di elemento soggettivo del reato, ricorre il dolo eventuale quando si accerti che l'agente, pur essendosi rappresentato la concreta possibilità di verificazione di un fatto costituente reato come conseguenza del proprio comportamento, persiste nella sua condotta, accettando il rischio che l'evento si verifichi; si versa invece nella colpa con previsione quando l'agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l'evento ma ha il convincimento di poterlo evitare».

18 Per una possibile ricognizione delle diverse fattispecie di dolo nell'ambito dei giudizi di responsabilità amministrativo contabile, v. D. Bolognino, op. ult. cit., 93.

19 Questa, in effetti, appare senza dubbio la categoria che pone maggiori grattacapi all'interprete in sede di accertamento, proprio a causa dell'assai sottile linea di confine rispetto alla colpa cosciente. Circa l'ammissibilità della categoria di dolo eventuale anche nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile sia consentito rinviare a D. Bolognino, op. ult. cit., 94 ss., la quale ritiene che «la riforma [del 2020] vada letta in coerenza con la formulazione dell'art. 43 c.p., dove l'evento dannoso o pericoloso, "*è dall'agente* preveduto e voluto *come conseguenza della propria azione* od *omissione*". Sicché se il dolo è composto strutturalmente da due elementi, la rappresentazione e la volontà, che sia pur distinte sono compresenti e sono da leggere in reciproco rapporto, anche nel dolo eventuale è comunque presente la componente volitiva a cui è ricondotto l'evento dannoso, sia pur nel minor grado d'intensità». D'altronde, come ribadito dalla giurisprudenza penale, «il dolo eventuale è pur sempre una forma di dolo» (Cass. pen., Sez. Unite, n. 38343 del 2014).

anche e soprattutto sulla base di quanto disposto dal legislatore al già richiamato art. 21, comma 2, del Decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale «[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2024], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente». Disposizione, questa, oggetto specifico del giudizio di legittimità costituzionale in commento, e i cui riflessi, come evidente, non risultano affatto trascurabili.

3. La colpa grave.

Con riguardo all'elemento soggettivo della colpa, occorre subito evidenziare come il legislatore, per quanto concerne la soglia di rilevanza nella responsabilità amministrativo-contabile, abbia optato, in via generale, per la sola "colpa grave"[20]. Evidentemente, la scelta compiuta dal legislatore è anche il frutto di una valutazione politico-sociale volta a contenere la c.d. paura della firma da parte dei pubblici funzionari, rappresentando dunque un ragionevole punto di equilibrio all'interno del sistema.

Ora, in termini di legittimità, la scelta compiuta in sede normativa è stata avallata dalla Consulta con apposita pronuncia, secondo cui non vi sarebbe alcun motivo per dubitare che il legislatore non possa essere «arbitro di stabilire non solo quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, ma anche quale grado di colpa sia richiesto ed a quali soggetti la responsabilità sia ascrivibile (sentenza n. 411 del 1988), senza limiti o condizionamenti che non siano quelli della non irragionevolezza e non arbitrarietà», osservando inoltre come la disposizione risponda «alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo»[21]. Quindi, ritenuta legittima e considerata la *ratio* della disposizione, il discorso deve ora spostarsi su un altro piano.

Deve infatti registrarsi la mancanza, per lungo tempo[22], di un dettato normativo che fornisse la definizione di colpa grave, nonché l'assenza di espliciti criteri di individuazione della stessa, il che ha comportato, conseguentemente, il problema di rimettere all'interprete – e dunque al giudice – la percezione e la fissazione della regola di condotta che, attraverso un giudizio prognostico, l'autore della stessa avrebbe dovuto osservare.

Senza qui riportare le varie ricostruzioni in tema di colpa[23], si osserva che la giurisprudenza contabile ha avuto modo di declinare la stessa in chiave normativa, osservando come il giudizio di accertamento dell'elemento soggettivo si traduca in un «giudizio di rimproverabilità per una condotta anti-doverosa, che era possibile non assumere rispettando le norme cautelari, anche non scritte (frutto di una valutazione di prevedi-

---

20 Art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20: «La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali» (comma così modificato dall'art. 3, comma 1, lettera a), del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti", convertito con modificazioni dalla Legge 20 dicembre 1996, n. 639).

21 Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371, in *Giur. cost.*, 1998, 6.

22 Tale lacuna risulta oggi colmata, come si avrà modo di evidenziare, dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

23 Per una puntuale ricostruzione delle diverse concezioni, sul punto, sia consentito rinviare a D. Bolognino, op. ult. cit., 98 ss.

bilità ed evitabilità di un determinato evento, in una determinata situazione), regolanti la fattispecie concreta»[24]. Detto in altri termini, ciò che rileva è la grave negligenza, la grave imperizia o la grave imprudenza. Il punto delicato, però, è definire e individuare una soglia precisa. La stessa giurisprudenza richiamata, sul punto, osserva come occorra avere riguardo alle caratteristiche dell'agente, le cui condotte «devono conformarsi più che al tradizionale e astratto riferimento al *bonus pater familias*, al parametro dell'*homo ejusdem professionis et condicionis*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività». Dunque, all'autore della condotta è richiesta non già la diligenza del buon padre di famiglia, bensì la diligenza professionale[25].

Come puntualmente osservato, dunque, in questa concezione, «si ha un modello di agente "in concreto" e […] si effettuerà un giudizio di "prevedibilità ed evitabilità" dell'evento; sicché la verifica della sussistenza della gravità della colpa richiederà una valutazione concreta articolata, anche rispetto alla complessità normativa e organizzativa in cui si opera nell'amministrazione». Conseguentemente, si avrà "gravità" della colpa nei casi in cui vi siano macroscopiche violazioni degli obblighi di servizio ovvero di regole di comportamento, che siano dall'autore *ex ante* prevedibili sulla base del proprio bagaglio intellettuale e professionale, tali da determinare una condotta gravemente negligente, imprudente o imperita.

Ora, nonostante le direttive richiamate, è di tutta evidenza la difficoltà pratica che incontra l'interprete nel distinguere una condotta dolosa da una colposa, stante la soggettività delle determinazioni compiute dall'autore della condotta stessa, con l'ulteriore laboriosità, poi, della declinazione dell'eventuale colpa a seconda della sua intensità, connaturata alle capacità intellettive e professionali dell'autore, nonché alla complessità della fattispecie e alla prevedibilità delle conseguenze.

Probabilmente, proprio sulla scorta di tali complessità, il legislatore, in occasione della predisposizione del nuovo Codice dei contratti pubblici, all'art. 2, comma 3, del Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ha previsto che «[n]ell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto», mentre «[n]on costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti», fornendo quindi una sorta di declinazione delle ipotesi di colpa e con l'obiettivo – forse – di superare quelle forme di burocrazia difensiva e di diffusa paura della firma che hanno sicuramente caratterizzato in tempi più o meno recenti l'operato dei funzionari pubblici.

In particolare, la disposizione richiamata mira a perimetrare in modo più immediato rispetto al passato il concetto di colpa grave, tentando in qualche modo di distinguerlo rispetto alla colpa lieve (irrilevante ai fini della responsabilità amministrativo-contabile), con l'obiettivo di superare quel clima di incertezza tra i funzionari pubblici che ha generato un non trascurabile atteggiamento di prudenza (da cui la cd. paura della firma).

In particolare, dalla disposizione emergono in modo netto tre profili: anzitutto la

24 Corte conti, I sez. giur. d'Appello, 10 luglio 2018, n. 303.

25 Secondo Corte Conti, III sez. giur. d'Appello, 28 settembre 2020, n. 155, dovranno ritenersi caratterizzate da colpa grave «quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano "*ex ante*" ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d'ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza».

previsione secondo cui la violazione delle regole di prudenza, perizia e diligenza concreta ipotesi di colpa grave solo nel caso in cui la violazione sia palese; di poi, la precisazione per cui il grado di diligenza professionale richiesto al funzionario pubblico deve essere rapportato a quanto concretamente esigibile sulla base delle specifiche competenze e in relazione al caso concreto; infine, il chiarimento in merito all'esclusione della configurabilità della colpa grave nel caso in cui l'agente abbia conformato la propria condotta a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti[26].

Di contro, non sembrerebbe di ausilio alla perimetrazione delle ipotesi di responsabilità per danno erariale, e dunque al superamento della cd. paura della firma, almeno sulla base di una interpretazione letterale, la previsione secondo cui "costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto". In effetti, come facilmente intuibile, una tale previsione, se condotta a estreme conseguenze, potrebbe indurre a ritenere che la violazione di norme di diritto sia di per sé sempre "grave" ai fini della responsabilità per danno erariale.

4. L'intervento normativo di cui al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76.

Dopo aver brevemente introdotto e delineato i profili più controversi in materia di responsabilità amministrativo-contabile in generale, e in tema di elemento soggettivo in particolare, si rende ora necessario spendere qualche argomentazione rispetto alla previsione di cui all'art. 21, comma 2, Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76, oggetto della questione di legittimità costituzionale in commento.

Nello specifico, come già evidenziato, la norma prevede che: «[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2024], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente».

Ora, la disposizione, che ha chiaramente portata eccezionale e temporanea, tenta da una parte di superare la più volte richiamata paura della firma e dall'altra di rispondere alle esigenze di celerità nella realizzazione delle opere di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Ne deriva, dunque, una normativa che, nel periodo compreso tra il 17 luglio 2020 e il 31 dicembre 2024 (almeno stando al dato normativo attuale), ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativo-contabile, circoscrive l'elemento soggettivo rilevante al dolo e alla colpa grave per omissione o inerzia, "perdonando", dunque, le condotte attive gravemente colpose. Proprio tale profilo, che sembrerebbe portare a conseguenze illogiche e irragionevoli[27], è stato frutto, come vedremo a breve, di approfondito vaglio costituzionale.

---

26 Ovviamente, se ne ricava che ai fini della esenzione da responsabilità non sarà di per sé sufficiente aver fatto riferimento a un qualunque precedente giurisprudenziale, bensì occorrerà avere riguardo agli orientamenti prevalenti.

27 Come è stato osservato, tale norma produce due effetti paradossali: «i) ossia che la deresponsabilizzazione per condotte gravemente colpose attive viene messa sullo stesso piano di condotte rispettose del quadro normativo e rispondenti a principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa; ii) uno stesso comportamento del soggetto agente connotato da colpa grave per condotta attiva, sia considerato perseguibile o non perseguibile in base al periodo temporale di *produzione del danno*» (D. Bolognino, op. ult. cit., 104). Inoltre, anche dal punto di vista applicativo, la stessa norma porterebbe a effetti assolutamente paradossali: richiamando il dettato dell'art. 53, comma 7 e 7-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, si osserva infatti che la norma che ha ad oggetto la responsabilità per violazione del dovere di esclusività del rapporto del pubblico dipendente con rispetto all'amministrazione di appartenenza «al comma 7, ove si sia in presenza di un comportamento attivo, ossia lo svolgimento degli incarichi retribuiti in difetto della necessaria e preventiva autorizzazione, in cui sia configurabile l'elemento soggettivo della colpa grave, il soggetto agente non sarebbe punibile per la non rilevanza di tale elemento soggettivo ai fini della responsabilità. Tuttavia, il comportamento omissivo di cui al comma 7-*bis*, di mancato versamento gravemente colposo del compenso, sarebbe invece punibile; il che sembra paradossale in quanto il comma 7-*bis* non è che il presupposto dell'azione violativa di cui al precedente comma 7» (D. Bolognino, op. ult. cit., 105).

5. I fatti di causa.

Venendo dunque e finalmente ai fatti oggetto del vaglio costituzionale, con ordinanza del 18 dicembre 2023, la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120.

Nello specifico, la Procura regionale della Corte dei conti ha evocato in giudizio alcuni militari dell'Arma dei carabinieri per sentirli condannare, in favore del Comando Legione carabinieri Campania, al risarcimento del danno erariale, qualificando la condotta di un convenuto a titolo di dolo (convenuto principale) e le altre a titolo di colpa grave (convenuti in via sussidiaria), «in conseguenza di un ammanco di cassa dovuto a plurime riscossioni» di vari assegni non autorizzati, avvenute tra il 7 maggio 2010 e il 20 gennaio 2021.

In particolare, secondo il pubblico ministero contabile, l'ammanco sarebbe conseguenza della condotta dolosa del convenuto in via principale, il quale, in quegli anni, aveva ricoperto il ruolo di cassiere omettendo di riversare nelle casse del servizio amministrativo del Comando le somme riscosse tramite alcuni assegni. Inoltre, la negoziazione degli stessi assegni non autorizzati non sarebbe stata neppure preceduta dall'emissione di un ordine di pagamento né seguita dalla predisposizione di un ordine di riscossione; conseguentemente, l'assenza di evidenze contabili avrebbe consentito al cassiere di eludere sia le verifiche giornaliere sia quelle mensili, nonché quelle straordinarie.

In aggiunta a tale condotta, la Procura regionale ha ritenuto che, oltre alla responsabilità del cassiere, dovesse essere sottoposta al vaglio giudiziale, «per la pregnanza delle funzioni agli stessi intestate», la condotta di quei militari che, nel periodo in contestazione, svolgevano ruoli di capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, senza operare le debite verifiche sulla regolarità e correttezza del procedimento di spesa, distinguendo così la contestazione nei confronti del cassiere, a titolo di dolo, dalle due contestazioni (commissiva per la firma degli assegni e omissiva per il mancato controllo sulla documentazione contabile e sui conti), a titolo di colpa grave, nei confronti dei capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, sui cui graverebbe, al pari del cassiere, la responsabilità della gestione dei fondi (essendo costoro autorizzati a firmare gli assegni «con firma congiunta c.d. a due a due»).

6. I motivi di rimessione.

Sulla base dei fatti riportati nel precedente paragrafo, la Procura regionale, nel chiedere la condanna dei convenuti, ha quindi eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., «in quanto norma di presumibile applicabilità nella vicenda ma irragionevolmente limitatrice della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi» di condotte commissive dolose.

Nello specifico, secondo il pubblico ministero contabile, nel giudizio *a quo* la rilevanza delle questioni sarebbe evidente in relazione alle condotte gravemente colpose ascritte ai convenuti, poiché uno di essi, «in quanto convenuto (anche) a titolo di responsabilità amministrativa per condotta commissiva (in relazione all'apposizione della seconda firma di traenza sugli assegni illecitamente negoziati) finirebbe, in applicazione della citata normativa, per essere esentato da responsabilità per il danno erariale connesso alla firma di alcuni assegni in quanto emessi successivamente al 17 luglio 2020, data di entrata in vigore del decreto semplificazioni del luglio 2020»; mentre un altro sarebbe chiamato a rispondere a titolo di colpa grave, per l'intero arco

temporale e per i medesimi fatti, «avendo posto in essere […] una condotta (solo) omissiva (omesso controllo in relazione alla formazione ed alla registrazione contabile dei titoli […] illecitamente negoziati)».

Dunque, secondo il giudice *a quo*, l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, ingenererebbe una irrazionale disparità di trattamento, «priva di qualsiasi valida giustificazione ed al di fuori della stessa *ratio* che la disciplina intende perseguire».

Il rimettente anzitutto manifesta la consapevolezza che la disposizione censurata, circoscrivendo la responsabilità amministrativa alle ipotesi dolose, con esclusione, dunque, di quelle gravemente colpose, si colloca all'interno di una serie di interventi legislativi di tipo emergenziale volti alla gestione e al superamento dell'emergenza da COVID-19. Di poi, il giudice contabile, in conformità alla giurisprudenza della Corte di cassazione penale, parte dall'assunto che non possono ritenersi di tipo omissivo tutte le condotte colpose, quand'anche naturalisticamente commissive, quali quelle oggetto del giudizio *a quo*. Sarebbe infatti evidente che la colpa è caratterizzata sempre da componenti omissive, «perché sul piano ontologico essa corrisponde alla mancata adozione di cautele necessarie ad evitare l'insorgere dell'evento, per negligenza, imperizia o imprudenza, o alla mancata osservanza di regole cautelari», ma ciò atterrebbe alla struttura dell'elemento soggettivo della colpa e non potrebbe essere confuso con la natura commissiva della condotta posta in essere.

Per quanto attiene al punto della non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ha osservato come la disposizione censurata violi, in primo luogo, l'art. 103 Cost. Secondo la Corte dei conti, infatti, il sistema della responsabilità nel nostro ordinamento si fonderebbe, quanto all'elemento soggettivo, «sul binomio colpa e dolo, al netto di ipotesi di responsabilità oggettiva». Di poi, relativamente alla responsabilità «amministrativa/erariale», il legislatore avrebbe ritenuto di «discostarsi da questo binomio, individuando nella colpa grave il punto di equilibrio del sistema tra la colpa e il dolo»; "colpa grave" che, inoltre, rappresenterebbe giusto «il *quantum* di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato, di non disincentivare l'attività eliminando l'inerzia nell'attività amministrativa e, dall'altro, di non incentivare condotte foriere di danno» (convinzione che sarebbe stata tra l'altro avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale). Alla luce di ciò, secondo la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, che «introduce l'esenzione generalizzata da responsabilità per le condotte commissive connotate dall'elemento soggettivo della colpa grave», violerebbe «patentemente i principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale anche con riferimento all'art. 103 Cost.».

Inoltre, osserva sempre il rimettente, la disposizione, che aveva quale scopo espresso quello di rispondere all'esigenza di gestione e superamento della pandemia da COVID-19, perseguendo una più rapida adozione di provvedimenti amministrativi «nell'ottica del rilancio dell'economia del Paese duramente penalizzata dal periodo pandemico, superando la c.d. "paura della firma" e la "burocrazia difensiva", tendenti a bloccare l'azione amministrativa per evitare di essere esposti al risarcimento da danno erariale in caso di errore», non risulterebbe affatto circoscritta alle attività inerenti alla gestione dell'emergenza pandemica e a quelle in grado di determinare il rilancio dell'economia. Pertanto, la disposizione censurata, «nella sua connotazione generalista», apparirebbe «irragionevole, sproporzionata nella misura e non funzionale alla finalità dichiaratamente perseguita», «realizzando un generalizzato "scudo erariale"». Siffatta «incongrua conseguenza» sarebbe «con ogni evidenza irragionevole e contraria al comune sentire», e la sua estensione a «tutti gli ambiti di attività dell'amministrazione» sarebbe non proporzionata «rispetto alla finalità di una disposizione nata nel contesto

emergenziale», come sarebbe dimostrato dal caso di specie, in cui essa si applicherebbe ad una ipotesi di «sottrazione fraudolenta e per scopi personali di somme dell'amministrazione, senza che eserciti alcuna influenza sui fatti la circostanza che essi si sono succeduti anche durante la pandemia».

Allo stesso tempo, la norma non risulterebbe neppure funzionale allo scopo, poiché «attraverso la volontà di arginare la c.d. "paura della firma", si è […] estensivamente disciplinata l'esenzione da responsabilità, includendo qualunque condotta attiva gravemente colposa», ivi comprese quelle che non si risolvono nell'adozione di provvedimenti amministrativi, ossia qualunque «condotta fattuale, come ad esempio la rottura con colpa grave di un macchinario ospedaliero, il danneggiamento con colpa grave di auto dell'amministrazione, il danno indiretto provocato da un medico che dimentica la garza nell'addome dopo un'operazione, etc.».

In definitiva, secondo il rimettente, la disposizione censurata violerebbe l'art. 103 Cost., «sottraendo alla giurisdizione della Corte dei conti l'assoggettabilità a responsabilità delle condotte attive gravemente colpose a far data dalla sua entrata in vigore».

Secondo il giudice *a quo*, la disposizione richiamata violerebbe altresì i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, di cui all'art. 97, secondo comma, Cost. Il principio del buon andamento si declinerebbe infatti «sia nel senso di assicurare un'attività amministrativa nel rispetto della legge, sia nel senso di assicurare l'efficienza e l'adeguatezza dell'agire amministrativo». Conseguentemente, l'esenzione da responsabilità di cui all'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, non favorirebbe la legalità dell'azione amministrativa, poiché renderebbe «legittime o lecite condotte gravemente colpose, con la convinzione in colui che agisce che, in assenza del dolo, non ha alcun rilievo se agisca legittimamente o lecitamente, tanto non sarà tenuto a risarcire i danni prodotti». In altri termini, la norma censurata disincentiverebbe il pubblico dipendente, «"legalizzando" l'agire a prescindere dal rispetto delle norme minime cautelari e delle regole di prudenza, perizia e diligenza, senza apportare alcun beneficio alla funzionalità dell'Amministrazione, anzi fortemente incidendo sulla stessa». Sul punto, neppure il carattere emergenziale e straordinario della norma potrebbe rappresentare una giustificazione valida. Inoltre, verrebbero altresì in rilievo anche il principio di efficienza dell'amministrazione, «come endiadi del buon andamento», nonché «il principio di cui al primo comma dell'art. 97 Cost., in base al quale la pubblica amministrazione deve assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (unitamente all'art. 81 Cost.)». Ad avviso del rimettente sarebbe «ben chiaro che la sottrazione di risorse, come nel caso di specie anche cospicue, è sintomo di inefficienza dell'amministrazione […] e concorre all'inefficienza complessiva del sistema il fatto che l'assetto normativo attuale non consenta all'amministrazione di ricevere adeguato ristoro nel caso di condotte attive causative di danno e connotate da inescusabile imperizia, negligenza, etc». Considerato il dettato della norma, in buona sostanza, l'errore grave e inescusabile del dipendente pubblico, laddove non determinato da un'omissione, resterebbe a carico della collettività, con evidente frustrazione dell'interesse pubblico all'azione efficiente ed economica della pubblica amministrazione.

Ma vi sarebbe di più: considerato il collegamento del principio del buon andamento a quello di responsabilità dei pubblici dipendenti, sancito dall'art. 28 Cost., se è vero che il legislatore «può perimetrare discrezionalmente tale responsabilità, dando contenuto all'art. 28 Cost. attraverso la legge, non può eliminarla *tout court* per le condotte colpose, svuotandola di gran parte del suo contenuto riferibile ai danni erariali, che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici». Pertanto, anche alla luce di tali considerazioni, sarebbe evidente la violazione dell'art. 97, commi primo e secondo, Cost., anche «unitamente» agli artt. 28 e 81 Cost..

Sempre secondo il rimettente, sarebbe poi violato anche l'art. 3 Cost., dal momento che l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, creerebbe una «evidente discriminazione», risultando la norma «irragionevolmente ampia nel suo comprendere qualunque condotta commissiva gravemente colposa che esula dalle finalità» ad essa sottese».

La violazione dell'art. 3 Cost. risulterebbe poi evidente anche sotto altro profilo: infatti, secondo la prospettazione del pubblico ministero contabile, alla determinazione del danno erariale avrebbero concorso sia «l'omissione dei controlli addebitabile ad alcuni soggetti, sia la formazione dei titoli di pagamento addebitabile a quelli che hanno sottoscritto gli assegni». Ora, sulla base della disposizione censurata, e per il periodo della sua vigenza, la responsabilità erariale potrebbe invero sussistere solo rispetto ai primi. Ne deriverebbe, «con tutta evidenza […], la discriminazione irragionevole operata dalla norma fra coloro che nell'ambito dell'amministrazione hanno obblighi di controllo e vigilanza e coloro che hanno la gestione attiva e i compiti di predisporre i provvedimenti amministrativi».

In altri termini, come rappresentato, «va esente da responsabilità colui che con colpa grave pone in essere l'atto illegittimo ovvero l'attività illecita per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della norma censurata, e invece non è esente da responsabilità […] chi aveva "solo" il compito di controllare/vigilare sullo stesso».

Infine, viene anche sottolineata la discriminazione che si verrebbe ad acuire tra lavoratori del settore privato e del settore pubblico, poiché, a differenza dei primi, i dipendenti pubblici, che comunque già godono di un'esenzione per colpa lieve, risulterebbero ancor più avvantaggiati essendo responsabili per le sole condotte attive dolose o omissive gravemente colpose.

Dunque, schematizzando, secondo il giudice *a quo*, l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito:

a) manderebbe esenti da responsabilità amministrativa i pubblici dipendenti la cui condotta sia stata gravemente colposa, intaccando così quel punto di equilibrio tra dolo e colpa riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale quale "principio generale", in violazione degli artt. 3 e 97 Cost.;
b) nonostante sia finalizzato alla ripresa del sistema economico (duramente penalizzato dall'emergenza sanitaria e pandemica), farebbe riferimento a qualsiasi condotta attiva, e dunque non solo a quelle inerenti alla gestione dell'emergenza pandemica idonee a rilanciare il sistema economico, omettendo inoltre di distinguere tra attività provvedimentali e materiali, e tra condotte causative di danni verso l'amministrazione e verso terzi, in violazione degli artt. 3 e 97 Cost.;
c) opererebbe una irragionevole discriminazione tra coloro che operano la gestione attiva, esenti da responsabilità nel caso di condotte commissive gravemente colpose, e coloro che hanno piuttosto obblighi di controllo e vigilanza, i quali, al contrario, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave, in violazione dell'art. 3 Cost.;
d) creerebbe una difformità di trattamento tra i lavoratori del settore privato e quelli del settore pubblico, poiché questi ultimi, che già godono di un'esenzione per colpa lieve, sulla base del dettato normativo risulterebbero ancor più avvantaggiati rispetto ai primi, essendo responsabili solo ed esclusivamente per condotte attive dolose o omissive gravemente colpose, in violazione dell'art. 3 Cost.;
e) escluderebbe il giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti nel caso di condotte attive gravemente colpose, e dunque di un'ampia area di condotte foriere di danno erariale, in violazione dell'art. 103 Cost.;
f) svilirebbe le ipotesi di responsabilità del pubblico dipendente, impedendo altresì all'amministrazione di ottenere adeguato ristoro nelle ipotesi caratterizzate da con-

dotte attive gravemente colpose e causative di danno, «che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici», in violazione degli artt. 28 e 81 Cost.

7. Le argomentazioni della Consulta.

Con riguardo alle determinazioni della Corte costituzionale, anzitutto viene ritenuta non fondata la questione, avente priorità logica, secondo cui, ad avviso del giudice *a quo*, il legislatore non potrebbe incidere, pena il contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., il principio generale fondato sulla imputabilità a titolo di dolo e colpa grave quale ponderato punto di equilibrio del sistema[28].

Nello specifico, i giudici costituzionali partono dalla ricostruzione storica del contesto normativo, sottolineando come la disciplina della responsabilità amministrativo-contabile, edificata sulle ipotesi di condotte dolose o gravemente colpose, ha sostanzialmente marcato il «passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita "amministrazione di risultato", cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di *policy* e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività». Proprio tale mutamento di prospettiva, in sostanza, avrebbe orientato il legislatore nel rimaneggiamento della responsabilità amministrativa, compiuto con la legge n. 20 del 1994 e successive modifiche[29].

Inoltre, secondo la pronuncia in commento, se da una parte la responsabilità amministrativa, oltre a una funzione risarcitoria, variamente modulabile, avrebbe una funzione deterrente, scoraggiando i comportamenti non solo dolosi ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, che pregiudicano il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), dall'altra parte, vi sarebbe l'esigenza di «impedire che, in relazione alle modalità dell'agire amministrativo, il rischio dell'attività sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione, pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento». Conseguentemente, il punto di equilibrio non potrebbe essere fissato dal legislatore una volta per tutte, ma andrebbe «modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze».

In buona sostanza, la definitiva affermazione dell'amministrazione di risultato, nonché il complesso contesto normativo e sociale in cui essa opera, giustificherebbero la ricerca legislativa di nuovi e diversi punti di equilibrio del sistema, idonei a ridurre la quantità di rischio dell'attività che grava sull'agente pubblico, così che il regime della responsabilità, complessivamente inteso, non funga da disincentivo all'azione. Sarebbe dunque necessario ricercare un equilibrio tra i pericoli di *overdeterrence* e *underdeterrence*; tuttavia, mancando una disciplina che li escluda entrambi, «il legislatore è chiamato inevitabilmente a decidere di contrastare prevalentemente l'uno o l'altro, e inversamente di considerare socialmente più accettabile un pericolo anziché l'altro».

---

28 Sistema che individuerebbe così «il *quantum* di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato», di incentivare l'operato attivo degli amministratori e, dall'altro, di «non incentivare condotte» negligenti e «foriere di danno».

29 Il legislatore, consapevole che l'ampia discrezionalità richiesta al funzionario pubblico, peraltro in un settore caratterizzato da non trascurabile complessità, rappresenta una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione, nonché la necessità di prendere decisioni in un arco temporale a volte assai ristretto, accrescono inevitabilmente la possibilità di errori, ingenerando il rischio della sua inazione, al fine di scongiurare tale pericolo, all'art. 3, comma 1, lettera a), del Decreto Legge 23 ottobre 1996, n. 543, come convertito (modificando l'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994), ha ritenuto di escludere la "colpa lieve" quale elemento soggettivo idoneo a configurare ipotesi di responsabilità amministrativa (dunque circoscritta ai casi di dolo o colpa grave).

Sulla scorta di tali ricostruzioni e argomentazioni, il Giudice delle Leggi ha chiarito che mentre le ricordate trasformazioni «non potrebbero concretizzarsi, sullo specifico piano dell'elemento soggettivo, in un regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo», in quanto, in una tale evenienza, «non si realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico», e dunque «comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell'amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita»[30], di contro, con riferimento al caso di specie, ha piuttosto ritenuto «non irragionevole una disciplina provvisoria che limiti al dolo l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, avuto riguardo a un contesto particolare che richieda tale limitazione al fine di assicurare la maggiore efficacia dell'attività amministrativa e, attraverso essa, la tutela di interessi di rilievo costituzionale». La pronuncia mette infatti in risalto come «[u]na disciplina provvisoria che limiti l'elemento soggettivo al dolo può essere non irragionevole, anche se indebolisce la funzione deterrente, in quanto radicata nella particolarità di uno specifico contesto in cui la tutela di fondamentali interessi di rilievo costituzionale richieda che l'attività amministrativa si svolga in modo tempestivo e senza alcun tipo di ostacoli, neppure di quelli che derivano dal timore di incorrere (al di fuori delle ipotesi dolose) nella responsabilità amministrativa».

In buona sostanza, la disposizione introdotta dal d.l. n. 76 del 2020 si "giustificherebbe" in ragione della «straordinaria necessità e urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità», e di «introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19».

Secondo la Corte costituzionale, quindi, la disposizione censurata andrebbe letta in ragione del particolare contesto economico e sociale di cui all'emergenza pandemica da COVID-19, caratterizzato dalla «prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL)», con ovvie ricadute sulla stessa coesione sociale e tutela dei diritti. Con l'obiettivo di superare la grave crisi e rimettere in moto l'economia del Paese, il legislatore ha quindi ritenuto «indispensabile che l'amministrazione pubblica operasse senza remore e non fosse, al contrario, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica». Esigenza, questa, legata anche alla tutela di interessi vitali della società, connotati di sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, la Consulta richiama il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari diritti sociali la cui effettività richiede che nel bilancio pubblico possano confluire risorse con cui sostenere finanziariamente le correlate prestazioni pubbliche (artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

30 La Consulta, tuttavia, chiarisce come «[d]iverso, però, è il caso in cui la disciplina che circoscriva alle sole ipotesi di dolo l'elemento soggettivo della responsabilità riguardi esclusivamente un numero limitato di agenti pubblici o determinate attività amministrative, allorché esse presentino, per le loro caratteristiche intrinseche, un grado di rischio di danno talmente elevato da scoraggiare sistematicamente l'azione e dare luogo alla "amministrazione difensiva"». In questo caso, infatti, il legislatore ben potrebbe modulare diversamente le ipotesi di responsabilità «in relazione alle varie categorie di dipendenti pubblici o alle particolari situazioni regolate, [laddove] appaiano come le forme più idonee a garantire l'attuazione dei […] principi costituzionali» (*cfr*. Corte cost., sentenza n. 1032 del 1988).

Dunque, lo spostamento temporaneo della configurazione dell'elemento soggettivo verso il polo dell'*underdeterrence* sarebbe frutto dell'esigenza del legislatore di contrastare il particolare momento storico, salvaguardando al contempo tutta una serie di diritti costituzionalmente garantiti, e per questo non illegittimo[31].

Da ultimo, con riguardo ai profili richiamati, secondo la stessa Corte, coerente con l'obiettivo di stimolare l'attività degli agenti pubblici al fine del superamento del complesso contesto storico, evitando dunque che lo spettro della responsabilità amministrativa possa operare quale deterrente, e chiara dimostrazione delle volontà del legislatore in tal senso, sarebbe la limitazione dell'intervento legislativo alle sole condotte attive, «in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo»[32].

Andando oltre, il rimettente ha poi lamentato la violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, sotto il profilo del difetto di proporzionalità e congruità dello spettro applicativo della disposizione, evidenziando come la pur legittima finalità dalla stessa perseguita risulterebbe invero tradita dalla «ricomprensione nel suo ambito di operatività delle condotte materiali, di quelle non inerenti alla gestione dell'attività pandemica e al rilancio dell'economia, nonché di quelle foriere di danni diretti all'amministrazione».

Secondo la Consulta, il punto di osservazione del giudice *a quo* sarebbe tuttavia inesatto, poiché, in realtà, la norma censurata non sarebbe finalizzata a fronteggiare la gestione dell'emergenza pandemica, quanto piuttosto a perseguire, nella sua logica iniziale, il fine ultimo del rilancio dell'economia a seguito della ben nota crisi, causata, in primo luogo, dalla pandemia, nonché, in relazione alle proroghe, a consentire l'imprescindibile raggiungimento degli obiettivi posti dal PNRR. Pertanto, anche tale questione non sarebbe dunque fondata.

La Corte costituzionale, nel valutare la proporzionalità dell'intervento normativo, osserva e ribadisce come esso sia frutto di un contesto del tutto eccezionale, avente natura temporanea e oggetto delimitato, riguardando infatti le sole condotte commissive e non quelle "inerti" ed "omissive". Inoltre, pur convenendo in astratto con il giudice *a quo* sul fatto che «la limitazione della responsabilità amministrativa per tutte le condotte attive possa apparire, *prima facie*, di dubbia legittimità costituzionale», la stessa Consulta, considerando l'attività della pubblica amministrazione sempre finalizzata alla cura di interessi pubblici, sia quando si estrinseca attraverso atti e provvedimenti, sia quando si estrinseca attraverso comportamenti materiali, per cui l'operato dei pubblici dipendenti, a qualsiasi livello, sarebbe in grado di incidere l'efficacia ed efficienza dell'amministrazione medesima, dato il peculiare contesto storico-emergenziale e considerata la «obiettiva difficoltà di individuare *ex ante* e in maniera esaustiva le attività immediatamente rispondenti all'urgente bisogno di favorire la ripresa economica», ritiene «non manifestamente incongrua la scelta legislativa iniziale di combattere la "burocrazia difensiva" su "grande scala", ingenerando un complessivo clima di fiducia tra gli agenti pubblici, volto a favorire la spinta dell'intera macchina amministrativa».

---

31 Secondo la Corte costituzionale, «[c]ompromettere l'attuazione del PNRR equivale a impedire la ripresa di un sentiero di crescita economica sostenibile e il superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere. Con la conseguenza che l'inerzia amministrativa, nel contesto descritto, viene a pregiudicare gravemente interessi di grande rilevanza costituzionale, quali il rispetto degli obblighi assunti in sede UE (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), la tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la realizzazione di un'economia sostenibile (art. 41 Cost.), l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (art. 81 Cost.), gli interessi delle future generazioni (art. 9 Cost.), l'eguaglianza, anche di genere (art. 3 Cost.), e la coesione territoriale (artt. 5 e 119 Cost). Il che, anche per tale fase, rende ragionevole il punto di equilibrio che, limitatamente alle condotte attive, provvisoriamente limita l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa al solo dolo»

32 v. relazione illustrativa del d.l. n. 76 del 2020.

Allo stesso modo e per le medesime ragioni, deve ritenersi giustificabile «la mancata distinzione tra attività legate all'attuazione del PNNR e attività ad essa estranee, specie ove si consideri che, nel concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa, vi possono essere attività ed opere che, per quanto non ricomprese nel Piano, ad esse risultano strettamente connesse o funzionali».

Altresì non fondata, secondo i giudici costituzionali, sarebbe la questione relativa alla violazione del principio di eguaglianza con riguardo alla denunciata discriminazione (irragionevole) tra coloro che sono titolari della gestione attiva e che si occupano della materiale predisposizione dei provvedimenti amministrativi rispetto a coloro che, al contrario, rivestono piuttosto ruoli di controllo e vigilanza, «i quali ultimi, a differenza dei primi, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave». Sul punto, la Corte evidenzia come anche «l'esercizio della funzione di controllo, al pari di quella di amministrazione attiva, può esplicarsi sia in condotte naturalisticamente commissive che omissive: in entrambi i casi, l'esenzione da responsabilità prevista dalla disposizione censurata riguarda esclusivamente le prime, donde l'insussistenza della denunziata disparità di trattamento».

Non fondata, poi, viene dichiarata anche la questione relativa alla presunta violazione del principio di eguaglianza sotto l'altro profilo della lamentata difformità di trattamento tra dipendenti pubblici e dipendenti privati, poiché, nell'attualità della previsione normativa, i primi risulterebbero ancor più avvantaggiati che in passato, in quanto responsabili, nel periodo di vigenza della norma, solo ed esclusivamente per condotte attive dolose ovvero omissive gravemente colpose. Sul punto, la Consulta evidenzia la non omogeneità delle categorie considerate, in quanto soggette a statuti diversi, anche e soprattutto in punto di responsabilità, con la conseguenza che le due categorie non sarebbero di per sé comparabili.

Infine, per quanto attiene le questioni con cui il rimettente ha inoltre dedotto la violazione degli artt. 28, 81 e 103 Cost., il Giudice delle Leggi ha ritenuto che le stesse non fossero ammissibili[33].

8. Considerazioni finali.

Venendo ora alle considerazioni conclusive, deve in primo luogo osservarsi come la Corte costituzionale, nelle battute finali, abbia inteso ulteriormente ribadire come «il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera, [giustifichino] la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione», sempre in coerenza, dunque, con quella idea di punto di equilibrio "mobile" più volte sottolineato dalla stessa Corte.

Tuttavia, ammonisce la Consulta, nell'ambito di una complessiva e auspicata riforma della responsabilità amministrativa, che tenga finalmente conto delle trasformazioni intervenute nel contesto sociale e amministrativo, «[i]l legislatore non potrà limitare […] l'elemento soggettivo al dolo – limitazione che ha trovato giustificazione esclusivamente in una disciplina provvisoria radicata nelle caratteristiche peculiari del contesto ricordato – ma potrà, nell'esercizio della discrezionalità che ad esso compete,

33 Secondo la Consulta, l'art. 28 Cost. riguarderebbe esclusivamente la responsabilità del pubblico dipendente verso terzi e non quella amministrativo-contabile; l'art. 81 Cost., invece, avrebbe piuttosto riguardo ai limiti al cui rispetto è vincolato il legislatore ordinario nella sua politica finanziaria, senza rilievo per le scelte che il medesimo compie nel ben diverso ambito della disciplina della responsabilità amministrativa; infine, l'art. 103 Cost., non sarebbe «suscettibile di *vulnus* ad opera di disposizioni, quale quella di specie, che disciplinino, sul piano sostanziale, gli elementi della responsabilità amministrativa, riguardando esso il diverso profilo esterno del riparto di giurisdizione tra il giudice contabile e gli altri giudici».

attingere al complesso di proposte illustrate nelle numerose analisi scientifiche della materia, anche modulandole congiuntamente e considerando profili diversi da quello dell'elemento psicologico, in modo da rendere più equa la ripartizione del rischio di danno, così alleviando la fatica dell'amministrare senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa».

Proseguendo con i suggerimenti al legislatore, la Corte richiama poi alla necessità di un'adeguata tipizzazione della colpa grave, peraltro già conosciuta in altri settori dell'ordinamento, posto che, «l'incertezza della sua effettiva declinazione affidata all'opera postuma del giudice costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori».

Altresì, «[a]ltra ipotesi da vagliare con attenzione è la generalizzazione di una misura già prevista per alcune specifiche categorie, ossia l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio». L'inserimento di un tale "tetto" avrebbe inoltre il vantaggio, poiché fissato *ex ante* dal legislatore, di valere obbligatoriamente per tutti, laddove, al contrario, il potere riduttivo oggi riconosciuto al giudice contabile risulta rimesso ad un apprezzamento discrezionale *ex post* compiuto[34].

Sulla stessa scia, la Consulta ritiene meritevole di considerazione anche l'eventuale «rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni», nonché l'incentivazione di polizze assicurative e ipotesi di «esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale».

Da ultimo, secondo la Corte, il legislatore dovrebbe intervenire al fine di scongiurare l'eventuale «moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali», spesso affatto coordinate tra loro.

Ora, riprendendo complessivamente le considerazioni e le determinazioni compiute dalla Corte costituzionale nella pronuncia in commento, a parere di chi scrive, non tutti i profili esaminati risulterebbero in realtà coerenti.

Anzitutto, l'aspetto che più di ogni altro risulterebbe evidente è quello relativo alla differente conclusione cui si perviene a seconda del punto di partenza, e dunque di osservazione, nell'interpretazione della disposizione censurata. In effetti, inquadrando la disposizione nell'ambito delle misure di contrasto alla pandemia da COVID-19 – come fatto dal giudice *a quo* – risulta assai poco convincente la conclusione della costituzionalità dell'intervento normativo; di contro, prendendo quale parametro l'esigenza di ripresa generale dell'economia, e dunque il contrasto alla emergenza economica vissuta dal Paese, le argomentazioni appaiono già maggiormente persuasive.

Tuttavia, considerato il contesto storico in cui la norma ha visto la luce, nonché le finalità concrete dalla stessa perseguite, appare assai arduo affrancarla dalla gestione del momento pandemico, seppur momento a partire dal quale si è poi instaurato un meccanismo di involuzione economica che ha portato alla crisi del mercato globale.

Se queste sono le premesse, altrettanto poco convincenti appaiono i riflessi pratici cui conduce la norma: considerare sullo stesso piano una condotta gravemente colposa posta in essere da personale sanitario nell'ambito del proprio operato – a titolo

34 Secondo i giudici costituzionali, sul punto, «sarebbe utile valutare una modifica anche della disciplina del potere riduttivo, prevedendo, oltre all'attuale ipotesi generale affidata alla discrezionalità del giudice, ulteriori fattispecie obbligatorie normativamente tipizzate nei presupposti».

di esempio sia consentito richiamare la casistica del medico che dimentica la garza nell'addome del paziente – rispetto alla condotta gravemente colposa del pubblico funzionario che approva un contratto in difformità alle previsioni normative vigenti in materia, appare in realtà una forzatura non troppo ragionevole. Probabilmente, sarebbe stato forse più "corretto" prevedere forme di esclusione della responsabilità colposa per determinate categorie di pubblici dipendenti, magari maggiormente "legati" al superamento dell'emergenza pandemica ed economica, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti e in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale, così come suggerito anche dalla stessa Corte costituzionale, quale possibile intervento normativo futuro, nelle battute finali della pronuncia.

In buona sostanza, l'affermazione secondo cui ogni condotta di ogni agente pubblico concorre comunque al perseguimento dell'interesse collettivo, e dunque correttamente ricompresa dal legislatore nella misura in esame, appare piuttosto una forzatura del sistema. Intendendo il concetto di interesse pubblico in termini così ampi risulterebbe infatti giustificabile ogni tipo di ragionamento, non solo quello condotto in materia di responsabilità. È innegabile che il medico che opera persegue un interesse pubblico, ma lo fa anche il medico che operando dimentica la garza nell'addome? Certamente sì. Tuttavia, aspetto sicuramente diverso è quello della responsabilità eventualmente imputata allo stesso medico, che ovviamente opera a prescindere dal perseguimento dell'interesse.

Andando oltre, neppure si ritiene così scontato che l'aver eliminato la condotta commissiva connaturata da colpa grave quale ipotesi di responsabilità abbia di per sé avuto la capacità di limitare la cd. paura della firma o, comunque, più in generale, di contenere il problema dell'inerzia amministrativa a causa della preoccupazione per le eventuali e possibili responsabilità connesse. A mero titolo esemplificativo, si pensi al funzionario pubblico che, data l'attuale disciplina normativa, si trovi dinanzi all'alternativa tra non fare, e quindi condotta omissiva eventualmente perseguibile, ovvero fare male, condotta attiva non perseguibile nel caso di colpa grave ma comunque perseguibile nel caso di dolo. In proposito, infatti, non si è poi così sicuri che l'incertezza circa la possibile qualificazione della condotta da parte del giudice a titolo di colpa grave scusabile o dolo eventuale punibile, considerata anche l'altrettanto perseguibile alternativa dell'inerzia, non esponga il funzionario all'analogo timore della firma, caratteristico, ad avviso del legislatore e della stessa giurisprudenza, del precedente dettato normativo.

Dal punto di vista pratico, in effetti, non si comprende perché l'agente pubblico, venuto meno lo spauracchio della colpa grave, dovrebbe essere maggiormente incline all'azione, quando comunque resta ferma la possibile qualificazione del dolo eventuale, i cui confini con la colpa cosciente, come visto, sono in verità assai labili. Inoltre, l'aver "legittimato" ipotesi di colpa grave, potrebbe portare, con riferimento al binomio richiamato, a conseguenze assolutamente preoccupanti: richiamando la ricostruzione compiuta in tema di dolo eventuale-colpa cosciente, secondo cui, molto schematicamente, mentre nel caso del dolo eventuale l'agente rappresenta l'evento e ne assume il rischio di realizzazione, nella colpa cosciente, al contrario, rappresenta l'evento ma esclude il rischio che lo stesso si realizzi, anche sulla base delle sue capacità professionali e intellettive, calando il tutto a livello pratico vorrebbe dire che, ad esempio, la condotta di un funzionario pubblico laureato in lettere, e che da poco tempo si occupa di appalti, potrebbe essere qualificata a titolo di dolo eventuale, e dunque condannabile, mentre la condotta di altro funzionario pubblico che da molto tempo si occupa di appalti, e che sia laureato in Giurisprudenza, con numerosi corsi di aggiornamento alle spalle, sia qualificata a titolo di colpa grave, e dunque "scusabile". Ovviamente, il

paradosso rappresentato potrebbe aversi anche nel caso in cui non fosse stata eliminata la colpa grave dal novero delle condotte perseguibili, ma comunque il quel caso il problema riguarderebbe la misura della colpevolezza, non certo il discrimine colpevole-non colpevole.

Dunque, incrinata la certezza circa la capacità del dettato di cui al d.l. n. 76/2020 di tranquillizzare e mobilitare l'agente pubblico verso un fare funzionale alla ripresa dell'economia, anche le connesse valutazioni in merito alla legittimità della disposizione risultano assai meno granitiche.

In altri termini, schematizzando il più possibile, mentre risulta assolutamente ragionevole la facoltà del legislatore di modulare il punto di equilibrio «in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze», assai meno convincenti appaiono i termini della norma oggetto di censura, tanto più se la si giustifica sulla base del contesto economico e sulla base della temporaneità degli effetti, o sulla base dell'effetto volano che la stessa dovrebbe produrre, anche in considerazione del fatto che, come si è visto, non tutti i riflessi pratici alla stessa riconducibili conducono in qualche modo – neppure astrattamente – alla effettiva ripresa economica.

La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità del divieto di conferimento di nuovi incarichi di amministratore di società partecipate a chi abbia già ricoperto, nell'anno precedente, incarichi analoghi

Nota a Corte costituzionale, 4 giugno 2024, n. 98

Sommario: 1. Premessa. **2.** La normativa di riferimento. **3.** La sentenza della Corte costituzionale. **4.** Considerazioni finali.

di Gianluca Briganti

ABSTRACT: La Corte costituzionale, con la sentenza n. 98 del 4 giugno 2024, si è pronunciata sulle norme che prevedono il divieto di conferire incarichi di amministratore di enti privati, sottoposti a controllo pubblico da parte degli enti locali, a coloro i quali, nell'anno precedente, abbiano svolto incarichi analoghi presso enti della medesima natura. Accogliendo le questioni di costituzionalità, la Consulta, con la pronuncia de qua, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, lettera f), e 7, comma 2, lettera d), del Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 , nella parte in cui vietano di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato – che si trovi sottoposto a controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a quindicimila abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione – in favore di coloro che, nell'anno precedente, abbiano ricoperto la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato controllati da amministrazioni locali (provincia, comune o loro forme associative in ambito regionale). Pertanto, la pronuncia in esame è di estrema rilevanza avendo ripercussioni pratiche nel "macrocosmo" degli enti locali e delle società partecipate dagli enti stessi.

ABSTRACT: *The Constitutional Court, in its judgment no. 98 of June 4, 2024, ruled on the provisions that prohibit the appointment of administrators in private entities, subject to public control by local authorities, to individuals who, in the previous year, held similar positions in entities of the same nature. By upholding the constitutional challenges, the Court, in the present ruling, declared the unconstitutionality of Articles 1, paragraph 2, letter f), and 7, paragraph 2, letter d), of Legislative Decree no. 39 of April 8, 2013, insofar as they prohibit the appointment of administrators in private entities—subject to public control by a province, a municipality with a population exceeding fifteen thousand inhabitants, or an association of municipalities with a similar population—to those who, in the previous year, served as president or administrators of private entities controlled by local administrations (province, municipality, or their associative forms at the regional level). Therefore, the ruling in question is of great significance, having practical implications within the "macrocosm" of local authorities and the companies in which they participate.*

1. Premessa.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 98 del 4 giugno 2024, resa nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale, si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal Tribunale Amministrativo del Lazio[1], relative alle norme che prevedono il divieto di conferire incarichi di amministratore di enti privati, sottoposti a controllo pubblico da parte degli enti locali, a coloro i quali, nell'anno precedente, abbiano svolto incarichi analoghi presso enti della medesima natura.

Il caso di specie riguardava un *manager* pubblico che, avendo ricoperto, nell'anno precedente, il ruolo di amministratore delegato di una società controllata dal comune, in base alla normativa vigente, non avrebbe potuto ottenere lo stesso incarico da un'altra società partecipata dall'ente locale.

La Consulta, con la pronuncia *de qua*, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, lettera f), e 7, comma 2, lettera d), del Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39[2], nella parte in cui vietano di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato – che si trovi sottoposto a controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a quindicimila abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione – in favore di coloro che, nell'anno precedente, abbiano ricoperto la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato controllati da amministrazioni locali (provincia, comune o loro forme associative in ambito regionale).

Secondo la Corte costituzionale, con tale divieto il Governo, ponendosi in contrasto con le previsioni della Legge 6 novembre 2012, n. 190, avrebbe realizzato un "eccesso di delega" violando, conseguentemente, l'art. 76 della Costituzione[3].

Dunque, la sentenza in epigrafe, che si inserisce nell'ambito della materia dei servizi pubblici locali, concentrandosi sul tema dell'incompatibilità e delle inconferibilità degli incarichi, dichiara non conformi al dettato costituzionale delle norme poste a base del complesso sistema dell'anticorruzione. La tutela contro la corruzione, a sua volta, rappresenta una clausola generale a tutela dei principi generali di buon andamento e imparzialità e, più in generale, di buona amministrazione[4].

Pertanto, la pronuncia in oggetto verte non solo su questioni meramente teoriche, ma è in grado di generare delle implicazioni, sul piano pratico, di estrema rilevanza per gli enti locali e per le società partecipate dagli stessi enti.

2. La normativa di riferimento.

La pronuncia della Corte costituzionale ha ad oggetto la legittimità degli artt. 1, comma 2, lettera f), e 7, comma 2, lettera d), del Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 volti a disciplinare le ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi presso le Pubbliche amministrazioni e gli enti privati in controllo pubblico.

Come premesso, il D. lgs. n. 39 del 2013 attua la delega conferita dalla Legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della*

---

1 La questione è stata sollevata dal TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, con quattro ordinanze del 26 e 27 gennaio 2023, iscritte ai numeri 58, 59, 60, 61, del registro ordinanze del 2023.

2 Il Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante "*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*" attua la delega conferita dalla Legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" (c.d. Legge Anticorruzione).

3 La norma prevede che: «*L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti*». Relativamente alla giurisprudenza sull'esercizio del potere di delega, si veda il documento del Servizio Studi della Corte costituzionale, "*La delega della funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*" dell'ottobre del 2018.

4 E. Olla, *L'incompatibilità degli incarichi nella previsione della l. 190/2012 e nel d.lgs. 39/2013, riflessioni alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 98 del 4 giugno 2024*, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2024, cit., 1.

corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" (c.d. Legge anticorruzione o Legge Severino[5]); una Legge emanata in un periodo storico dove si avvertiva fortemente la necessità di prendere una posizione di fronte al crescente dilagare di fenomeni corruttivi e, più in generale, di "cattiva amministrazione"[6].

Il D. lgs. n. 39 del 2013 ha dato vita ad un impianto normativo volto a contrastare, in via preventiva, i fenomeni di corruzione e, soprattutto, le posizioni di conflitto di interesse. Lo scopo era quello di garantire i principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della Pubblica amministrazione[7].

Preso atto di ciò, il Legislatore ha stabilito un elenco di situazioni di conflitto preclusive all'assolvimento di determinati compiti, decretandone l'inconferibilità (temporanea o permanente) o l'incompatibilità[8].

L'art. 1 del D. lgs. n. 39 del 2013 fornisce il quadro definitorio della disciplina dell'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. La disposizione prevede che per il conferimento di "incarichi dirigenziali" e di "responsabilità amministrativa di vertice" nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico si osservano le disposizioni del Decreto, fermo restando quanto previsto dagli articoli 19 e 23-*bis* del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165[9], nonché dalle altre disposizioni vigenti in materia di collocamento fuori ruolo o in aspettativa.

L'art. 1, co. 2, lett. f) del D. lgs. n. 39 del 2013, dichiarato incostituzionale nell'ambito della pronuncia in oggetto, definiva "componenti di organi di indirizzo politico" «*le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, regionali e locali, quali Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, parlamentare, Presidente della giunta o Sindaco, assessore o consigliere nelle regioni, nelle province, nei comuni e nelle forme associative tra enti locali, oppure a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali*».

L'art. 7, co. 2, lett. d) del D. lgs. n. 39 del 2013, cioè la seconda disposizione dichiarata incostituzionale dalla Corte nell'ambito del medesimo giudizio, disciplinando l'inconferibilità degli incarichi a componenti di organi politici regionali e locali, stabiliva che non possono essere conferiti gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione a:

---

5 Per un'analisi sulla normativa, si veda, *ex multis*, G. Casartelli, A. Papi Rossi, *Le misure anticorruzione: legge 6 novembre 2012, n. 190*, Torino, Giappichelli, 2013; A. Conz, L. Levita, *La legge anticorruzione: commento organico alla L. 6 novembre 2012, n. 190, recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, Roma, Dike, 2012.

6 Un processo che, successivamente, porterà alla nascita dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (c.d. ANAC). Per un'analisi dell'impianto, si veda, *ex multis*, R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2020.

7 Sul punto, si veda TAR Lazio, Latina, sez. II, 14 febbraio 2024, n. 125. Come evidenziato da M. Lucca, *I limiti costituzionali dell'inconferibilità*, in *LexItalia.it*, 6, 2024, cit., 1, «*allo scopo di garantire il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione e assicurare, allo stesso tempo, che i pubblici impiegati, da ricomprendere tutti coloro che esercitano una funzione/prestazione pubblica, pure in chiave privatistica, (ap)prestino l'attività al servizio esclusivo dell'Amministrazione di appartenenza (ex art. 2105 c.c.), ossia il datore di lavoro pubblico, in una estesa platea di soggetti (ex art. 2 bis del d.lgs. n. 33/2013), nei forgiati canoni costituzionali cristallizzati dagli articoli 97 e 98 della Costituzione, nonché in applicazione del più generale principio di uguaglianza (ex art. 3 Cost.)* ».

8 Sui regimi distinti di incompatibilità *ex post* e di inconferibilità *ex ante*, si veda F. Merloni, *La nuova disciplina degli incarichi pubblici - Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 806 ss.; A. Corrado, *Il futuro della disciplina di prevenzione della corruzione e della trasparenza amministrativa: una moda destinata a passare? L'ultima parola al Legislatore*, in *Federalismi.it*, 2021, 1 ss.

9 Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 Recante "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*" (c.d. Testo Unico del Pubblico Impiego).

a) coloro che nei due anni precedenti[10] siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico;
b) coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico;
c) coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione.

La delega normativa di tali disposizioni era la Legge anticorruzione. Per prevenire e contrastare la corruzione ed i conflitti di interessi, l'art. 1, comma 49, della Legge delega n. 190 del 2012 conferiva al Governo la delega ad adottare, uno o più decreti legislativi diretti a modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di "incarichi dirigenziali" e di "incarichi di responsabilità amministrativa di vertice" nelle pubbliche amministrazioni (di cui all'articolo l, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165) e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, da conferire a soggetti interni o esterni alle pubbliche amministrazioni, che comportano funzioni di amministrazione e gestione, nonché a modificare la disciplina vigente in materia di incompatibilità tra i detti incarichi e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi o la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate[11].

Dunque, bisogna evidenziare come, nell'ambito di applicazione della Legge di delega, siano stati inclusi anche gli incarichi relativi ad "enti di diritto privato" sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici. Pertanto, nella volontà del Legislatore delegante la Corte costituzionale evidenzia come, con approccio sostanziale, «*il legislatore delegante ha inteso coinvolgere tutti gli enti che sono chiamati a svolgere una funzione pubblica, a prescindere dalla natura giuridica*»[12].

Tuttavia, i principi e i criteri direttivi che il Governo doveva seguire nel definire la nuova normativa avevano come obiettivo comune garantire "l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate", proteggendolo dall'influenza che potrebbe derivare dall'assumere incarichi pubblici elettivi. Pertanto, nel determinare quali incarichi fossero incompatibili, la Legge delega si è limitata a indicare solo quelli di natura "politica", escludendo quelli di natura "amministrativa e gestionale". Sul punto, però, la Corte costituzionale ha affermato come deve escludersi che «*le disposizioni delegate di cui si tratta rappresentino un coerente sviluppo delle scelte della legge di delegazione*».

---

10 È il c.d. periodo di raffreddamento, come definito dalla Relazione Illustrativa del D. lgs. n. 39 del 2013 dove si afferma che: «*Sempre al fine di graduare il regime delle inconferibilità, l'articolo 7 si occupa di coloro che abbiano ricoperto, antecedentemente all'incarico, la carica di componente di organo politico di amministrazione regionale o locale. In generale si tratta di operare in sistemi oggi largamente caratterizzati da una costante permeabilità tra incarichi, fortemente condizionati dall'appartenenza politica. L'introduzione di un periodo di inconferibilità, di "raffreddamento", è volta a consentire l'attribuzione di incarichi fondata su requisiti professionali, impedendo conferimenti che conseguano immediatamente alla fine del mandato politico*». Sul periodo di raffreddamento, si è espressa anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nella Delibera n. 445 del 27 maggio 2020, affermando che: «*Ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, occorre considerare il concreto distanziamento temporale nell'esercizio delle funzioni svolte in relazione agli incarichi oggetto del d.lgs. 39/2013, al fine di assicurare l'effettivo allontanamento dagli incarichi, secondo le intenzioni del legislatore. Pertanto, nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile*». Invece, sul periodo di raffreddamento, riferito all'art. 4, co. 1, lett. c), del D. lgs. n. 39 del 2013, si è espressa anche l'ANAC nella Delibera n. 550 del 16 novembre 2022.

11 Cit. art. 1, comma 49 della Legge 190 del 2012.

12 Cfr. Corte costituzionale, 4 giugno 2024 n. 98.

3. La sentenza della Corte costituzionale.

Nell'ambito dell'impianto normativo delineato, l'art. 7, co. 2 del D. lgs. n. 39 del 2013, che disciplina le ipotesi di inconferibilità degli incarichi amministrativi degli enti locali, è stato specificamente vagliato in diverse pronunce del Giudice amministrativo che, in via generale, ne aveva sempre reputato la conformità rispetto al dettato costituzionale[13]. In quei casi, infatti, il G.A., con riferimento al perimetro applicativo della Legge di delega, ha ritenuto che l'ulteriore previsione, contenuta nell'art. 1, comma 50, lettera d), numero 3), della Legge n. 190 del 2012[14], aveva conferito al Legislatore delegato il potere di ricomprendere, tra gli incarichi da disciplinare, quelli di amministratore di enti pubblici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico[15].

Dunque, è solo nelle ordinanze di gennaio 2023[16] che la questione di legittimità costituzionale, per eccesso di delega, viene portata all'attenzione dei giudici della Corte costituzionale.

Diversamente da quanto affermato nelle precedenti pronunce del Giudice amministrativo, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 98 del 2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, lettera f), e 7, comma 2, lettera d), del D. lgs. 8 aprile 2013, n. 39, nella parte in cui "non consentono" di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato - che si trovi sottoposto a controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a quindicimila abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione - in favore di coloro che, nell'anno precedente, abbiano ricoperto la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato controllati da amministrazioni locali.

La Consulta, dunque, giunge alla declaratoria di illegittimità costituzionale delle menzionate norme operando una verifica di conformità della norma delegata rispetto a quella delegante[17].

Nella pronuncia in esame, che riprende i principi granitici della prevalente giurisprudenza costituzionale, si afferma che la verifica *de qua* richiede lo svolgimento di un duplice processo ermeneutico che, condotto in parallelo, tocca: da una parte, la legge di delegazione e, dall'altra, le disposizioni stabilite dal Legislatore delegato, da interpretare nel significato compatibile con la delega stessa. Tuttavia, al Legislatore delegato può ben essere riconosciuto un margine di discrezionalità tale da consentirgli di introdurre norme che rappresentino un "coerente sviluppo" e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal Legislatore delegante[18].

Inoltre, con riguardo alla discrezionalità del Governo, la Consulta ha affermato

---

13 Tra le pronunce si menziona: Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 126; Consiglio di Stato, sez. V, 27 marzo 2020, n. 2149.

14 Che intendeva comprendere tra gli incarichi oggetto della disciplina: 1) gli incarichi amministrativi di vertice nonché gli incarichi dirigenziali, anche conferiti a soggetti estranei alle pubbliche amministrazioni, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione; 2) gli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere; 3) gli incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico.

15 E. Olla, *L'incompatibilità degli incarichi nella previsione della l. 190/2012 e nel d.lgs. 39/2013, riflessioni alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 98 del 4 giugno 2024*, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2024, cit., 8.

16 Il riferimento è alle quattro ordinanze del 26 e 27 gennaio 2023, TAR Lazio, Roma, sez. I *quater,* iscritte ai numeri 58, 59, 60, 61, del registro ordinanze del 2023.

17 Sulla verifica di conformità, l'orientamento consolidato della Corte costituzionale afferma che: «*La verifica di conformità della norma delegata a quella delegante richiede lo svolgimento di un duplice processo ermeneutico che, condotto in parallelo, tocca, da una parte, la legge di delegazione e, dall'altra, le disposizioni emanate dal legislatore delegato, da interpretare nel significato compatibile con la delega stessa. In sintesi, per definire il contenuto di questa, si deve tenere conto del complessivo contesto normativo in cui si inseriscono i principi e criteri direttivi della legge di delega e delle finalità che la ispirano; ciò che non solo rappresenta la base e il limite delle norme delegate, ma offre anche criteri di interpretazione della loro portata*». (*ex plurimis*, Corte costituzionale, 6 luglio 2023 n. 166; Corte costituzionale, 25 giugno 2021 n. 133; Corte costituzionale 13 aprile 2017 n. 84; Corte costituzionale 25 novembre 2016 n. 250).

18 Cfr. Corte costituzionale, 27 maggio 2020, n. 100.

come essa vada apprezzata e ritenuta in relazione al «*grado di specificità dei criteri fissati dalla legge di delega e in coerenza con la ratio sottesa a questi ultimi*»[19]; ciò, specialmente, ove la delega, come nel caso in esame, abbia ad oggetto il riordino della disciplina già esistente in una materia caratterizzata da un'elevata complessità[20] tale da comportare rilevanti limitazioni all'accesso al lavoro (art. 4 della Costituzione)[21].

Il punto centrale è da rinvenirsi nell'affermazione della Corte costituzionale secondo cui, nel caso in esame, deve escludersi che le disposizioni delegate rappresentino un "coerente sviluppo" delle scelte della Legge di delega n. 190 del 2012.

Secondo la Consulta bisogna riferirsi, principalmente, al comma 49 dell'art. 1 della Legge anticorruzione, che individua l'oggetto della disciplina che viene rimessa al legislatore delegato, chiamato a «*modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni* […] *e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico* […] *che comportano funzioni di amministrazione e gestione*». La Corte, sul punto, afferma come il Legislatore delegante intendesse riferirsi agli «*incarichi di destinazione, quelli cioè che dovrebbero formare oggetto di protezione dalle interferenze di interessi esterni, potenzialmente in conflitto con l'esercizio della funzione pubblica*».

Si afferma come, nell'ambito della Legge di delega, il Legislatore delegante si sia limitato ad indicare solo gli incarichi di natura "politica", con esclusione di quelli di natura "amministrativo-gestionale". Secondo la Corte, pertanto, è nell'ambito di questo profilo che si verifica il punto di maggiore frizione della Legge delegata rispetto alle previsioni della Legge n. 190 del 2012, in quanto l'enucleazione delle ipotesi di inconferibilità è stata estesa lungo un versante – quello degli incarichi privi di connotazione politica – che non era stato in nessun modo previsto dal legislatore delegante.

Pertanto, il D. lgs. 39 del 2013 avrebbe dovuto optare per un'interpretazione "restrittiva" delle cause di inconferibilità tale da consentire di muoversi dentro la cornice delineata dalla Legge di delega del 2012.

In definitiva, secondo la Corte, esse hanno incluso, tra le ragioni di inconferibilità di nuovi incarichi, l'esercizio di pregresse esperienze di natura non politica, anche mediante l'introduzione della definizione di "componenti di organi di indirizzo politico" (di cui all'art. 1, comma 2, lettera f), del D.lgs. n. 39 del 2013), la quale, in modo improprio, si riferisce anche alle persone che abbiano preso parte a organi privi di rilevanza politica, quali, per quanto qui di interesse, quelli di indirizzo "di enti di diritto privato in controllo pubblico"[22].

In tal modo, si è operata una commistione tra incarichi politici e incarichi di mera gestione amministrativo-aziendale che, invece, devono essere tenuti distinti afferendo a due ambiti differenti.

Dal punto di vista meramente pratico, con la declaratoria di incostituzionalità,

---

19 Cfr. Corte costituzionale, 27 luglio 2023, n. 166.

20 Cfr. Corte costituzionale, 28 dicembre 2021, n. 260.

21 Cfr. Corte costituzionale, 9 giugno 1965 n. 45 dove la Corte ha affermato che «*il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro*».

22 Cfr. Corte costituzionale, 4 giugno 2024, n. 98.

dunque, cade il peculiare regime di inconferibilità per i *manager* di società controllate da enti locali, che ora possono vedere rinnovato il loro incarico presso altre società pubbliche.

4. Considerazioni finali.

Come anticipato nella premessa, la pronuncia in esame è di estrema rilevanza avendo ripercussioni pratiche nel "macrocosmo" degli enti locali e delle società partecipate dagli enti stessi.

Generalmente gli incarichi in oggetto richiedono sia delle competenze tecniche che, soprattutto, pregresse esperienze acquisite in incarichi analoghi presso altri enti.

Assimilare i ruoli dirigenziali a incarichi di natura esclusivamente politica ha ridotto significativamente la possibilità di impiegare professionisti qualificati, con il risultato opposto di affidare posizioni di alta responsabilità a individui senza le competenze necessarie. Questo approccio ha prodotto due principali conseguenze negative: da un lato, ha svalutato l'esperienza acquisita sul campo; dall'altro, ha reso tali funzionari ancora più dipendenti dall'influenza politica, ottenendo così esattamente l'effetto contrario rispetto all'intento iniziale del Legislatore[23].

Inoltre, la sentenza si presta ad essere oggetto di analisi anche dal punto di vista teorico del diritto strettamente costituzionale. Con riferimento al sistema delle fonti, la Corte, conformemente alla consolidata giurisprudenza costituzionale, riafferma l'importanza del rispetto dei limiti della delega normativa, esplicitando la tipologia di controllo che la Corte deve operare nel suo sindacato riguardo a tali limiti (verifica di conformità della norma delegata rispetto alla norma delegante).

Successivamente, la questione delle incompatibilità e delle inconferibilità fa riemergere l'antico dibattito tra celerità ed efficienza dell'Amministrazione e strumenti di prevenzione ai fenomeni corruttivi. Il tema, inoltre, è oggetto di nuovi dibattiti in un periodo in cui il PNRR impone celerità delle procedure. In tal senso, il nuovo Codice dei contratti pubblici (D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36) si è mosso nella logica del "risultato" volta a superare l'eccesso di burocrazia del precedente impianto[24].

Infine, nell'ambito di tale disamina non si può non tener conto di un terzo aspetto: il diritto d'accesso al lavoro, definito dalla Corte costituzionale come «*fondamentale diritto di libertà della persona umana*»[25]; un diritto che, prima della declaratoria di incostituzionalità operata dalla pronuncia in oggetto, risultava irragionevolmente compresso a causa delle norme in esame.

---

23 E. Olla, *L'incompatibilità degli incarichi nella previsione della l. 190/2012 e nel d.lgs. 39/2013, riflessioni alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 98 del 4 giugno 2024*, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2024, cit., 11.

24 Il Legislatore ha avvertito l'esigenza, a quadro normativo dell'Unione Europea invariato, di rinnovare la precedente normativa - eccessivamente "rigida e "formalistica" - che si basava su un eccesso di "burocrazia difensiva" (favorendo una "fatica dell'amministrare") e su di una logica del "sospetto" nell'operato legittimo della Pubblica amministrazione ; il nuovo Codice, dunque, ambisce ad imporsi come un vero e proprio "punto di svolta" nell'attuazione della c.d. Amministrazione di risultato.

25 Cfr. Corte costituzionale, 9 giugno 1965 n. 45.

Il rapporto tra la disciplina dell'equo compenso ed il codice dei contratti pubblici

Nota a Tar Veneto, Venezia, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632

Sommario: 1. Introduzione al tema. **2.** Il diritto all'equo compenso prima e dopo la disciplina dei contratti pubblici. **3.** Il caso esaminato dal Tar Veneto. **4.** L'ammissibilità del ricorso alla tecnica dell'eterointegrazione nei diversi orientamenti giurisprudenziali. **5.** Conclusioni.

Di Jiada Domanico

ABSTRACT: Il presente contributo è diretto ad esaminare il vivace dibattito giurisprudenziale che, negli ultimi tempi, ha ad oggetto il rapporto tra la disciplina sull'equo compenso ed il codice dei contratti pubblici. Il punto di osservazione da cui origina l'analisi fa riferimento, segnatamente, alla sentenza del Tar Veneto, n. 632 del 2024, che riconosce un'armoniosa coesistenza delle due normative. Secondo i giudici amministrativi la tutela del professionista, attraverso la garanzia di un compenso equo, non viene considerata come un ostacolo al principio di concorrenza, ma piuttosto come una misura volta a garantire la qualità e l'equità dei servizi offerti.
D'altro canto, un altro filone giurisprudenziale si dimostra più restrittivo, ritenendo che le due normative debbano restare distinte e che il bando di gara non debba essere eterointegrato con disposizioni sull'equo compenso, se non espressamente previsto. Questo approccio, al contrario, sottolinea una possibile tensione tra la protezione del professionista e la promozione della concorrenza.
Il tema si presta a molteplici spunti di riflessione, uno tra tutti, però, richiama la nostra attenzione: una interpretazione più ampia del principio di concorrenza, che includa anche la qualità dei servizi e la sostenibilità delle condizioni di lavoro, può ritenersi un'opportunità di arricchimento del contesto concorrenziale?

ABSTRACT: *This contribution aims to examine the lively jurisprudential debate that, in recent times, has focused on the relationship between the regulation of fair compensation and the Public Contracts Code. The analysis is specifically based on the ruling of the TAR Veneto, no. 632 of 2024, which recognizes the harmonious coexistence of the two regulations. According to the administrative judges, the protection of the professional, through the guarantee of fair compensation, is not seen as an obstacle to the principle of competition, but rather as a measure aimed at ensuring the quality and fairness of the services provided.*
On the other hand, another line of jurisprudence is more restrictive, holding that the two regulations should remain distinct and that the public tender should not be hetero-integrated with provisions on fair compensation unless explicitly provided. This approach, in contrast, highlights a possible tension between the protection of the professional and the promotion of competition.
The topic offers multiple points of reflection, but one in particular draws our attention: can a broader interpretation of the principle of competition, which also includes the quality of services and the sustainability of working conditions, be considered an opportunity to enrich the competitive environment?

1. Introduzione al tema.

Negli ultimi anni si è registrato un crescente interesse da parte della giurisprudenza di merito circa la definizione – quanto meno in via interpretativa – dei rapporti tra la disciplina sull'equo compenso e la materia dei contratti pubblici. Si tratta di un tema che ha assunto grande rilevanza richiamando l'attenzione di tutti gli operatori del diritto che, costantemente, si confrontano con le complessità delle questioni che vi orbitano, in assenza di una normativa che chiarisca compiutamente i punti di relazione tra le suddette discipline[1].

L'analisi prende le mosse dai passaggi salienti della sentenza del Tar Veneto, n. 632 del 2024, che - per la prima volta dopo l'entrata in vigore di entrambi gli impianti normativi – si sofferma sul rapporto vigente tra il nuovo codice dei contratti pubblici e la normativa sull'equo compenso (nonché, il D.M. 17 giugno 2016 e il D.M. 140/2012 adottato ai sensi dell'articolo 9 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1), in cui si individuano i parametri generali per la determinazione dei compensi spettanti ai professionisti nell'ambito delle prestazioni intellettuali *ex* art. 2230 del codice civile.

Segnatamente, i giudici amministrativi hanno escluso la sussistenza di un rapporto di antinomia tra la legge n. 49 del 2023 e l'art. 108 del codice dei contratti, laddove quest'ultima, indica tra gli altri criteri di aggiudicazione quello "*dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*". Tra le normative citate non ricorrerebbe invero alcun contrasto, essendo perseguibile la *ratio* sottesa all'una senza entrare in conflitto con l'altra; con la conseguente impossibilità per la legge di gara – pena la nullità della clausola in tal senso - di ammettere offerte degli operatori economici partecipanti alla gara al ribasso sui compensi minimi ministeriali.

Valorizzando peraltro la portata precettiva dell'art. 3 della legge sull'equo compenso, che prevede l'eterointegrazione delle clausole che violano i principi di equità e proporzionalità delle prestazioni d'opera rese, la pronuncia in rassegna pone l'accento sulla funzione della novella legislativa volta a riconoscere maggiore tutela al "contraente debole"[2].

La sentenza in commento non è rimasta un caso isolato: ad essa, infatti, si è affian-

---

1 Sul tema dei contratti pubblici in dottrina M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1970; M. D'Alberti, *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Diritto amministrativo*, n. 2, 2008; M.A. Sandulli, *L'oggetto*, in M.A. Sandulli R. De Nictolis, R. Garofoli, (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, *I principi generali. I contratti pubblici. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 2008R. R. Caranta, *I contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2016; E. Caruso, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?*, Jovene, Napoli, 2021; G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2023, pp. 287; D. Bolognino, H. Bonura, A. Storto, *I contratti pubblici dopo la conversione del decreto sblocca-cantieri*, La Tribuna, 2019; D. Bolognino, H. Bonura, *Per una "nuova stagione" dei contratti pubblici: ratio e genesi del c.d. "decreto sblocca-cantieri", in I contratti pubblici dopo la conversione del decreto sblocca-cantieri*, La Tribuna, 2011; H. Bonura, *L'attuazione del Codice dei contratti pubblici tra Linee Guida e Regolamento: conflitto o composizione di competenze? Commento all'art. 216, comma 27-octies, del D.L.vo n. 50 del 2016*", con F. Ciavarella, in *I contratti pubblici dopo la conversione del decreto sblocca-cantieri*, con D. Bolognino, A. Storto (a cura di), La Tribuna, 2019; H. Bonura, I *contratti pubblici dopo il decreto semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, con D. Bolognino-A. Storto (a cura di), La Tribuna, 2020; D. Bolognino, H. Bonura, E. Griglio, A. Storto, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Tribuna Dossier, 2023.

2 Sul tema dell'equo compenso si v. C. Lega, *Principi costituzionali in tema di compenso del lavoro autonomo*, in *Giur. it*, 1, 1960; A. Palazzo, *La prestazione d'opera professionale e l'art. 36 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 1973; A. Berlinguer, *Sulla vexata quaestio delle tariffe professionali forensi,* in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2011; G. Colavitti, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Giappichelli, Torino, 2012; R. Bolognesi, *Proporzione e ragionevolezza nella pattuizione del compenso dell'avvocato e nell'evoluzione delle norme di legge e deontologiche: dalle tariffe forensi alle "tariffe di mercato"*, in *www.judicium.it*, 2014; M. Chiarelli, *Concorrenza e professioni. Stato e mercato nella regolazione dei servizi professionali, Istituto della Enciclopedia italiana*, Roma, 2018; E. Minervini, *L'equo compenso degli avvocati e degli altri liberi professionisti*, Giappichelli, Torino, 2018; A. Buratti, *Le professioni liberali nel diritto europeo*, in *Diritto e Società*, 2, 2018; M. Delfino, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

cata in senso conforme la successiva pronuncia del TAR Lazio, sede di Roma del 30 aprile 2024, n. 8580.

Prima di esaminare le due questioni giuridiche sottoposte all'attenzione del Tar Venezia, sia concessa una sintetica ricostruzione normativa e pretoria della legge sull'equo compenso utile ad implementare gli strumenti di analisi sulle discrepanti interpretazioni offerte dalla giurisprudenza sull'opportunità di riconoscere, o meno, forme di cooperazione con il codice dei contratti pubblici.

2. Il diritto all'equo compenso prima e dopo la riforma del codice dei contratti pubblici.

Come noto, il processo di liberalizzazione dei mercati dei servizi professionali ha portato ad un mutamento delle proprie logiche e strutture regolative producendo – tra i vari effetti – l'indebolimento della posizione dei professionisti nell'ambito dei rapporti con i contraenti "forti".

Questa drammatica parentesi di impoverimento della classe professionale (specialmente quella forense) è culminata con l'introduzione dell'art. 9, del Decreto legge del 24 gennaio 2012, n. 1, con il quale il legislatore ha inteso abolire le tariffe per i servizi professionali e, contemporaneamente, ha affermato la libera pattuizione dei compensi secondo le regole della concorrenza al ribasso.

Nel tentativo di riequilibrare la posizione dei professionisti rispetto a quella dei committenti dotati di maggiori poteri di influenza contrattuale, secondo i tradizionali parametri normativi previsti dagli artt. 2233, co. 2 c.c. e 36 della Costituzione[3], si è nuovamente intervenuti in materia con una disposizione *ad hoc* che privasse di efficacia qualunque clausola o condotta abusiva determinata *unilateralmente* dal datore di lavoro nei rapporti contrattuali con i professionisti[4]. Invero, in questa fase si intuisce l'opportunità di assimilare gli interessi economici dei professionisti – non ancora riconosciuti in termini di diritto ad un "equo compenso" - a quelli dei consumatori. La perdita del potere contrattuale ed il grado di indipendenza insito allo *status* di lavoratore autonomo hanno indotto il legislatore ad estendere le tutele lavoristiche, tipicamente accordate ai lavoratori dipendenti, anche agli autonomi, sempre più spesso soggetti a veri e propri rapporti di dipendenza e subordinazione con i committenti. Peraltro, tra le varie incertezze ampiamente note e dibattute, sullo sfondo, sono stati profilati da una parte della dottrina ulteriori dubbi connessi al rischio di "sovrapporre" le diverse categorie giuridiche[5].

---

3 Laddove la legge, da un lato, riconosce il principio di sufficiente retribuzione, estensibile come tale anche al lavoro autonomo e, dall'altro lato, afferma che "*in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione*" co. 2 art. 2233. In dottrina si cfr. A. Perulli, *Le tutele civilistiche: il ritardo nei pagamenti; le clausole e condotte abusive (art. 2 e 3)*, in L. Fiorillo – A. Perulli (a cura di) *Il Jobs Act del lavoro autonomo e il lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018; G. Alpa, *L'equo compenso per le prestazioni professionali forensi, in La disciplina dell'equo compenso*, Approfondimenti e materiali del CNF, 2018; A. Perulli. *Oltre la subordinazione, La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro,* Giappichelli, Torino, 2021.

4 Ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 81 del 22 maggio 2017 (c.d. *Jobs Act*), si consideravano prive di effetto le clausole e condotte abusive che attribuissero al committente «*la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso nonchè le clausole mediante le quali le parti concordano termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data del ricevimento da parte del committente della fattura o della richiesta di pagamento*"; inoltre, veniva estesa ai rapporti professionali la figura dell'abuso di dipendenza economica.»

5 La "sovrapposizione" di queste categorie è stata oggetto di numerose critiche da parte della dottrina giuslavorista, tra tutti, si v. A. Perulli – T- Treu, *In tutte le sue forme e applicazioni. Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022. Per una ricostruzione più dettagliata in tema di rapporti di lavoro ed appalti pubblici si v. in dottrina H. Bonura, *Somministrazione di lavoro e appalti nella pubblica amministrazione: il quadro normativo*", in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda,* Giuffrè, 2006; id. *La riforma degli strumenti del mercato del lavoro. Note introduttive*, con B. Caruso, in R. De Luca Tamajo e G. Santoro Passarelli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276* ("Riforma Biagi"), Cedam, 2007.

Ma la svolta per una compiuta definizione del diritto ad un equo compenso si avrà soltanto con l'approvazione della legge n. 172 del 4 dicembre 2017, con cui si è riconosciuta la suddetta tutela a favore di tutti i professionisti lavoratori autonomi (ivi inclusi i rapporti con la P.a.), organizzati o meno, in forma ordinistica.

Sulla falsariga di quanto previsto dal codice del consumo sono state concepite due particolari misure: una, relativa alla commisurazione economica della prestazione da rapportare necessariamente alla qualità/quantità del lavoro svolto secondo i parametri previsti dai decreti ministeriali[6] per la liquidazione dei compensi; l'altra, invece, riguardante la nullità delle clausole vessatorie proposte *unilateralmente* dal committente "forte" e prive di espressa manifestazione del consenso da parte del professionista.

A ben vedere, però, anche da tale impianto normativo sono emersi nella prassi molteplici profili di inadeguatezza ed incompiutezza che ne hanno minato il campo di applicazione.

Una prima causa deve rintracciarsi nella natura delle clausole vessatorie, non efficacemente invocabili dalle altre categorie professionali nei rispettivi rapporti contrattuali, benché originariamente pensate per salvaguardare le prestazioni legali. Altrettanto deficitaria è apparsa la forza vincolante della normativa nei rapporti con le Pubbliche amministrazioni: ed in effetti, è sotto la vigenza della citata disciplina che la giurisprudenza ha dichiarato legittimi gli affidamenti aventi ad oggetto prestazioni professionali a titolo gratuito, ovvero compensati con tariffe simboliche se dallo stesso incarico, sarebbero potute derivare altre forme di utilità o vantaggi per il prestatore medesimo[7].

Nel corso degli anni detto orientamento è stato più volte ripreso, seppur con le dovute puntualizzazioni relative ai bandi aventi ad oggetto prestazioni a titolo oneroso, rispetto ai quali, invece, la disciplina sull'equo compenso si considerava pienamente vincolante a condizione che la proposta contrattuale pervenisse *unilateralmente* dalla Pubblica amministrazione[8]. L'altra condizione indefettibile per l'operatività della normativa dipendeva dalla volontà espressa dal professionista di non presentare in autonomia un'offerta economica che fosse al dì sotto dei criteri di congruità ed equità.

Dal quadro sinora delineato emerge una chiara compromissione della cogenza della legge sui compensi determinata, in parte, dalla rilevanza attribuita alla discrezionalità amministrativa, ma anche dall'ampio margine decisionale riconosciuto in capo ai singoli professionisti di accettare e/o proporre incarichi a titolo gratuito o aventi scarsa remunerazione.

Tra ambiguità normative ed oscillazioni della giurisprudenza i casi di effettiva applicazione della legge sulle tariffe professionali sono risultati, in definitiva, piuttosto limitati. Ciononostante, non sono mancati atteggiamenti di ritrosia da parte delle Autorità indipendenti sull'evidente contraddizione tra il principio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così come disciplinata dall'art. 95 del precedente codice dei

6 Introdotti con il Decreto legge n. 1 del 24 gennaio 2012.

7 In tema di affidamenti professionali a titolo gratuito resi in favore delle Pubbliche Amministrazioni si v. tra tutte Cons. di St. n. 4614 del 3 ottobre 2017; Cons. di St., n. 7442 del 9 novembre 2021 secondo cui «*la normativa sul compenso sta a significare soltanto che, laddove il compenso sia previsto, lo stesso debba essere necessariamente equo, mentre non può ricavarsi dalla disposizione ulteriore (e assai diverso corollario) che lo stesso debba essere sempre previsto*».

8 Sul punto si v. Cons. di St., n. 2084 del 28 febbraio 2023, in cui è stato affermato che il co. 3 dell'art. 19 *quaterdecies* «*esprime l'attenzione del legislatore ordinario per le libere professioni quando l'attività è esercitata al di fuori dei rapporti di lavoro dipendente, che di per sé ricadono sotto la copertura costituzionale dell'art. 36 Cost., in relazione alla necessità, della congruità del compenso, qualora un compenso sia previsto, ferma rimanendo la possibilità che la prestazione sia resa anche gratuitamente*».

contratti pubblici e gli *standard* imposti in materia di compensi[9].

Le perplessità sollevate nel tempo, però, non hanno affatto persuaso il nostro legislatore che nel riformare sia il codice dei contratti pubblici (Decreto legislativo n. 31 marzo 2023, n. 36), che la legge sull'equo compenso (legge 21 aprile 2023, n. 49), ha recepito pienamente gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza nazionale codificandoli, in netta controtendenza rispetto alle posizioni espresse dalle Autorità[10].

Un esempio concreto si rinviene nell'art. 8 del nuovo codice dei contratti pubblici che vincola le Pubbliche amministrazioni a garantire "in ogni caso"[11] l'applicazione del principio dell'equo alla materia degli appalti pubblici[12]. Una formulazione coerente se confrontata con quanto prescritto dall'art. 2 della legge sui compensi[13] che, nel definire il campo di applicazione, esclude l'estensione della normativa alla generalità delle prestazioni professionali assicurandone la piena compatibilità con il diritto alla libera concorrenza limitando la sua operatività ai soli rapporti convenzionali e per le sole prestazioni rese a favore di committenti "forti"[14].

Altro indice di compatibilità tra i diversi paradigmi normativi potrebbe desumersi dall'art. 108, co.5 del codice dei contratti pubblici laddove assume particolare rilevanza il principio della componente *qualitativa* anche nei casi di aggiudicazione sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa sul rapporto qualità – prezzo, fatte salve le disposizioni in materie di tariffe professionali.

Quest'ultima notazione rappresenta il punto di convergenza più significativo tra le normative in esame atteso che, da un lato, consente agli operatori economici di partecipare alle gare pubbliche a parità di condizioni e, dall'altro lato, garantisce la scelta del contraente migliore, che non sia soltanto quello meno 'costoso' per la stazione appaltante quanto piuttosto quello che possa garantire prestazioni qualitativamente mi-

---

9 Cfr. ANAC, *Documento di consultazione, Uso di metodi e strumenti elettronici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture nelle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Equo compenso*, giugno 2018; in merito alla corretta osservanza dei principi concorrenziali l'AGCM, *Misure contenute nel teso di conversione del decreto-legge 148/2017*, 24 novembre 2017. Per un'analisi più ampia si cfr. H. Bonura, *Per valutare i requisiti tecnico-economici del privato è necessaria una procedura a evidenza pubblica*, (commento a CGE, 15.10.2009, n. C- 196/08), con G. Caruso, in Guida al Diritto (Il Sole24Ore), 48, 2009; H. Bonura, *Partecipate, il tetto ai compensi segue il criterio di competenza*, con D. Di Russo, in *IlSole24Ore*, 2020; H. Bonura, *Società pubbliche e rapporti di lavoro: nullità delle clausole dei contratti individuali contrarie ai principi di ordine pubblico economico, ovvero quando il giudice del lavoro si fa carico delle esigenze di tutela delle finanze pubbliche*, con M. Villani, *in Rivista della Corte dei conti*, fasc. V, pt. I, 2020.

10 G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm*., n. 3, 2023, p. 287; L.R. Perfetti, *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urbanistica e appalti*, 2023, 5.

11 La disposizione prevede espressamente che "*le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio sull'equo compenso*".

12 Sull'interpretazione data all'art. 8 del codice n. 36 del 2023 si v. Centro studi del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, *La disciplina dell'equo compenso e gli affidamenti di ingegneria e architettura secondo il D. lgs. 36/2023*, 19.

13 Si v. l'art. 2 della legge sull'equo compenso che nel delimitare l'ambito di applicazione oggettivo stabilisce che "*la presente legge si applica ai rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali svolte in favore di imprese bancarie e assicurative nonché delle loro società controllate, delle loro mandatarie e delle imprese che nell'anno precedente al conferimento dell'incarico hanno occupato alle proprie dipendenze più di cinquanta lavoratori o hanno presentato ricavi annui superiori a 10 milioni di euro, fermo restando quanto previsto al secondo periodo del comma 3*".

14 Sul tema delle tariffe professionali come potenziale ipotesi di "accordo restrittivo" si v. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Commissione c. Italia*, C-35/96; id. CGUE, C- 427/16 E 428/16; id. CGUE, C-136/12. Si cfr. anche l'impostazione suggerita dalla Commissione europea nella direttiva sui salari minimi adeguati presentata al Consiglio ed al Parlamento europeo pubblicata il 25 ottobre 2022, nonché le linee guida adottate dalla Commissione Europea sui potenziali conflitti tra la normativa *antirust* e gli accordi collettivi dei lavoratori autonomi, *Coomunication from the Commission*, C(2022) 6846 from *final*, *Guidelines, on the application of Union competition law to collective agreements the working conditions of solo self – employed persons*, 29 settembre 2022.

gliori a prezzi appropriatamente più alti. [15] In questa prospettiva, il diritto ad un equo compenso non si pone come interesse antagonista ai parametri del codice dei contratti pubblici ma, bensì, si affianca alle sue necessità e ai suoi mutamenti; la tutela del contraente debole contribuisce al superamento di quell'oramai anacronistica declinazione del principio della concorrenza come "fine da perseguire" facendola mutare in *mezzo funzionale* per il raggiungimento del risultato migliore.

L'attuale testo sui compensi appare vieppiù apprezzabile poiché supera il criterio della *predisposizione unilaterale* del contratto da parte del committente (che, come si è detto, poteva agevolmente aggirarsi con il consenso espresso dal professionista) e, in generale, deroga parzialmente il principio della libera pattuizione, lasciando limitatissimi margini di intesa (o temperamenti) ai contraenti.

La duplice natura del diritto all'equo compenso conferma la volontà del legislatore di soddisfare le esigenze provenienti dal mondo professionale ampliando le forme di tutela previste dall'ordinamento per il contraente debole: talvolta, tale diritto assume le forme di tipico diritto soggettivo del professionista, talaltra, invece, qualificabile come interesse di categoria la cui protezione e garanzia è affidata ai singoli ordini professionali.

Orbene, a fronte del breve riepilogo proposto nei limiti che più ci interessano in questa sede, può essere maggiormente apprezzata la portata innovativa della pronuncia che ci apprestiamo ad esaminare nei prossimi paragrafi.

3. Il caso esaminato dal Tar Veneto.

Tornando al caso specifico la vicenda origina dalla procedura di gara indetta da una Stazione Appaltante veneta per la realizzazione dei lavori di "*Adeguamento alla normativa di prevenzione incendi e antisismica del PP.OO. di san Donà di Piave e di Portoguaro*", il cui affidamento dell'incarico di progettazione definitiva, con opzione della progettazione esecutiva e del coordinamento della sicurezza in fase progettuale veniva riconosciuto – per entrambi i lotti funzionali - in favore di una impresa locale.

La società ricorrente ha dunque impugnato gli atti di gara presupposti e connessi alla suddetta aggiudicazione, inclusa la deliberazione del Direttore Generale n. 1011 del 31.10.2023, con la quale veniva disposto l'affidamento dei lavori nei confronti della parte controinteressata al giudizio.

Con quattro motivi di gravame è stato chiesto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, la declaratoria di nullità del contratto eventualmente stipulato nelle more, nonché la condanna della Stazione appaltante al risarcimento del danno ai sensi degli artt. 121, 122 e 124 c.p.a. per le violazioni asserite. Le censure sono state articolate principalmente sull'errata interpretazione ed applicazione delle norme sull'equo compenso da parte dell'Amministrazione in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, in favore dell'operatore economico che, insieme agli altri partecipanti alla gara, aveva proposto una riduzione del compenso per l'attività di progettazione rispetto a quanto determinato dal D.M. 17 giugno 2016.

Secondo l'interpretazione prospettata dalla difesa di parte ricorrente, a seguito dell'entrata in vigore della legge in materia sull'equo compenso, le tariffe stabilite dal D.M. citato, determinate secondo i principi di equità e proporzionalità della presta-

15 In dottrina, si v. A. Buratti, *L'equo compenso delle prestazioni professionali tra diritto soggettivo e interesse di categoria*, in *Federalismi.it*, 35, 2023; E. Caruso, *Equo trattamento dei lavoratori nel nuovo codice dei contratti pubblici tra sostenibilità e risultato amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 871-872, 2023; F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici,* in *giustizia-amministrativa.it*, 2023.S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici,* in G. Corso, M. Immordino (a cura di), *Studi in onore di Filippo Salvia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; E. Guarnieri, *Il principio di risultato nei contratti pubblici: alcune possibili applicazioni, tra continuità e innovazioni*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2024, 836.

zione, costituiscono per le Stazioni appaltanti un parametro inderogabile e vincolante per la determinazione dei corrispettivi, anche negli appalti di servizi di ingegneria e di architettura. Alla luce di tale interpretazione normativa, conseguirebbe l'automatica impossibilità per gli operatori economici di proporre offerte al ribasso sui compensi, sia sotto il profilo della quantità, che della qualità del lavoro svolto.

In subordine, è stato evidenziato dalla difesa della società ricorrente che, quand'anche l'Amministrazione avesse legittimamente ritenuto di "non autovincolarsi" ai suddetti parametri, la *lex specialis* di gara dovrebbe ritenersi – in ogni caso - eterointegrata dalle norme imperative previste dalla legge n. 49 del 2023. L'imperatività di tali disposizioni troverebbe peraltro conferma all'art. 3 della legge sull'equo compenso, nella parte in cui il legislatore commina la sanzione della nullità delle clausole *de quibus*, il cui sindacato spetta peraltro al giudice ordinario.

Costituitesi in giudizio sia la Stazione appaltante che l'aggiudicataria controinteressata hanno domandato il rigetto del ricorso con tre ordini di eccezioni.

In primo luogo, è stata rilevata l'inammissibilità del ricorso per decorso dei termini di impugnazione della *lex specialis* adducendo che la clausola del bando che non imponeva al concorrente di presentare un'offerta secondo parametri fissi fosse immediatamente lesiva degli interessi del ricorrente e avrebbe dovuto essere gravata nel termine di 30 giorni dalla sua pubblicazione. Inoltre, la Stazione appaltante eccepiva che il ricorrente avrebbe prestato acquiescenza alla legge di gara, atteso che in fase di presentazione delle offerte il ricorrente, si era uniformato alla condotta tenuta dagli altri operatori economici, salvo poi insistere per l'esclusione di questi ultimi affermando solo in un secondo momento che il proprio ribasso sarebbe stato da imputare quasi esclusivamente alle spese generali e ai compensi accessori e non alla principale parte di compenso. Parte resistente sosteneva poi la carenza di interesse a ricorrere, dal momento che, A prescindere dall'opportunità di consentire (o meno) il ribasso sulla voce dei compensi, il ricorrente non sarebbe stato in ogni caso individuato quale aggiudicatario dell'affidamento atteso che l'offerta tecnica proposta non è stata comunque ritenuta la migliore sotto il profilo qualitativo.

Venendo al merito, le parti resistenti - cavalcando una precedente interpretazione non del tutto dissimile fornita in materia dall'ANAC nel sollecitare un intervento chiarificatore del legislatore[16] - eccepivano una presunta incompatibilità tra la legge sull'equo compenso e la disciplina dei contratti pubblici. Ciò in ragione del fatto che l'applicazione della prima normativa alle procedure di affidamento ad evidenza pubblica avente ad oggetto servizi di architettura o di ingegneria precluderebbe l'adozione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa "sul miglior rapporto qualità/prezzo" (richiesto dall'art. 108, c. 1 D. Lgs. 36/2023, già 95, D. Lgs. 50/2016) ancorando il gioco concorrenziale sulla base di un "prezzo fisso" non ribassabile, individuato dalla stessa stazione appaltante come corrispettivo posto a base di gara, con competizione limitata alla sola componente tecnica dell'offerta e con una evidente compromissione della libera contrattazione, del confronto competitivo tra operatori economici e dei principi comunitari in materia di libertà di circolazione, di stabilimento e di prestazione di servizi.

Il giudice amministrativo di prime cure ha disatteso le eccezioni della amministrazione resistente e di parte controinteressata, tanto in rito, quanto nel merito.

---

16 V. Atto del Presidente ANAC del 19 aprile 2024 recante *Problematiche applicative del nuovo codice dei contratti pubblici in materia di servizi di ingegneria e architettura*, indirizzato alla Cabina di regia per il codice dei contratti pubblici Capo Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, istituita ai sensi dell'articolo 221, comma 1 del D. Lgs. n. 36 del 2023, ampiamente richiamato dall'orientamento di segno contrario alla sentenza in rassegna.

4. L'ammissibilità della tecnica dell'eterointegrazione nei diversi orientamenti giurisprudenziali.

L'arresto in esame risulta particolarmente interessante sotto un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, la sentenza si esprime analiticamente sulla questione relativa all'eventuale rapporto di antinomia tra la legge sull'equo compenso e il Codice dei contratti pubblici, escludendo la sussistenza della prospettata incompatibilità; secondariamente, si afferma la capacità della normativa sull'equo compenso di *eterointegrare* clausole contrattuali o la legge di gara che dispongano in senso difforme secondo il modello della nullità di protezione.

Invero, quanto al primo profilo, la motivazione offerta dai giudici amministrativi nel dichiarare l'applicabilità della legge n. 49 del 2023 anche alla materia dei Contratti pubblici, muove nel solco interpretativo tracciato dalla dottrina[17] richiamando le note categorie delle antinomie "*apparenti*" o in senso "*concreto*" concludendo, come nel caso di specie, il potenziale conflitto tra le norme possa risolversi ricorrendo all'interpretazione letterale, teleologica e adeguatrice delle norme in contrasto. Tale teoria pone l'accento sui risultati delle operazioni interpretative lasciando in disparte gli enunciati normativi.

D'altra parte la tecnica risolutiva adoperata dal TAR Veneto appare vieppiù apprezzabile nel contesto che ci occupa laddove viene in interesse una materia trasversale, quale quella dei contratti pubblici,[18] che si interseca con i più disparati ambiti del diritto (amministrativo, civile, commerciale, penale, lavoristico etc.), ed è permeata da una concatenata serie di concomitanti discipline eterogenee sovente non coadiuvate da una chiara tecnica di coordinamento normativo da parte del legislatore.

Invero, negli ordinamenti la cui tutela è sviluppata su un sistema multilivello la possibilità di incorrere in ipotesi di antinomie non rappresenta un'ipotesi del tutto isolata, potendosi concretizzare come casi piuttosto frequenti. Il rischio di andare incontro a contrapposizioni e/o lacune tra le varie fonti del diritto diviene altresì più concreto e forte laddove le diverse normative entrano fra di loro in contatto, in cui il Codice dei contratti pubblici predica, come detto, che sia garantita dalle stazioni appaltanti l'applicazione del principio dell'equo compenso nei confronti dei prestatori d'opera intellettuale.

Non essendo la coerenza una qualità indefettibile dell'ordinamento giuridico si consente dunque all'interprete di poter risolvere i conflitti tra le norme quando di esse vi è necessaria applicazione al fine, appunto, di giungere ad una soluzione univoca sul caso concreto, secondo dei criteri predeterminati dal legislatore (cronologico, gerarchico di competenza e di specialità)[19].

Ma altrettanto valida ed applicabile al caso di specie è l'aggettivazione ricostruita da un'altra parte della dottrina che distingue ulteriormente l'ipotesi dell'antinomia tra

---

17 Secondo autorevole dottrina ricorre un rapporto di antinomie tra norme allorquando vi sia una situazione di incompatibilità tra due o più norme che disciplinano una medesima fattispecie, la cui contestuale applicazione determina conseguenze giuridiche diverse e incompatibili tra loro. Si v. N. Bobbio, *Antinomia,* in *Novismo digesto italiano*, vol. I, Torino, 1957, 667 ss.; *id*. in *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958.

La suddetta distinzione però non è da tutti condivisa, per altra parte della dottrina V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, 1993, 205 ss. contrapposte alle antinomie *apparenti* (la cui risoluzione si rinviene nei tradizionali criteri sopra citati) vi sono le cd. antinomie *reali* o altrimenti dette *insolubili*, rispetto alle quali non è possibile applicare nessuno dei criteri di risoluzione oppure se ne possono applicare – conflittualmente – più di uno.

18 Si cfr. sul punto G. Meli, *L'affidamento degli incarichi legali da parte delle pubbliche amministrazioni: equo compenso e vincoli procedurali alla prova del tempo*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, F. I, 2023.

19 È stata la dottrina a ricostruire le modalità di risoluzione connesse alla coerenza dell'ordinamento, cfr. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, 1934, 34; *id*. in *Teoria generale delle norme,* tr. it. a cura di M.G. Losano, Torino, 1985, 156; A. Ross, *Diritto e giustizia*, 1958, 122 ss.; G. Gavazzi, *Delle antinomie*, Torino, 1959; A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, 1977, 103 ss.; G. Tarello, *Interpretazione della legge*, 1980, 143; S. M. Cicconetti, *Lezioni di giustizia costituzionale,* 1992, 53 ss.; A. Cerri, Corso di giustizia costituzionale, 1997, 85 ss.; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, 2011, 105 ss..

disposizioni (c.d. improprie) da quelle che affligge le norme (c.d. proprie)[20]. In questo caso, il giudice, condurre la propria indagine attraverso i citati metodi di solubilità dell'antinomia potrebbe porre a confronto direttamente i precetti censurati valorizzandone *ratio* e portata applicativa.

Nonostante la linearità delle motivazioni addotte in sentenza pedissequamente confermate dalla successiva sentenza, n. 8580 del Tar Roma n. 8580 del 30 aprile 2024[21], che ha parimenti negato che l'applicazione della disciplina dell'equo compenso al settore dei contratti pubblici possa determinare interferenze negative sul principio di tutela della concorrenza tramite evidenza pubblica, vi è tuttavia un orientamento contrario non solo nella prassi dell'ANAC (si v. l'atto del Presidente dell'Autorità del 19 aprile 2024 cit.) ma, da ultimo, anche in via pretoria (sentenza del Tar Salerno, n. 464 del 16 luglio 2024 e Tar Reggio Calabria, n. 483 del 25 luglio 2024).

In particolare, questi orientamenti, confermando quanto sostenuto in passato dall'*Authority* di settore, hanno nuovamente escluso l'applicabilità della legge sull'equo compenso al settore degli appalti pubblici e a quelli che riguardano servizi di ingegneria e architettura poiché in contrasto con il principio di libera concorrenza: un'applicazione indiscriminata della citata normativa, nel senso di non ritenere ribassabili i compensi professionali ma la sola voce relativa alle spese generali, porterebbe alla nefasta conseguenza di aggravare i costi della procedura sacrificando i professionisti più deboli.

Le argomentazioni contrarie alla sentenza in esame si imperniano essenzialmente su due ordini di ragioni: la prima, fa leva sulla parziale coincidenza degli interessi perseguiti dal Codice dei contratti pubblici e dalla legge n. 49 del 2023 (ossia di impedire che al professionista siano riconosciuti compensi iniqui) che, però, nel campo della contrattualistica sconta l'assoggettamento alle logiche della concorrenza; la seconda, invece, prende le mosse da presupposti squisitamente giuridici-formali atteso che la legge sull'equo compenso, sebbene introdotta successivamente rispetto al codice dei contratti pubblici, non contiene prescrizioni volte a derogare espressamente allo stesso e inoltre, fa salve rispetto alla sanzione della nullità di protezione "le clausole che riproducono disposizioni o attuano principi europei". Quest'ultimo riferimento va alle norme del codice dei contratti che ammettono la possibilità, nell'ambito dell'aggiudicazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di offrire uno sconto su tutte le parti economiche della medesima proposta e che naturalmente danno attuazione al principio eurounitario della concorrenza.

Il punto focale che conduce sia parte della giurisprudenza che l'ANAC ad una conclusione opposta rispetto a quella del Tar Veneto è la necessaria compatibilità del sistema con la tutela della concorrenza.

Entrambi i limiti appena ripercorsi (sia sostanziali che giuridici-formali), considerati insuperabili secondo la citata ricostruzione, condurrebbero ad escludere il ricorso al rimedio dell'eterointegrazione delle previsioni della *lex specialis* di gara che difettano dei riferimenti alla normativa sul giusto compenso. Tale rimedio sarebbe precluso in

---

20 F. Modugno, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, secondo l'Autore si ricorrerebbe alla qualificazione di "apparenti" per designare le antinomie sussistenti tra norme poste nell'ambito dello stesso tipo di fonte e considerando "reali" invece le mere incompatibilità.

21 Si v. TAR Roma, Sez. V-ter, n. 8580 del 30 aprile 2024 laddove tra l'altro, viene ribadita l'insussistenza di una "ontologica incompatibilità" tra la legge sull'equo compenso ed il Codice dei contratti pubblici, sul presupposto che la prima trova applicazione anche riguardo alle prestazioni rese in favore della P.A. ed il secondo impone alle stazioni appaltanti di improntare il proprio *modus procedendi* al canone generale dell'equo compenso. Infine il TAR capitolino ha escluso che la disciplina sull'equo compenso possa arrecare pregiudizio alla concorrenza: invero, il confronto competitivo si sposta meramente sui profili accessori del corrispettivo globalmente inteso e sui profili tecnici-qualitativi dell'offerta presentata, di tal guisa assicurando alla pubblica amministrazione elevati standard professionali ed una buona qualità dei servizi.

forza del rapporto di "specialità" che farebbe prevalere la disciplina particolare dettata dal codice dei contratti rispetto a quella "generale" governata dalla legge 49 del 2023.

Tuttavia, i presupposti da cui muovono queste diverse interpretazioni non sembrano del tutto condivisibili: se è vero che la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di compensi professionali ha chiarito che l'indicazione delle tariffe minime e massime è vietata per incompatibilità con il diritto dell'UE, tuttavia, al contempo, ne ha espressamente consentito deroghe per motivi di interesse pubblico consistenti, ad esempio, nell'esigenza di tutelare i consumatori ovvero la qualità dei servizi affidati[22]. A ben vedere, la legge sul giusto compenso si propone la finalità di tutelare il professionista a fronte di contraenti più forti e, assicurando un compenso congruo e proporzionato, salvaguarda al tempo stesso la qualità dell'incarico professionale prestato. Pertanto, lungi dal costituire una misura anti-concorrenziale, semmai, la legge n. 49 del 2023 integra un'ipotesi di provvedimento normativo di carattere generale adottato da autorità pubbliche che introduce una deroga consentita al principio della concorrenza per motivate esigenze imperative.

D'altra parte come correttamente evidenziato dal Tar Veneto, ciò che il diritto dell'UE intende interdire è l'ipotesi radicalmente diversa da quella di specie di "determinazione orizzontale di tariffe minime imposte" essendo l'art. 101 TFUE rivolto per l'appunto a vietare ‹‹*tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare, il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno*››. Fattispecie che si è verificata nel caso recentemente deciso dalla Cig in cui le tariffe minime erano state imposte dall'ordine degli avvocati bulgaro (soggetto privato) piuttosto che adottate con legge ordinaria (come avviene nel nostro caso).

Inoltre, vi è da precisare che la *ratio* della disposizione che impone di non andare al di sotto dei minimi tabellari, in realtà, è posta proprio a presidio degli operatori meno strutturati evitando che siano obbligati ad offrire ribassi sproporzionati rispetto agli operatori forti già protagonisti nel mercato degli incarichi professionali. In questo caso aprirsi alla concorrenza piena sul prezzo condurrebbe ad un effetto discriminatorio all'inverso e ciò non è ammissibile.

Più convincenti appaiono le argomentazioni somministrate dai tribunali amministrativi di Salerno e Reggio Calabria in ordine al regime della nullità di protezione prevista dall'art. 3 della legge n. 49/2023 ed alle possibili eventuali ripercussioni sulla spesa pubblica. In effetti, la possibilità di ricorrere al giudice civile per contestare - anche in corso di esecuzione del contratto – l'affidamento ad un prezzo inferiore alla tariffa equa non si concilia agevolmente con il sistema di tutela giurisdizionale tipico previsto in materia di procedura ad evidenza pubblica, laddove l'azione di nullità davanti al g.a. è sottoposta a limiti temporali e decadenziali più rigidi a fronte della imprescrittibilità della stessa azione innanzi al g.o..

Si tratta di una commistione di discipline processuali che rischia di minare le garanzie di stabilità e certezza che connotano il provvedimento amministrativo e, segnatamente, gli atti adottati dalle Stazioni Appaltanti, come quelli a chiusura della fase di verifica della congruità dell'offerta ovvero dell'aggiudicazione della gara.

Peraltro, l'eventuale caducazione di tali atti oltre i termini sanciti dal c.p.a. incrinerebbe anche il principio di immodificabilità del quadro economico previsto a base di gara e quindi la capacità della Stazione Appaltante di evitare aggravi di spese pubbliche impreviste.

22 Si v. C-438/2022 del 25 gennaio 2024 e C-377/2017 del 4 luglio 2019.

5. Conclusioni.

Dall'analisi sinora condotta si desume in definitiva che il tema del rapporto tra disciplina dell'equo compenso ed il codice dei contratti pubblici ancora oggi si presta a diverse chiavi di lettura.

Il contrasto dovrà essere dissipato dal Consiglio di Stato chiamato, appunto, ad esprimersi in merito alla compatibilità o meno delle discipline (legge n. 49 del 2023 e d. lgs. n. 36 del 2023) nonché sull'opportunità di ricorrere alla tecnica dell'eterointegrazione della *lex specialis* di gara. Sebbene su quest'ultimo punto la giurisprudenza in passato abbia circoscritto l'ambito di operatività del rimedio in parola entro limiti ben definiti, al fine di non pregiudicare la più ampia partecipazione degli operatori alle procedure ad evidenza pubblica, appare opportuno chiarire se sia consentito allargarne le maglie anche alla disciplina dell'equo compenso considerati l'eterogeneità degli interessi protetti dagli impianti normativi in esame nonché i diversi profili strutturali che ne impedirebbero una piena ed agevole sovrapponibilità[(23)].

L'intervento del Consiglio di Stato non solo risolverebbe la questione sul piano pratico applicativo (consentendo alle Stazioni Appaltanti di operare in condizioni di maggiore certezza e uniformità giuridica), ma senz'altro, sul piano teleologico (coordinando lo scopo della normativa sull'equo compenso con quello perseguito dal codice n. 36 del 2023), qualora accogliesse positivamente l'estensione della teoria dell'eterointegrazione comporterebbe l'ulteriore vantaggio di sanare le procedure bandite sulla base di prezzi iniqui per il professionista con una semplice rideterminazione dei parametri dei compensi in coerenza con i minimi tabellari.

In quest'ottica nel giudizio di bilanciamento tra i diversi interessi contrapposti, la concorrenza non si porrebbe più come "diritto tiranno"[(24)] sul cui altare sacrificare esigenze parimenti meritevoli di tutela quali il riconoscimento di un corrispettivo dignitoso ed adeguato per il professionista "contraente debole" e la necessità di ricevere una prestazione di qualità da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, in ossequio al sillogismo per cui ancorare un incarico professionale all'obbligo di un compenso equo equivale ad attribuire allo stesso uno *standard* minimo qualitativo garantito. Il *favor partecipationis* al più, cambierebbe declinazione, atteggiandosi come correttivo *a monte* di possibili situazioni di grave sbilanciamento a vantaggio del concorrente con maggior potere contrattuale.

Di converso, accogliendo la altrettanto legittima lettura di segno opposto all'arresto in esame, si giungerebbe alla conclusione che, a prescindere dagli interessi protetti dalle singole normative, nei rapporti tra disciplina generale e disciplina speciale debba prevalere – in ogni caso – quest'ultima ignorando, però, gli effetti che da tale assunto potrebbero concretamente derivare. Segnatamente si fa riferimento all'opportunità di andare incontro ad impugnazioni dei bandi di gara eterointegrati che garantiscono compensi equi (o comunque superiori) ai professionisti deboli aggiudicatari della medesima procedura. In questo senso gli effetti che scaturirebbero appaiono meno

---

23 In senso conforme si cfr. Cons. di St., Sez. V, n. 7870 del 21 agosto 2023; Cons. di St., Sez. III, n.10935 del 14 dicembre 2022; Cons. di St., Ad. Plen., n. 7 del 30 gennaio 2014; Cons. Stato, Ad. plen., n. 14 del 20 maggio 2013.

24 Sul tema si v. G. Pitruzzella, *La tutela della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Federalismi.it*, 9, 2024, in cui l'Autore esaminando alcune sentenze storiche della CIG in materia di diritto *antitrust*, si sofferma sull'esercizio del giudizio di bilanciamento tra i vari interessi che si contrappongono, caso per caso, al principio della libera concorrenza. *Idem*, R. Bin, *La concorrenza nel bilanciamento dei valori*, in M. Ainis, G. Pitruzzella (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza. Atti del Convegno di Studi I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Laterza, Bari, 2019, 65; M. Manetti, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quaderni costituzionali,* 2, 2019, 315; G. Pitruzzella, *La costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto*, *nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercat*o, in *Federalismi.i*t, 16, 2018; A. Police, Tutela della concorrenza e pubblici poteri, Giappichelli, Torino, 2007; T. Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, in *ID*., Opere, Giuffrè, Milano, 2000, 27 ss.; F.P. Casavola, I *principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, V, 1995, 3.

proporzionati e ragionevoli rispetto ai principi che governano l'*agere* amministrativo.

Vi è da precisare che quanto prospettato varrebbe solo nell'ipotesi in cui le questioni poste dovessero essere risolte solo in via giurisprudenziale. Infatti, rimane aperta l'eventualità che sul punto vi sia direttamente un intervento del legislatore, peraltro già sollecitato dall'ANAC che compiutamente risolva sia i dubbi di compatibilità delle normative che le eccessive distorsioni derivanti dall'attuale regime della nullità di protezione[25].

25 Si v. Atto del Presidente del 19 aprile 2024, in cui si specifica che "*Con nota prot. n. 13693 del 26/1/2024, l'Autorità ha trasmesso a codesta Cabina di regia il documento di consultazione recante il Bando tipo n. 2/2023 - Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, chiedendo un sollecito intervento volto a risolvere le criticità interpretative evidenziate*".

La gestione associata di funzioni comunali e il potere di estromissione di un ente

Nota a Consiglio di Stato, sezione V, 11 gennaio 2024, n. 376

Sommario: 1. Premessa. **2.** Il fatto. **3.** La gestione associata di funzioni comunali: la convenzione e l'unione di comuni. **4.** La questione giuridica controversa: il vincolo associativo e il potere di estromissione. **5.** Conclusioni.

di Anna Paiano

ABSTRACT: Il Consiglio di Stato, con la sentenza 11 gennaio 2024, n. 376, si è pronunciato sul tema dell'estromissione di comuni facenti parti di un'unione. La decisione si segnala in quanto, soffermandosi sul tema fortemente dibattuto dell'associazionismo intercomunale, affronta per la prima volta la questione della natura del potere unilaterale di estromissione da parte degli organi associativi. Al riguardo, si afferma che, in mancanza di una fonte legale o statutaria attributiva di tale potere, la natura convenzionale degli accordi intercorsi fra gli associati rende l'atto di estromissione, reso in assenza ovvero in contrasto con la volontà del comune estromesso, nullo per difetto assoluto di attribuzione. Il presente contributo, tuttavia, cerca di andare oltre la questione giuridica oggetto di controversia e di mettere in evidenza il vero *punctum dolens* della vicenda, attinente alla scarsa chiarezza del quadro normativo relativo alla gestione associata delle funzioni comunali.

ABSTRACT: *The sentence 11 January 2024, no. 376 of the State's Council deals with the theme of expulsion of municipalities being part of a union. The decision is relevant because, even if it concerns the highly debated issue of the inter-municipal associationism, it deepens for the first time the question of the nature of the unilateral power of exclusion by the associative bodies. In this regard, it is stated that, without a legal or a statutory disposition attributing such power, the conventional nature of the agreements between associated entities qualifies the act of expulsion, given in the absence or in contrast with the will of the expelled municipality, null due to the absolute lack of power.*

This contribution, however, seeks to go beyond the mentioned legal issue and to highlight the real focal point of the matter, concerning the lack of clarity of the regulatory framework relating to the associated management of municipal functions.

1. Premessa

Con la sentenza 11 gennaio 2024, n. 376, il Consiglio di Stato, sezione V, si è pronunciato sul tema dell'estromissione di comuni facenti parti di un'unione.

In particolare, il Collegio ha chiarito che l'unione ha la natura di ente di secondo livello e che tale natura implica che le modalità organizzative della medesima siano rimesse agli atti adottati dai relativi organi, e cioè lo Statuto e i regolamenti.

In via di prassi, tuttavia, i comuni hanno affidato per lo più al modello negoziale delle c.d. convenzioni la fase di attuazione degli obiettivi statutari, ingenerando incertezze interpretative e applicative. Sicché, il Consiglio di Stato reputa opportuno precisare che tali convenzioni, comunque, non spogliano il comune della titolarità della funzione oggetto dell'accordo negoziale, ma si risolvono in mere deleghe allo svolgi-

mento di determinate funzioni da parte dell'unione.

Da qui la nullità per difetto assoluto di attribuzione dell'estromissione disposta con decisione unilaterale degli organi associativi, in assenza di una previsione normativa o statutaria in tal senso. La base volontaristica dell'adesione, infatti, demanda solo ai comuni che hanno aderito in origine all'unione l'iniziativa di recedere dalla stessa.

2. Il fatto

La controversia che ha occasionato la pronuncia in esame ha preso le mosse dall'impugnazione da parte del Comune di San Giovanni Incarico di due deliberazioni in materia di bilancio approvate, rispettivamente, dalla Giunta e dal Consiglio dell'Unione di comuni "Antica Terra di Lavoro", di cui faceva parte, in ragione del mancato coinvolgimento dei suoi rappresentanti.

Tale assenza trovava fondamento nella precedente estromissione del Comune dalla compagine associativa, deliberata dal Consiglio dell'Unione sull'assunto del venir meno del rapporto fiduciario tra gli enti coinvolti. La deliberazione predetta è stata approvata all'unanimità, anche alla presenza del rappresentante dell'Amministrazione uscente.

Nello specifico, il rapporto fiduciario alla base dell'istituzione dell'Unione sarebbe venuto meno in quanto il Comune di San Giovanni Incarico non avrebbe aderito alla decisione di conferire all'Unione medesima la quasi totalità delle proprie funzioni[(1)], optando per il mantenimento dell'assetto precedentemente deliberato, riferito esclusivamente alla gestione congiunta di sole tre funzioni (catasto, protezione civile e organizzazione e gestione dei servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani, con riscossione dei relativi tributi[(2)]). In conseguenza di tale scelta, il Consiglio dell'Unione lo ha escluso dagli associati e dalla partecipazione alle sedute degli organi rappresentativi.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione distaccata di Latina, con la sentenza n. 396 dell'11 luglio 2018, ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di legittimazione e di interesse, ritenendo che il Comune di San Giovanni Incarico, in quanto escluso dall'Unione, non avesse ragione di dolersi delle scelte finanziarie della medesima.

Il Comune ha pertanto chiesto la riforma di tale sentenza, lamentando, in primo luogo, l'invalidità degli atti impugnati, derivata dalla sostanziale nullità della deliberazione con cui era stata disposta la sua estromissione.

In particolare, detta deliberazione non era stata precedentemente impugnata, in quanto generica e comunque di natura non provvedimentale. Inoltre, a giudizio del ricorrente, essa sarebbe stata affetta da difetto assoluto di attribuzione, poiché in base alle previsioni statutarie la scelta di recedere dall'Unione era rimessa esclusivamente agli enti associati. Con riferimento alla disciplina convenzionale dei rapporti fra gli enti, non sarebbero stati rispettati, altresì, l'articolo 30 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (il Testo Unico degli enti locali - TUEL), nonché l'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, che richiedono il rispetto di determinati requisiti formali per lo scioglimento degli impegni assunti tra amministrazioni.

In secondo luogo, la difesa civica ha lamentato il mancato scrutinio del vizio di violazione dell'articolo 6 dello Statuto, in forza del quale il recesso, seppur effettivamente esercitato, avrebbe potuto produrre effetti solo a decorrere da una data successiva a quella di approvazione delle delibere impugnate, sicché alla medesima data il Comune

1 E cioè tutte quelle qualificate come fondamentali dall'articolo 14, comma 28, del Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122, oltre che i servizi tecnici, l'urbanistica, i lavori pubblici e la manutenzione, i servizi sociali e i servizi finanziari.

2 Si tratta delle funzioni di cui alle lettere c), e), f), del citato articolo 14, comma 28, D. L. n. 78/2010.

di San Giovanni Incarico avrebbe fatto parte ancora a pieno titolo dell'Ente e avrebbe avuto diritto di presenziare alle sedute dei suoi organi assembleari.

Ha resistito in giudizio l'Unione "Antica Terra di Lavoro", sostenendo, in sintesi, la legittimità delle deliberazioni impugnate, in quanto non lesive degli interessi del ricorrente, nonché la temerarietà della lite.

3. La gestione associata di funzioni comunali: la convenzione e l'unione di comuni

La questione giuridica da cui ha avuto origine la presente controversia attiene alla legittimità o meno dell'atto di estromissione del Comune ricorrente dall'Unione di cui faceva parte.

La risoluzione di tale quesito richiede di precisare, in via preliminare, il modello associativo cui hanno fatto riscorso gli Enti coinvolti, nonché la natura e gli effetti degli atti impugnati. Al riguardo, il Consiglio di Stato, dopo aver rilevato una certa difficoltà nella ricostruzione della tipologia del legame intercorrente fra i Comuni interessati a causa di una disorganica stratificazione di atti, ha evidenziato l'uso promiscuo di due distinti modelli, cioè quelli della convenzione e dell'unione. Tali forme associative sono disciplinate, rispettivamente, dagli articoli 30 e 32 del TUEL[3].

La disciplina delle convenzioni è piuttosto scarna. In particolare, l'articolo 30 consente la stipula di convenzioni fra due o più comuni ai fini dello svolgimento, in modo coordinato, di funzioni e servizi determinati[4]. Il contenuto di tali convenzioni è individuato nei "*fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie*". Per l'esercizio delle funzioni predette, è consentita la costituzione di uffici comuni, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi[5].

Nelle intenzioni del legislatore, pertanto, la concreta organizzazione dei servizi è rimessa alla disciplina pattizia, nel senso che è in tale sede che si definisce il concreto assetto dei rapporti fra gli enti. Si tratta quindi di atti consensuali, sottoposti ai principi generali del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili. Essi, inoltre, sono ricondotti dalla dottrina per lo più allo schema degli accordi di cui all'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241[6], che consentono l'esercizio in forma coordinata di talune funzioni[7]. Per tali ragioni, le convenzioni si connotano quale modello associativo particolarmente flessibile[8], con funzione prevalentemente orga-

---

3 Sulla disciplina relativa alle forme di associazionismo dei comuni cfr., in generale, M. Massa, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in *forumcostituzionale.it*, 9 marzo 2012; R. Di Maria, C. Napoli, A. Pertici, *Diritto delle autonomie locali*, Torino, Giappichelli, 2022, 48 e ss.; F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, Padova, Cedam, 2022, 117 e ss. Si rappresenta, inoltre, le forme associative possibili non sono costituite esclusivamente da unioni e convenzioni, ma anche da fusioni (articolo 15 del TUEL), consorzi (articolo 31 del TUEL), accordi di programma (articolo 34 del TUEL).

4 Al riguardo, si ritiene che la medesima convenzione possa avere ad oggetto più funzioni e servizi, cfr. D. Bezzi, *Articolo 30*, in V. Italia (a cura di), *Testo Unico degli Enti Locali*, vol. I, Milano, 2000, 365.

5 Per un approfondimento sulla differenza fra le due formule organizzative, v. G. Carullo, *Obbligo di esercizio «associato» delle funzioni e modelli di cooperazione a livello comunale*, in *Foro amm. - CDS*, n. 10/2013, 42 e ss.

6 In tal senso, A. Travi, *Le forme associative tra gli enti locali verso i modelli del diritto comune*, in *Le Regioni*, n. 2/1991, 383; G. Sciullo, *Sintonie e dissonanze fra le l. 8 giugno 1990 n. 142 e 7 agosto 1990 n. 241: riflessi sull'autonomia normativa locale*, in *Foro amm. - CDS*, n. 9/1990, 2201; E. Bruti Liberati, *Accordi pubblici*, in *Enc. Dir.*, agg. V, 29 e ss..

7 In Consiglio di Stato, sez. IV, 16 novembre 2023, n. 9842 si afferma che tale tipologia di rapporto fra l'articolo 30 del TUEL e l'articolo 15 della L. n. 241/1990 emerge "*con nitore tanto dal confronto testuale delle due disposizioni, quanto, più in generale, dal rapporto fra le coordinate logico-sistematiche, contenutistiche e teleologiche dei due testi legislativi che, rispettivamente, le contengono*".

8 Cfr. C. Napoli, N. Pignatelli (a cura di), *Codice degli Enti locali*, Roma, Neldiritto, 2012, 292; C. Tubertini, *Le forme associative e di cooperazione fra enti locali tra i principi di autonomia e di adeguatezza*, in *Istit. Fed.*, n. 2/2000, 305 e ss.

nizzatoria e regolamentare[9].

La disciplina dell'unione di comuni di cui all'articolo 32 si presenta, invece, più articolata. Anzitutto, il legislatore definisce l'unione quale "*ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi*".

Pertanto, l'unione, pur fondandosi su un accordo negoziale fra enti come la convenzione[10], tuttavia se ne discosta in quanto comporta la costituzione di un soggetto giuridico distinto dagli enti che la compongono[11]. Più in dettaglio, nell'ambito della disciplina dell'unione lo strumento della convenzione si estrinseca esclusivamente nella possibilità riconosciuta all'ente di sottoscrivere accordi con altre unioni o con singoli comuni[12], nonché nella facoltà attribuita ai Sindaci dei comuni aderenti di delegare le funzioni di ufficiale dello stato civile e di anagrafe a personale idoneo dell'unione o dei singoli comuni associati[13].

A differenza della convenzione, inoltre, l'unione è dotata di propri organi, e cioè il presidente, la giunta e il consiglio, che sono formati da amministratori in carica dei comuni associati[14]. La disciplina specifica del funzionamento dell'unione è poi rimessa in gran parte, come anticipato, agli atti adottati dagli organi medesimi, in particolare lo statuto e i regolamenti.

Al riguardo, l'articolo 32 specifica che lo statuto stabilisce le modalità di funzionamento degli organi e ne disciplina i rapporti e che, in fase di prima istituzione, il medesimo è approvato dai consigli dei comuni partecipanti[15]. Le modifiche successive allo statuto, invece, sono rimesse alla competenza del consiglio dell'unione. Ne consegue che ai comuni è consentito partecipare al processo di definizione dello statuto e decidere in ordine all'adesione all'unione avendo ben chiaro il quadro delle norme da cui la medesima sarà regolata[16].

In origine, l'unione di comuni aveva una configurazione diversa da quella attuale. Il legislatore del 1990 aveva concepito le unioni come forme associative da costituire tra comuni contermini della stessa provincia e di piccole dimensioni "*in previsione di*

---

9 A. Bazzani, E. Romano, *Le forme associative*, in G. De Marzo, R. Tomei (a cura di), *Commentario al nuovo T.U. degli Enti Locali,* Padova, Cedam, 2002, 226. S. Civitarese Matteucci, *Articolo 30*, in R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam, 2006, 181, afferma che le convenzioni di cui all'articolo 30 del TUEL assumono una finalità organizzativa in senso più specifico rispetto agli accordi di cui all'articolo 15 della L. n. 241/1990.

10 Fatta salva l'ipotesi di convenzione obbligatoria, da adottare su iniziativa statale o regionale, prevista dall'articolo 30, comma 3, del TUEL.

11 Seppur non ad autonomia costituzionale garantita, argomentando per analogia con Corte costituzionale, 1° dicembre 2006, n. 397, secondo cui le Comunità montane non sono enti ad autonomia costituzionale garantita in quanto non contemplate dall'articolo 118 della Costituzione, così come le unioni di comuni. In proposito R. Cavallo Perin, *Articolo 2*, in R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve*, cit., 11, spiega che la definizione dell'unione quale ente locale si giustifica in ragione della sua natura di ente sovracomunale "*di governo e gestione di servizi e di funzioni ad essa «conferite» dalle leggi o dagli enti che le hanno costituite*".

12 Cfr. l'articolo 32, comma 2, del TUEL.

13 Cfr. l'articolo 32, comma 5-bis, del TUEL, introdotto dal Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221.

14 In particolare, ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del TUEL, il presidente è scelto tra i sindaci dei comuni associati, mentre la giunta tra i componenti dell'esecutivo dei comuni associati. Il numero dei componenti del consiglio, viceversa, è definito nello statuto dell'unione, in misura tale da garantire la rappresentanza delle minoranze e dei comuni che ne fanno parte. Sul punto, cfr. F. Pizzetti, *La riforma degli enti territoriali*, Milano, Giuffrè, 2015, 224 e ss. Inoltre, secondo G. Luchena, *Le Unioni di comuni nell'attuazione del federalismo,* in AA.VV., *I percorsi del federalismo fiscale,* Bari, Cacucci, 2012, 128, negli organi delle unioni "*sono ravvisabili le tipicità della rappresentatività politica, siccome proiezioni degli enti comunali associati*".

15 Cfr. l'articolo 32, comma 4, del TUEL. A livello procedimentale, il comma 6 del medesimo articolo specifica che "*l'atto costitutivo e lo statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e con la maggioranza richieste per le modifiche statutarie*".

16 F. Pizzetti, *La riforma degli enti territoriali*, cit., 226. In S. Bolgherini, M. Casula, M. Marotta, *Il dilemma del riordino. Unioni e fusioni dei comuni italiani*, Bologna, il Mulino, 2018, a proposito delle unioni di comuni si legge che "*sono enti a geometria variabile, i cui confini possono mutare nel tempo per l'adesione di altri comuni e/o il recesso di comuni membri*".

una loro fusione"[17]. Si trattava, quindi, di modelli associativi transitori, destinati a sciogliersi qualora non si fosse pervenuti alla fusione dei comuni partecipanti entro dieci anni. La *ratio* di tali previsioni era quella di consentire il superamento dei comuni di esigue dimensioni e, quindi, il problema del sottodimensionamento e della eccessiva "polverizzazione" dei comuni[18]. A seguito della Legge 3 agosto 1999, n. 265, c.d. "Napolitano-Vigneri", le unioni di comuni hanno assunto un significato diverso, di maggiore *favor* per la riorganizzazione sovracomunale di funzioni e servizi[19], nel rispetto dell'identità e dell'autonomia dei singoli enti, anche grazie alla progressiva affermazione del principio di differenziazione[20]. Con il Testo Unico degli enti locali si è consolidata la configurazione dell'unione quale strumento di cooperazione fra comuni per ragioni di razionalizzazione della spesa e maggiore efficienza dei servizi.

A decorrere dal 2010, la gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali ha subìto un'ulteriore evoluzione, dettata dalle esigenze di *spending review,* conseguenti al divampare della crisi economico-finanziaria. In questa fase, l'obiettivo del legislatore era quello di conseguire un risparmio di spesa attraverso una strategia che comprendesse la razionalizzazione del perimetro di azione delle giurisdizioni locali, un processo di aggregazione dei servizi da parte dei piccoli enti su base associativa, nonché il riordino delle province e delle partecipazioni societarie degli enti territoriali.

Si è così affermato l'associazionismo obbligatorio, introdotto dal Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122[21].

Nello specifico, l'articolo 14, comma 28, del citato decreto ha previsto l'obbligo per i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti – ovvero fino a 3.000 abitanti nel caso di comuni montani – di esercitare in forma associata, mediante l'unione o la convenzione, le funzioni fondamentali previste dall'articolo 21, comma 3, della Legge

17 Articolo 26, Legge 8 giugno 1990, n. 142. Cfr. M. Bassani, *Art. 26 (Unioni di comuni)*, in V. Italia, M. Bassani (a cura di), *Le autonomie locali (Legge 8 giugno 1990, n. 142)*, Milano, Giuffrè, 1990, 376 e ss.; L. Vandelli, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, Maggioli, 1990, 150 e ss..

18 Istat, *Popolazione residente e dinamica demografica. Anno 2022*, 18 dicembre 2023, 2, riporta che i piccoli comuni fino a cinque mila abitanti rappresentano ancora ben il settanta per cento dei comuni italiani. Non si tratta di un problema nuovo. Il dibattito sul sottodimensionamento strutturale e la polverizzazione degli enti locali interessa il sistema amministrativo italiano fin dall'Unità d'Italia, tanto che già la Legge 20 marzo 1865, n. 2248 prevedeva, all'articolo 14 dell'allegato A, che "*i Comuni contermini che hanno una popolazione inferiore 1500 abitanti, che manchino di mezzi sufficienti per sostenere le spese comunali, che si trovino in condizioni topografiche da rendere comoda la loro riunione, potranno per decreto reale essere riuniti, quando il consiglio provinciale abbia riconosciuto che concorrono tutte queste condizioni*". Anche M. S. Giannini e U. Pototschnig denunciavano l'incapacità dei "comuni polvere" di soddisfare i bisogni delle loro comunità e di supportare politiche pubbliche innovative. Cfr. M. S. Giannini, *Il riassetto dei poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1971, 451 e ss.; U. Pototschnig, *Le forme associative tra i Comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Le Regioni*, n. 5/1985, 680 e ss..

19 Cfr. E. De Marco, *Comune*, in *Enc. Dir.,* agg. IV, 2000, 289 e ss.; C. Tubertini, *Le forme associative e di cooperazione*, cit., 305 e ss..

20 Conferenza Stato-città, *Le esigenze di riforma per i piccoli Comuni: dal superamento dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali alla necessità di semplificazione degli oneri amministrativi e contabili*, Rapporto 2018-2019, 53.

21 All'articolo 14, comma 25, del D. L. n. 78/2010 è reso esplicito l'obiettivo della disciplina introdotta, e cioè quello di "*assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento delle spese per l'esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni*".

5 maggio 2009, n. 42, sul c.d. federalismo fiscale[22].

Successivamente, l'articolo 19 del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012, n. 135, ha ridefinito le funzioni fondamentali dei comuni[23] e le modalità di esercizio di funzioni e servizi comunali[24], pur confermando l'obbligo della gestione associata.

Tale normativa, in parte rivista dalla Legge 7 aprile 2014, n. 56[25] e dalla Legge 6 ottobre 2017, n. 158[26], ha ingenerato numerose criticità applicative e un'incertezza diffusa fra le amministrazioni interessate, anche a causa di un susseguirsi di proroghe

---

22 Ai sensi dell'articolo 21, comma 3, della L. n. 42/2009, "*Per i comuni, le funzioni, e i relativi servizi, da considerare ai fini del comma 2 sono provvisoriamente individuate nelle seguenti:*

a) funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo, nella misura complessiva del 70 per cento delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della presente legge;

b) funzioni di polizia locale;

c) funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica;

d) funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti;

e) funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato;

f) funzioni del settore sociale.".

23 L'articolo 19, comma 1, lettera a) del D. L. n. 95/2012 ha individuato le seguenti funzioni fondamentali dei comuni:

"a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile;

b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;

c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;

d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale, nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;

e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;

f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;

g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'art.118, quarto comma, della Costituzione;

h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;

i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;

l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di sevizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale;

l-bis) servizi in materia statistica.". L'obbligo di gestione associata, tuttavia, è stato escluso per l'ipotesi di tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e di compiti in materia di sevizi anagrafici, nonché in materia di servizi elettorali (articolo 19, comma 1, lettera b) del D. L. n. 95/2012). Sul tema delle funzioni fondamentali si rinvia a F. Pizzolato, *Le funzioni fondamentali dei Comuni*, in *Dir. Pubb.*, n. 2/2015, 547 e ss.; G. Meloni, *Le funzioni fondamentali dei Comuni*, in *federalismi.it*, n. 24/2012.

24 Dall'obbligo di gestione associata sono stati esclusi i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia (articolo 19, comma 1, lettera b) del D. L. n. 95/2012). Inoltre, il limite demografico minimo delle unioni è stato fissato in 10.000 abitanti (articolo 19, comma 1, lettera e) del D. L. n. 95/2012). Cfr. F. Pizzetti, A. Rughetti (a cura di), *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012; V. Tondi Della Mura, *La riforma delle unioni di comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *federalismi.it*, n. 2/2012.

25 In particolare, la L. n. 56/2014 ha precisato che il limite demografico minimo delle unioni e delle convenzioni è fissato in 3.000 abitanti se i comuni appartengono o sono appartenuti a comunità montane. Un'altra serie di modifiche ha riguardato l'organizzazione interna delle unioni come configurata dall'allora vigente articolo 32 del TUEL, nonché le funzioni delle medesime. Cfr. A. M. Poggi, *Unione e fusione di comuni*, in F. Fabrizzi, G. M. Salerno (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, Jovene, 2014, 101 e ss.; L. Vandelli (a cura di), *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014; C. Pinelli, *Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio*, in *Ist. Fed.*, n. 3/2015, 559 e ss.; M. Barbero, *Legge Delrio: le novità in materia di gestioni associate e fusioni di comuni*, in *La Finanza locale*, n. 3/2014, 8 e ss..

26 L'articolo 13 della L. n. 158/2017 ha stabilito che i comuni che esercitano obbligatoriamente in forma associata le funzioni fondamentali mediante unione di comuni o unione di comuni montani debbono svolgere in forma associata anche le funzioni di programmazione in materia di sviluppo socio-economico, e quelle che riguardano l'impiego delle occorrenti risorse finanziarie, anche derivanti dai fondi strutturali dell'Unione europea.

che hanno rinviato l'entrata in vigore della disciplina[27].

In tale contesto, è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 24 gennaio 2019, n. 33[28], che ha dichiarato illegittimo l'articolo 14, comma 28, del D. L. n. 78/2010, laddove non consente ai comuni di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo associativo, che nella forma associata non sono realizzabili economie di scala o miglioramenti, in termini di efficienza e di efficacia, nell'erogazione dei servizi alle popolazioni di riferimento; e ciò in ragione della collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio-ambientali del comune interessato.

Tale decisione si segnala in quanto, per un verso, sottolinea la visione congiunturale che da tempo ispira l'assetto degli enti locali e, per altro verso, sollecita il legislatore ad adottare interventi strutturali, volti ad adeguare l'organizzazione delle autonomie alle "ragioni ordinamentali", piuttosto che a quelle economico-finanziarie[29].

In linea con tale orientamento, lo stesso Consiglio di Stato nella controversia in esame evidenzia come "*l'evoluzione normativa sopra descritta, ivi compresi i ricordati plurimi rinvii, è emblematica della difficoltà di individuare un punto di equilibrio fra perseguimento di economie di scala, cioè migliore allocazione ed utilizzazione delle risorse finanziarie ed organiche disponibili, ampliamento del novero dei servizi in concreto erogati – o in astratto erogabili – alla cittadinanza dai Comuni associati, e rispetto delle tradizioni e della cultura specifica dei luoghi*"[30].

In tal modo, emerge il vero punto focale della controversia, rappresentato dalla scarsa chiarezza del quadro normativo in materia di gestione associata delle funzioni comunali, che non riesce a trovare un adeguato punto di equilibrio fra le ragioni finanziarie ed economiche, volte a garantire una maggiore efficienza alla gestione comunale dei servizi, e quelle identitarie e autonomistiche dei territori. Il vero problema, dunque, è a monte: se la disciplina delle forme associative intercomunali non è chiara, è anche difficile incasellare il caso concreto in una specifica fattispecie.

4. La questione giuridica controversa: il vincolo associativo e il potere di estromissione

Esaminata la disciplina della gestione associata di funzioni comunali, dunque, il Consiglio di Stato passa ad occuparsi della questione concretamente sottoposta al suo esame e, dunque, del tema della natura giuridica dell'atto di ampliamento delle funzioni dell'Unione "Antica Terra di Lavoro", nonché quello della legittimità della decisione del Consiglio dell'Ente di escludere dalla propria compagine associativa il Comune di San Giovanni Incarico.

---

27 Da ultimo, l'articolo 2, comma 2, del Decreto Legge 30 dicembre 2023, n. 215, convertito con modificazioni dalla Legge 23 febbraio 2024, n. 18, ha prorogato al 31 dicembre 2024 l'entrata in vigore dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni dei piccoli comuni.

28 Cfr. *ex multis* M. Galdi, *Lobbligatorietà di forme associative per gli enti locali fra tentativi di attuazione e ristabilimento dello status quo*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2019; A. Gentilini, *Il dimensionamento eteronomo degli enti territoriali autonomi: spunti di riflessione (e qualche provocazione) a margine di una giurisprudenza costituzionale oltremodo "coadiuvante"*, in *Giur. cost.*, n. 3/2019, 1957 e ss.; D. Mone, *Lassociazionismo comunale tra autonomia, buon andamento e garanzia dei diritti fondamentali*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2019; M. Nunziata, *Contenimento della spesa e tutela delle autonomie nella gestione aggregata di funzioni comunali. Osservazioni a prima lettura di Corte cost. n. 33/2019*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 2/2019, 247 e ss.; F. Pizzolato, C. Pagliarin, *La Corte e le funzioni fondamentali dei Comuni: la ragionevolezza degli interventi statali di coordinamento della finanza pubblica nell'attesa di norme ordinamentali*, in *Giur. cost.*, n. 2/2019, 636 e ss.; F. Spanicciati, *Il rilievo della dimensione territoriale per un'efficiente amministrazione locale*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2019, 590 e ss..

29 In particolare, la Corte sottolinea i "*gravi limiti che, rispetto al disegno costituzionale, segnano l'assetto organizzativo dell'autonomia comunale italiana, dove le funzioni fondamentali risultano ancora oggi contingentemente definite con un decreto-legge che tradisce la prevalenza delle ragioni economico-finanziarie su quelle ordinamentali*". Cfr. A. Morelli, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *forumcostituzionale.it*, n. 8/2019; F. Manganaro, *Evoluzione e sviluppi del policentrismo autonomistico fino al tempo del regionalismo differenziato*, in *Ist. Fed.*, n. 4/2019, 995 e ss..

30 Punto 15.2., in diritto.

Secondo il Supremo Consesso, l'atto di ampliamento delle funzioni assegnate all'Unione sarebbe riconducibile al modello della convenzione tra unione e singolo comune, seppur facente parte della medesima. Per tale ragione, l'atto si porrebbe al di fuori delle funzioni istituzionali dell'Unione e sarebbe estraneo al rapporto originariamente instauratosi tra gli Enti associati.

Per contro, l'originario conferimento all'Unione della gestione associata di tre funzioni fondamentali si sostanzierebbe in una sigla di convenzioni qualificabili nei termini di una modifica statutaria. Il relativo contenuto, pertanto, si innesterebbe nell'assetto organizzativo dell'Unione e sarebbe vincolante[31].

Al riguardo, il Collegio evidenzia come, in maniera del tutto intellegibile, lo Statuto demanderebbe la possibilità di attribuzione all'Unione di funzioni "ulteriori" rispetto a quelle in elenco ad apposita deliberazione da parte dei singoli Comuni, senza tuttavia chiarire se ciò debba avvenire nell'ambito di una convenzione ai sensi del citato articolo 30 del TUEL, ovvero "*dando luogo ad una sorta di eterointegrazione ordinamentale, coinvolgente l'Unione e, conseguentemente, tutti gli Enti facenti parte della stessa*".

Questo ragionamento consente al Consiglio di Stato di individuare il nodo critico dell'intera disciplina delle unioni nella prassi comunale di affidare la fase di attuazione degli obiettivi statutari alle convenzioni, generando possibili equivoci interpretativi in ordine alla fonte degli obblighi gestionali e alle conseguenze delle inadempienze[32]. Le convenzioni, in quanto tali, non spogliano il comune della titolarità della funzione oggetto dell'accordo, ma si risolvono in mere deleghe allo svolgimento di determinate funzioni da parte dell'unione medesima.

Da qui la nullità per difetto assoluto di attribuzione dell'estromissione adottata con decisione unilaterale degli organi associativi, in assenza di una previsione normativa o statutaria in tal senso[33]. La base volontaristica dell'adesione, infatti, attribuisce solo ai comuni che hanno aderito in origine all'unione l'iniziativa di recedere, ferma restando la (effettiva) presa d'atto da parte della medesima.

---

31 A sostegno di tale ricostruzione, il Collegio richiama la circostanza per cui la durata dell'accordo di ampliamento delle funzioni è fissata dall'atto in un triennio, durata analoga a quella prevista per la fattispecie della convenzione dall'articolo 14, comma 31-*bis*, del D. L. n. 78/2010. Tale disposizione prevede che "*Le convenzioni di cui al comma 28 hanno durata almeno triennale e alle medesime si applica, in quanto compatibile, l'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Ove alla scadenza del predetto periodo, non sia comprovato, da parte dei comuni aderenti, il conseguimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, da adottare entro sei mesi, sentita la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, i comuni interessati sono obbligati ad esercitare le funzioni fondamentali esclusivamente mediante unione di comuni.*". Il termine triennale, peraltro, non coincide con i trenta anni di vita dell'Unione indicati nello Statuto della medesima.

32 Ciò accade soprattutto in ragione del fatto che, per espresso disposto normativo (articolo 30, comma 4, del TUEL), le convenzioni possono prevedere la costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato degli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli stessi, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti.

33 D'altra parte, analoga regola è riscontrabile nell'ambito della disciplina civilistica del recesso ed esclusione da un'associazione di cui all'articolo 24 del Codice civile. Tale disposizione, in linea con l'articolo 18 della Costituzione, riconosce all'associato la libertà di recesso, configurandola come una libertà negativa, nel senso che essa implica tanto la facoltà di aderire all'ente, quanto quella di non farne parte. Viceversa, non sussiste un potere di esclusione *ad nutum* da parte dell'ente, se non in presenza di gravi motivi. Inoltre, l'articolo 24, nel condizionare l'esclusione dell'associato all'esistenza di gravi motivi, e nel prevedere, in caso di contestazione, il controllo dell'autorità giudiziaria, implica per il giudice, davanti al quale sia proposta l'impugnazione della deliberazione di esclusione, il potere non solo di accertare che l'esclusione sia stata deliberata nel rispetto delle regole procedurali al riguardo stabilite dalla legge o dall'atto costitutivo dell'ente, ma anche di verificarne la legittimità sostanziale e, quindi, di stabilire se sussistono le condizioni legali e statutarie in presenza delle quali un siffatto provvedimento può essere legittimamente adottato (cfr., *ex multis*, Cassazione civile, sez. I, sent. 4 settembre 2004, n. 17907; Cassazione civile, sez. I, ord. 16 settembre 2019, n. 22986). L'esclusione, infine, può considerarsi un'applicazione in ambito associativo della figura della risoluzione del contratto di cui agli articoli 1453 e ss. del Codice civile. Cfr. M.V. De Giorgi, *Le associazioni*, in A. Zoppini, N. Lipari (diretto da), *Diritto Civile*, Milano, Giuffrè, 2009, 371 e ss.; P. Cendon (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 1 - 142*, Milano, Giuffrè, 2009, 691 ss.; F. Loffredo, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, Giuffrè, 2022, 95 e ss.; A. Auricchio, *Associazioni (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, 873; M. Basile, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, Giuffrè, 1975.

Nel caso di specie, il potere di estromettere unilateralmente il Comune di San Giovanni Incarico, oltre a non trovare fondamento nell'articolo 32 del TUEL, non sarebbe stato neppure previsto dallo Statuto dell'Unione "Antica Terra di Lavoro". Come anzidetto, inoltre, il Comune non avrebbe esercitato il diritto di recesso in relazione all'adesione all'Unione, ma esclusivamente all'ulteriore e pattizio conferimento di funzioni.

Sotto altro profilo, e con specifico riferimento alla disciplina convenzionale dei rapporti fra gli enti, il Collegio giunge a dichiarare la nullità della delibera di estromissione per carenza dei requisiti di forma prescritti dall'articolo 15 della L. n. 241/1990, nello specifico, per mancanza di sottoscrizione digitale[34]. Come anticipato, infatti, le convenzioni tra enti locali di cui all'articolo 30 del TUEL rappresentano una *species* dell'ampio *genus* degli accordi fra pubbliche amministrazioni di cui al citato articolo 15 della L. n. 241/1990. Pertanto, poiché in base a quest'ultima disposizione le convenzioni fra enti pubblici devono essere stipulate mediante sottoscrizione digitale, sono da considerarsi nulli e, quindi, improduttivi di effetti gli accordi conclusi da enti locali privi della forma digitale richiesta ad *susbstantiam*[35].

Riconosciuta, dunque, la nullità della deliberazione di estromissione adottata dell'Unione, si conclude per la conseguente illegittimità degli atti impugnati, ovvero le delibere di approvazione della variazione di bilancio[36]. Infine, in aderenza alle censure dell'appellante, si afferma che il recesso, seppur effettivamente esercitato, avrebbe potuto produrre effetti solo successivamente alla data di approvazione delle delibere medesime, sicché in tale data il Comune di San Giovanni Incarico a pieno titolo avrebbe dovuto essere convocato e assistere alle sedute degli organi rappresentativi[37].

5. Conclusioni

Al di là della specifica questione attinente al potere unilaterale di estromissione di un comune dall'unione di cui è parte, la pronuncia ha il pregio di riaccendere i riflettori sul tema dell'associazionismo intercomunale e sulle criticità che caratterizzano tale disciplina. Al riguardo, emerge con tutta evidenza la necessità di individuare

---

34 Nello specifico, l'articolo 15, comma 2-*bis*, della L. n. 241/1990, prevede che "*A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi.*". Trattasi, pertanto, di una nullità testuale che ha portata generale e riguarda ogni forma di accordo fra pubbliche amministrazioni, *ivi* incluse le convenzioni di cui all'articolo 30 del TUEL. G.M. Racca, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2017, 101 e ss., sottolinea che "*Tale aggravamento della forma sembra voler assicurare trasparenza e conoscibilità del contenuto degli accordi per garantire il perseguimento dei connessi pubblici interessi, con la previsione di una forma così grave di invalidità.*". Più in generale, cfr. E. Bruti liberati, *Accordi pubblici*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, 2001; A. Travi, *Le forme di cooperazione interlocale*, in *Dir. Amm.*, n. 4/1996, 673 ss.; R. Ferrara, *Moduli consensuali e strumenti dell'amministrazione convenzionale e concertata nel governo locale*, in *Dir. Amm.*, 1994, 373 ss..

35 In tal senso, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 novembre 2023, n. 9842. Cfr. F. Costantino, *L'uso della telematica nella Pubblica Amministrazione*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa,* Torino, Giappichelli, 2016, 242 e ss.; R. Cavallo Perin, *La validità dell'atto amministrativo tra legge e principi*, in *Dir. Amm.*, n. 4/2017, 637 e ss., spec. par. 6 e 7.

36 Sotto il profilo prettamente processuale, la pronuncia afferma che, qualora tali ultimi atti siano stati impugnati, il giudice può rilevare la nullità anche successivamente alla scadenza del termine di decadenza di cui all'articolo 31, comma 4, del Codice del processo amministrativo, perché la nullità non è fatta valere in via autonoma, ma risulta funzionale alla pronuncia sulla domanda introdotta in giudizio e, quindi, nel giudizio impugnatorio, alla declaratoria di illegittimità dell'atto impugnato e al suo conseguente annullamento, ovvero, al contrario, al rigetto della domanda di annullamento.

37 *A fortiori*, nella sentenza si legge che "*L'applicabilità all'Unione dei principi generali in materia di Comuni, sancita dall'art. 32 del T.u.e.l. e ribadita dallo Statuto di quella denominata "Antica Terra di Lavoro" all'art. 17, comma 1, consente di conformarsi a quanto costantemente affermato in giurisprudenza per le ipotesi di irritualità delle convocazioni, estendendole a maggior ragione al caso di totale omissione delle stesse, come accaduto nel caso di specie. Trattasi di vicende che arrecano un vulnus alle prerogative del consigliere comunale pregiudicandone il corretto svolgimento del mandato*" (punto 31, in diritto).

chiaramente le funzioni fondamentali degli enti locali[38]. L'intero assetto delle autonomie, infatti, non può trovare una sistemazione stabile se, a monte, la definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali dipende da obiettivi economico-finanziari contingenti, e non avviene nell'ambito di un disegno di riorganizzazione dell'assetto autonomistico coerente, che tenga conto delle esigenze delle comunità territoriali.

In tal senso, sarebbe opportuno modificare il metodo di normazione che interessa gli enti territoriali (ed invero, non solo questi). Tendenzialmente, infatti, gli interventi di riforma vengono predisposti senza effettuare una preliminare analisi di fattibilità e congruità delle scelte, e senza tenere conto delle esigenze sistemiche e delle condizioni istituzionali e normative necessarie alla buona riuscita delle misure programmate[39]. Si è parlato, al riguardo, di un "*uso congiunturale dell'autonomia*"[40], che fa dipendere la valorizzazione delle istituzioni locali da esigenze politiche contingenti, non considerando le istanze di sviluppo dei diritti e della persona umana provenienti dagli enti, in relazione alle quali, secondo una sensibile dottrina, dovrebbero essere orientate le stesse forme di espressione dell'autonomia territoriale[41].

In tale prospettiva, una possibile razionalizzazione della disciplina in esame dovrebbe essere orientata verso la semplificazione e la chiarezza dei livelli istituzionali che operano sullo stesso territorio; il perseguimento dell'efficienza, secondo una logica non solo economica, ma anche e soprattutto funzionale[42]; e una *governance* del territorio adeguata, con rapporti interistituzionali sinergici, che lascino maggiore spazio all'autonomia dei singoli enti. L'obiettivo primario dovrebbe comunque rimanere la garanzia di erogazione di servizi adeguati e di qualità ai cittadini, sulla base di collaborazioni istituzionali improntate al contesto economico, culturale e sociale di riferimento.

---

38 In tal senso, anche Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 33, cit. Nel relativo comunicato stampa del 4 marzo 2019 si legge, in particolare, che "*Una doverosa cooperazione da parte del sistema degli attori istituzionali, direttamente o indirettamente coinvolti, dovrebbe invece assicurare il raggiungimento del difficile obiettivo di una equilibrata, stabile e organica definizione dell'assetto fondamentale delle funzioni ascrivibili all'autonomia locale*".

39 Da tempo, ormai, sia la dottrina che la giurisprudenza sottolineano l'importanza di fare un corretto uso degli strumenti di *better regulation*, che potrebbero costituire un utile supporto in tal senso. Cfr., di recente, G. Napolitano, *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 2/2022, p. 153 e ss.; Consiglio di Stato, sez. cons., 19 gennaio 2002, n. 107; Consiglio di Stato, sez. cons., 17 giugno 2022, n. 947; Consiglio di Stato, sez. cons., 20 giugno 2022, n. 949.

40 L'espressione è di A. Ruggeri, *Devolution, "controriforma" del titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le "ragioni" della politica offuscano la ragione costituzionale,* in *forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2003. Cfr., in tal senso, anche A. Morelli, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali***,** in *formucostituzionale.it*, 11 agosto 2019, 5 e ss..

41 A. Ruggeri, *Regioni e diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, n. 6/2011, 1461 e ss.; A. Morelli, L. Trucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali,* Torino, Giappichelli, 2014.

42 Per un approfondimento sugli effetti della cooperazione intercomunale in una prospettiva temporale, v. S. Manestra, G. Messina, A. Peta, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, in *Quest. econom. finan.*, Banca d'Italia, n. 452/2018.

È incostituzionale la norma regionale siciliana che stabilisce proroghe di termini in materia di concessioni demaniali marittime.

Nota a Corte costituzionale, 24 giugno 2024, n. 109

Sommario: 1. Introduzione. **2.** I fatti di causa. **3.** Le argomentazioni della Corte costituzionale. **3.1** La prima questione. **3.2** La seconda questione.

Di Anna Laura Rum

ABSTRACT: La nota propone un'analisi della sentenza della Corte costituzionale, n. 109 del 2024, con la quale torna ad essere affrontato il tema – ormai annoso – dell'illegittimità di legislazioni nazionali e regionali che prevedono, a vario modo, proroghe delle concessioni demaniali marittime, così aggirando la normativa unionale dettata dalla Direttiva 2006/123/CE c.d. "servizi", o "Bolkestein", che favorisce la libertà di stabilimento e di non discriminazione fra gli operatori economici. Dopo una breve premessa (*infra* par. 1.), sarà proposta la descrizione della vicenda fattuale (*infra* par. 2.) e sarà analizzato l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte costituzionale (*infra* par. 3.)

ABSTRACT: *This article analyses the Constitutional Court's decisions n. 109/2024, about the State-owned maritime concessions. Once again, the Court condemns the illegitimate behaviour of the Italian and regional legislator and its recurrent use of automatic extensions, as a trick to avoid public procedures already required by Legislative Decree 59/2010 (the legal act implementing the Directive 2006/123/CE, known as the "Services Directive" or the "Bolkestein Directive"). After a short introduction (infra par. 1), the facts of the case (infra par. 2), and the Constitutional Court's arguments (infra par. 3.), will be analysed in detail.*

1. Introduzione.

La Corte costituzionale, con la sentenza in esame, torna, ancora, a ribadire la centralità dei principi del diritto eurounitario in materia di libero mercato e trasparenza.

Il tema delle concessioni demaniali marittime[1] e, in particolare, del rinnovo automatico senza procedura di aggiudicazione ad evidenza pubblica è divenuto ormai oggetto di scontro non solo fra legislatore interno ed eurounitario, ma anche fra legislatore interno (nazionale e regionale) e giudice amministrativo e costituzionale.

Il tema, oggi, è al centro di un acceso dibattito politico che sembra non arrestarsi,

---

1 In tema di concessioni demaniali marittime, si vedano, *ex multis*: M. Gnes, *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole*, Francoangeli Edizioni, 2023; A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, Vol.2, ESI, 2023; S. Bertuzzi, *Concessioni demaniali marittime*, Maggioli Editore, 2022; G. Lami, C.A. Nebbia Colomba, S. Villamena, *Le concessioni demaniali marittime. Tra passato, presente, futuro*, Exeo, 2010.

Più in generale, deve specificarsi che la definizione di "demanio" è offerta dall'art. 822 c.c., che così recita: «Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale. Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico».

In particolare, l'attività pubblica cui sono destinati i beni demaniali e indisponibili può essere perseguita mediante distinte modalità: a) uso esclusivo (o diretto) da parte dell'Amministrazione; b) uso generale, da parte di qualsiasi soggetto pubblico; c) uso particolare, da parte di soggetti pubblici o privati cui è riservato un certo utilizzo del bene.

L'unico strumento per cedere in godimento un bene demaniale ad un privato è la concessione amministrativa.

Sulle condizioni per il godimento dei beni demaniali da parte dei privati, il T.A.R. Emilia – Romagna, Bologna, Sez. I, con la sentenza 7 luglio 2015, n. 643 (reperibile in *www.giustizia-amministrativa.it*), si è così espresso: "Nel determinare le condizioni di impiego dei beni pubblici, l'Amministrazione valuta autonomamente se e in che limiti ammetterne un

alimentato da interventi normativi che – illegittimamente – intendono oltrepassare i dettami dell'Unione europea e del giudice europeo e nazionale.

Con la sentenza n. 109 del 2024, nel dettaglio, la Corte costituzionale afferma l'illegittimità della normativa della Regione Siciliana che aveva disposto la proroga del termine per la presentazione, da parte del concessionario, della richiesta di rinnovo della concessione balneare al 31 dicembre 2033, ma con l'occasione, la Corte – oltre a proporre un *excursus* sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale del meccanismo di rinnovo – ribadisce in modo netto l'illegittimità dei rinnovi delle concessioni balneari, anche condizionati, ovvero su istanza del concessionario entro un termine perentorio.

In definitiva, la Corte costituzionale, in ossequio ai principi eurounitari affermati nella Direttiva 2006/123/CE c.d. direttiva "servizi" o "Bolkestein", di libero accesso al mercato e trasparenza, censura ogni qualsivoglia meccanismo di rinnovo automatico e afferma la necessità di disporre – sempre – procedure di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni balneari.

2. I fatti di causa.

La sentenza della Corte costituzionale, n. 109 del 2024 interviene nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 36 e 38 della legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2023, n. 2 (Legge di stabilità regionale 2023-2025), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 117, primo comma, 3 e 9 della Costituzione e 14 e 17 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

In particolare, l'art. 36 della legge reg. Siciliana, rubricato «Modifiche di norme in materia di concessioni demaniali marittime», stabilisce nuovi termini in materia di concessioni demaniali marittime. Esso, nella sua prima parte, fissa il nuovo termine del 30 aprile 2023 per la presentazione delle domande di proroga delle concessioni attualmente in essere. Il ricorrente ricorda che l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Siciliana 14 dicembre 2019, n. 24 (Estensione della validità delle concessioni demaniali marittime), aveva in precedenza disposto l'estensione *ex lege*, fino al 31 dicembre 2033, delle concessioni demaniali in essere al 31 dicembre 2018, a condizione che il concessionario presentasse apposita domanda. Tale estensione, a sua volta, si poneva in espressa conformità con le previsioni statali – di cui all'art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021) – che avevano fissato, con decorrenza dalla data della loro entrata in vigore, una durata pari ad anni quindici (e dunque, fino al 2033) per le concessioni demaniali marittime vigenti in quel momento.

Secondo il ricorrente, la disposizione regionale impugnata «corrobora la proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2033», nonostante i citati commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 siano stati abrogati, per «incompatibilità con l'ordinamento unionale», dall'art. 3, comma 5, lettera a), della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021). Ciò comporterebbe la violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento unionale e, quindi, dell'art. 117, primo comma, Cost..

La proroga delle concessioni demaniali, senza l'indizione di procedure imparziali e trasparenti per la selezione dei concessionari, si porrebbe, infatti, in contrasto con le previsioni dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, avente carattere *self-executing*. Il ricorrente

---

utilizzo da parte dei privati, tenendo conto dell'esigenza di tutela degli interessi pubblici correlati a quei beni e della necessità di sottrarli all'uso comune solo se ciò non alteri la funzione che è loro propria, […] con la conseguenza che laddove l'Amministrazione consenta ad un privato di fruire del bene pubblico per determinati usi, la circostanza che il provvedimento amministrativo non rechi specifica indicazione delle modalità di esercizio della facoltà in tal modo riconosciuta, lascia libero l'ente di definirne ex post i contorni, sempreché ciò non si traduca nella vanificazione del titolo del privato".

richiama, in proposito, le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18, nonché la recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 20 aprile 2023, in causa C-348/22, Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha ribadito la contrarietà al diritto UE dei rinnovi automatici delle concessioni aventi ad oggetto l'occupazione del demanio marittimo italiano.

In definitiva, per il ricorrente, il differimento al 30 aprile 2023 del termine per la presentazione delle domande di proroga delle concessioni, come introdotto dalla disposizione regionale impugnata, recherebbe ostacolo alla piena applicazione, nell'ordinamento interno, della normativa unionale, «per avere la Regione Sicilia legiferato in difformità dai vincoli» da quest'ultima derivanti. In tal modo, il legislatore regionale avrebbe ecceduto dalle competenze ad esso riservate dagli artt. 14 e 17 dello statuto di autonomia e avrebbe violato l'art. 117, primo comma, Cost. che «vincola anche il legislatore regionale all'osservanza degli obblighi internazionali assunti dall'Italia». Il medesimo vizio, inoltre, secondo il ricorrente, affliggerebbe la norma di cui alla seconda parte dello stesso art. 36, che proroga il termine per la conferma, in forma telematica, dell'interesse alla utilizzazione del demanio marittimo.

Quanto all'art. 38 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, rubricato «Modifica all'articolo 24 della legge regionale 9 agosto 1988, n. 14 in materia di opere realizzabili nei parchi», esso interviene sul testo della legge della Regione Siciliana 9 agosto 1988, n. 14 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 6 maggio 1981, n. 98: "Norme per l'istituzione nella Regione di parchi e riserve naturali"), inserendo il comma 4-bis all'art. 24 di detta legge regionale, rubricato «Norme di salvaguardia del parco». La novella stabilisce quanto segue: «[i]n tutto il territorio del Parco sono consentite opere finalizzate alla ricerca scientifica proposte da agenzie nazionali e dichiarate di interesse strategico dalla Giunta regionale, in deroga alle disposizioni di vincolo previste dallo statuto del Parco».

Le censure del ricorrente, in particolare, si appuntano su quest'ultima previsione, la quale, nel consentire di derogare alle disposizioni di vincolo previste dallo statuto del parco, potrebbe risultare priva di effetti, oltre che viziata da incoerenza e ambiguità. In proposito, il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che le disposizioni di vincolo previste nello statuto dell'ente parco non sono affatto esaustive ai fini della tutela del bene paesaggistico, rappresentando, ove presenti, la mera riproposizione di disposizioni previste da altre fonti normative.

Dunque, ne deriverebbe il contrasto con l'art. 3 Cost., sotto i profili della certezza del diritto e della ragionevolezza. A sostegno di tale censura, nel ricorso si richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale, in tema di ambiguità, incoerenza e opacità delle leggi, fattori che possono ingenerare grave incertezza e determinare un cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione.

Sotto altro profilo, viene evidenziato che l'art. 38 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023 si porrebbe in contrasto con la previsione del vincolo *ex lege* di cui all'art. 142 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), invocata quale parametro interposto. Sulla scorta della giurisprudenza della Corte (vengono citate le sentenze n. 210 del 2016 e n. 64 del 2015), il ricorrente ricorda che i vincoli di tutela *ex lege*, ai sensi dell'art. 142 del cod. beni culturali, integrano un principio inderogabile della legislazione statale il quale, a sua volta, è un riflesso della necessaria impronta unitaria della pianificazione paesaggistica. Anche la Regione Siciliana, a giudizio del ricorrente, ne dovrebbe risultare vincolata, posto che la sua competenza legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, nonché di conservazione delle antichità e delle opere artistiche, come prevista dall'art. 14, primo comma, lettera n), dello statuto di autonomia, dovrebbe comunque esplicarsi nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato.

Il ricorrente osserva che il particolare grado di autonomia riconosciuto in materia alla regione Siciliana trova un preciso limite nell'articolo 9 della Costituzione e nelle previsioni del d.lgs. 42/2004, qualificabili come "norme di grande riforma economico-sociale", che si impongono anche alle Autonomie speciali.

3. Le argomentazioni della Corte costituzionale.

3.1 La prima questione.

La Corte costituzionale, in primo luogo, osserva che l'art. 36, oggetto della prima questione, in materia di concessioni demaniali marittime, stabilisce la proroga di due termini già fissati da precedenti leggi regionali, portandoli entrambi al 30 aprile 2023.

Anzitutto, viene differito il termine per la presentazione delle istanze di proroga di tali concessioni. La disposizione impugnata interviene sul testo dell'art. 1 della legge della Regione Siciliana 21 luglio 2021, n. 17 (Termine ultimo per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime), con il quale, «[a]tteso il protrarsi dell'emergenza epidemiologica da Covid-19», era stato originariamente fissato, per la presentazione delle domande di proroga, il termine del 30 luglio 2021, poi protratto al 31 agosto 2021 dall'art. 1, comma 1, lettera a), della legge della Regione Siciliana 3 agosto 2021, n. 22 (Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime, gestione del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale di Agrigento e di personale di Sicilia Digitale S.p.A. Disposizioni varie). In secondo luogo, viene prorogato il termine per la conferma, in forma telematica, dell'interesse all'utilizzazione del demanio marittimo. La Corte ricorda che, in base all'art. 3 della legge della Regione Siciliana 16 dicembre 2020, n. 32 (Disposizioni in materia di demanio marittimo. Norme in materia di sostegno della mobilità), è stato istituito un portale telematico per la gestione delle istanze, presentate al Dipartimento regionale dell'ambiente, aventi ad oggetto l'utilizzo del demanio marittimo, del mare territoriale e delle pertinenze demaniali marittime (art. 3, comma 1), con l'esplicita previsione che tutte le istanze di autorizzazione, già presentate all'amministrazione regionale entro la fine del 2020, debbano essere confermate dal richiedente attraverso il medesimo portale (art. 3, comma 2). All'uopo, l'originario termine per la conferma dell'interesse, fissato al 30 giugno 2021, era poi stato differito – dopo esser giunto a scadenza – fino al 28 febbraio 2023 per effetto dell'art. 4, comma 4, della legge della Regione Siciliana 13 dicembre 2022, n. 18 (Variazioni al bilancio di previsione della Regione siciliana per il triennio 2022-2024). Dunque, la Corte osserva che entrambi i termini vengono, con la disposizione in esame, differiti al 30 aprile 2023, con ciò determinandosi, a giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle previsioni *self-executing* dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. La proroga dei due termini, infatti, comporterebbe l'effetto di "corroborare", per le aree demaniali ricadenti nel territorio della Regione Siciliana, il rinnovo, senza gara, delle concessioni marittime «fino alla data del 31 dicembre 2033», secondo quanto già stabilito dall'art. 1, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 24 del 2019. Proprio tale effetto, secondo il ricorrente, contrasterebbe con il divieto di rinnovo automatico delle concessioni, da ultimo ribadito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, proprio in virtù della richiamata norma *self-executing*, nella già citata sentenza 20 aprile 2023, in causa C-348/22[(2)], Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Comune di Ginosa. Il legislatore siciliano, dunque, a dire del ricorrente, esorbitando dalle proprie competenze legislative come stabilite dagli artt. 14 e 17 dello statuto di autonomia, avrebbe, così, introdotto un ostacolo alla piena applicazione, nell'ordinamento interno, della normativa dell'Unione.

La Corte costituzionale, a questo punto, ripercorre i più importanti interventi norma-

2 La Corte europea, con la sentenza in oggetto, disponibile in *eur-lex.europa.eu*, ha in particolare affermato che: "l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti."; ancora, la Corte europea ha affermato che: "l'amministrazione, anche comunale, è tenuta, al pari del giudice nazionale, ad applicare le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a tali disposizioni".

tivi nella materia delle concessioni demaniali marittime e della relativa durata, a livello sia nazionale sia delle disposizioni vigenti nella Regione Siciliana, ai fini di un corretto inquadramento della questione, con la precisazione che essi hanno dovuto confrontarsi con i vincoli derivanti dai principi comunitari di tutela della concorrenza e di libertà di stabilimento, declinati, in special modo, dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, c.d. "Direttiva servizi" o "Direttiva Bolkestein", relativa ai servizi nel mercato interno.

In particolare, viene in primo luogo rimarcato che, per quelle attività economiche che, come nel caso delle concessioni demaniali, utilizzano a fini imprenditoriali la disponibilità esclusiva di un bene pubblico caratterizzato dalla "scarsità" della relativa risorsa, il diritto dell'Unione europea sottopone il rilascio del titolo autorizzativo a stringenti condizioni, atte a favorire il ricambio tra gli operatori e a rimuovere gli ostacoli all'ingresso nel mercato di riferimento. Dette condizioni impongono che la risorsa pubblica sia affidata previo espletamento di una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza (art. 12, paragrafo 1, della Direttiva Servizi), e che il titolo, da rilasciarsi «per una durata limitata adeguata», non preveda procedure di rinnovo automatico né accordi altri vantaggi al prestatore uscente (art. 12, paragrafo 2).

La Corte osserva che l'inerzia del legislatore nazionale nel dare attuazione a tali previsioni, con specifico riguardo alle concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo, ha indotto la Commissione europea, già nel 2009, ad aprire una procedura di infrazione: per effetto di tali rilievi dell'organo comunitario, il legislatore nazionale si è determinato ad accantonare, nella regolazione delle concessioni demaniali marittime, il cosiddetto diritto di insistenza, già previsto dall'art. 37, secondo comma, del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione). È stata dunque abrogata l'originaria previsione che, nel fissare la durata delle concessioni dei beni demaniali marittimi a sei anni, stabiliva che esse «si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza» (art. 01, comma 2, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, recante «Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime», convertito, con modificazioni, in legge 4 dicembre 1993, n. 494, nel testo sostituito dall'art. 10, comma 1, della legge 16 marzo 2001, n. 88, recante «Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime»). L'abrogazione, proprio al fine di superare i rilievi della Commissione europea, è stata disposta dall'art. 11, comma 1, lettera a), della legge 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010).

Allo stesso tempo, tuttavia, evidenzia la Corte, il legislatore nazionale – anziché procedere a una conseguente e necessaria rivisitazione della materia, pur preannunziata più volte e oggetto anche di apposita delega al Governo, da parte della menzionata legge n. 217 del 2011, mai portata a compimento – ha inaugurato, sin dal 2010, una stagione di ripetute proroghe delle concessioni in scadenza. Ad un primo differimento al 31 dicembre 2012[3], è seguita una nuova proroga fino al 31 dicembre 2020[4].

La Corte, ancora, rileva che, nonostante la Corte di giustizia UE – con la sentenza 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa srl e Mario Melis e altri – avesse dichiarato il contrasto di tali previsioni con l'art. 12 della "Direttiva Servizi", il legislatore nazionale, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, ha prorogato ulteriormente la validità delle concessioni dei beni del demanio marittimo per ulteriori quindici anni. Così ha stabilito l'art. 1, commi 682 e 683, della legge n. 145 del 2018, pur preannunziando un programma (ivi delineato, ai commi 677 e seguenti) di complessiva revisione del

3 disposto dall'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, recante «Proroga di termini previsti da disposizioni legislative», convertito, con modificazioni, in legge 26 febbraio 2010, n. 25.

4 Così l'art. 34-*duodecies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante «Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese», come introdotto dalla relativa legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221.

modello di gestione delle imprese turistico-ricreative e ricettive che operano sul demanio marittimo, tale da comprendere anche una «revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime» (così il comma 677, lettera c). L'effetto pratico di queste previsioni è dunque stato quello di avallare la prosecuzione, senza l'indizione di gare, fino all'anno 2033, delle concessioni ormai prossime alla scadenza, senza che, nel periodo immediatamente successivo, abbia mai visto la luce il preannunziato programma di riforme.

La richiamata nuova proroga – assistita poi da una "moratoria"[5], atta a bloccare, durante il periodo pandemico, le procedure amministrative per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione – è stata sottoposta al giudizio dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, con le sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021[6], ne ha rilevato il contrasto con le norme UE in tema di libertà di stabilimento[7] e di non discriminazione tra operatori economici e la conseguente necessità di non applicazione, anche da parte delle pubbliche amministrazioni.

La Corte mette in evidenza come, in particolare, le richiamate pronunce, nel ribadire la necessità delle procedure ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle aree demaniali, hanno escluso la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Esse, allo stesso tempo, «[a]l fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea», hanno comunque riconosciuto l'efficacia delle concessioni in essere fino alla data del 31 dicembre 2023. Si è, poi, avvertito che, «oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.». Dunque, la Corte rileva come il legislatore nazionale abbia recepito quest'ultima indicazione con l'art. 3 della legge n. 118 del 2022, con cui sono stati abrogati i commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 (comma 5) e si è contestualmente stabilito che le concessioni demaniali *de quibus* continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023 (comma 1). Solo in presenza di ragioni oggettive, tali da impedire la conclusione delle procedure di gara entro tale data, il legislatore ha acconsentito ad un ulteriore differimento del termine di scadenza delle concessioni, per il tempo strettamente necessario e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024 (comma 3). A seguire, nell'approssimarsi della scadenza, l'art. 12, comma 6-sexies, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 (Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi), come introdotto dalla legge di conversione 24 febbraio 2023, n. 14, ha fissato il termine ultimo al 31 dicembre 2024, e l'art. 10-quater, comma 3, ha spostato al 31 dicembre 2025 l'ulteriore possibilità di differimento in caso di oggettive ragioni tali da impedire la conclusione tempestiva delle procedure selettive.

Quindi, la Corte rileva che tale legge di conversione è stata promulgata dal Pre-

5 di cui all'art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito, con modificazioni, in legge 17 luglio 2020, n. 77.

6 L'Adunanza Plenaria, con le sentenze in oggetto, disponibili su *www.giustizia-amministrativa.it*, ha affermato in modo deciso e diretto che la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è in contrasto con il diritto eurounitario e le norme legislative nazionali che la dispongono (e che in futuro dovessero ancora disporla) non devono essere applicate né dai giudici, né dalla pubblica amministrazione.

7 La libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi sono fondamentali per la mobilità aziendale e professionale all'interno dell'UE. La completa attuazione della Direttiva sui servizi è fondamentale per il consolidamento del mercato interno, ma permangono ancora alcuni ostacoli. La pandemia di COVID-19 ha aggiunto nuove sfide e, per farvi fronte, nel febbraio 2022 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione che illustra in che modo la ripresa economica dopo la COVID-19 possa attenuare al meglio gli effetti negativi che la pandemia ha avuto su queste libertà fondamentali.

sidente della Repubblica con contestuale invio di una lettera[8], in data 24 febbraio 2023, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e al Presidente del Consiglio dei ministri. In tale lettera, è stata fortemente stigmatizzata, tra l'altro, proprio la nuova proroga delle concessioni demaniali marittime, per contrasto sia con il diritto UE, sia con le citate sentenze dell'Adunanza plenaria.

La Corte riporta anche quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, di recen-

---

8 Questo il contenuto della lettera che il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, nel promulgare la legge di conversione del decreto-legge del 29 dicembre 2022 n. 198, recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi" ha inviato contestualmente al Presidente del Senato della Repubblica, Ignazio La Russa, al Presidente della Camera dei deputati, Lorenzo Fontana, e al Presidente del Consiglio dei Ministri, Giorgia Meloni:

«Mi è stata sottoposta, in data odierna, per la promulgazione la legge di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi".

Il testo del decreto-legge contiene, in seguito all'esame parlamentare, 205 commi aggiuntivi rispetto ai 149 originari.

Il decreto-legge appartiene a una oramai consueta tipologia i cui limiti di contenuto sono stati puntualmente individuati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 22 del 2012. La Corte ha infatti così osservato: "I cosiddetti decreti "milleproroghe", che, con cadenza oramai annuale, vengono convertiti in legge dalle Camere, sebbene attengano ad ambiti materiali diversi ed eterogenei, devono obbedire alla ratio unitaria di intervenire con urgenza sulla scadenza di termini il cui decorso sarebbe dannoso per interessi ritenuti rilevanti dal Governo e dal Parlamento, o di incidere su situazioni esistenti – pur attinenti ad oggetti e materie diversi – che richiedono interventi regolatori di natura temporale. Del tutto estranei a tali interventi è la disciplina "a regime" di materie o settori di materie, rispetto alle quali non può valere il medesimo presupposto della necessità temporale e che possono essere quindi oggetto del normale esercizio del potere di iniziativa legislativa, di cui all'art. 71 Cost.".

È del tutto evidente come, trattandosi di provvedimenti che, per loro natura, attengono ad "ambiti materiali diversi ed eterogenei", quando se ne smarrisce la ratio unificatrice, rappresentata dall'esigenza regolatoria di carattere temporale, si trasformano in decreti-legge omnibus del tutto disomogenei, vale a dire in meri contenitori dei più disparati interventi normativi.

Verrebbe in tal modo palesemente violato il requisito dell'omogeneità di contenuto che la Corte costituzionale ha, in più occasioni, ritenuto oggetto di tutela costituzionale (si vedano le sentenze n. 247 del 2019 e n. 32 del 2014) e al rispetto del quale ho ritenuto di richiamare i Governi e il Parlamento della precedente Legislatura, con le lettere dell'11 settembre 2020 e del 23 luglio 2021.

Queste considerazioni sono state ribadite dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 245 del dicembre scorso, proprio con riferimento ad un decreto-legge "proroga termini", dichiarando illegittima una norma in materia tributaria in quanto del tutto estranea al contenuto e alla finalità del decreto-legge originario e considerando del tutto irrilevante il fatto che nel preambolo del decreto-legge vi fosse un riferimento alla «straordinaria necessità ed urgenza di provvedere alla proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di adottare misure in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie». Se così non fosse, la semplice evocazione della materia tributaria nell'epigrafe e/o nel preambolo potrebbe avere la conseguenza paradossale di «diventare lo strumento per vanificare i limiti costituzionali all'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione; ciò a detrimento delle ordinarie dinamiche del confronto parlamentare, così prefigurando un procedimento legislativo alternativo a quello ordinario, anche mediante il ricorso al maxiemendamento e alla questione di fiducia».

Anche oggi ho il dovere di porre in evidenza come varie nuove disposizioni introdotte in sede parlamentare non corrispondano ai principi e alle norme costituzionali in materia.

Riscontro infatti la presenza di norme che non recano proroghe di termini in senso stretto ma provvedono a introdurre o a modificare la disciplina sostanziale a regime in diverse materie, ovvero risultano funzionali a disporre un mero finanziamento ovvero un rifinanziamento di misure già scadute. Numerose risultano, in particolare, le norme prive di riferimenti di carattere temporale in materia di personale e di organizzazione della pubblica amministrazione, o, ancora, di carattere ordinamentale o anche con oneri per le finanze pubbliche.

Nel corso dell'esame parlamentare dei decreti-legge emerge assai di frequente la tendenza a soddisfare esigenze normative eterogenee rispetto al contenuto originario dei singoli provvedimenti.

Ho apprezzato l'iniziativa che il Presidente del Consiglio dei ministri ha di recente assunto, in dialogo con i Presidenti delle Camere, sottolineando l'abuso della decretazione d'urgenza e la circostanza che i decreti-legge siano da tempo divenuti lo strumento di gran lunga prevalente attraverso il quale i Governi esercitano l'iniziativa legislativa.

Come ha osservato il Presidente del Consiglio, un'inversione di tendenza potrà aversi con il recupero di un'adeguata capacità di programmazione legislativa da parte del Governo e di una corrispondente attitudine del Parlamento a consentire l'approvazione in tempi ragionevoli dei disegni di legge ordinaria.

Rispetto a questa iniziativa del Governo auspico piena collaborazione istituzionale e invito tutte le forze politiche a valutarla con senso di responsabilità.

Nel rimettermi alle determinazioni che il Parlamento e il Governo intenderanno assumere a questo riguardo, nella loro autonomia costituzionalmente garantita, mi limito a osservare come sia ormai evidente il carattere frammentario, confuso e precario della normativa prodotta attraverso gli emendamenti ai decreti-legge e come questa produca difficoltà interpretative e applicative.

Tutto ciò acuisce i problemi e allunga i tempi dell'attività dell'amministrazione, disorientando amministratori, cittadini e imprese.

te, ovvero che sono passibili di non applicazione le norme della legge n. 14 del 2023 per ragioni sostanzialmente corrispondenti a quelle indicate dal Presidente della Repubblica (Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenze 28 agosto 2023, n. 7992, e 1° marzo 2023, n. 2192).

Nello stesso tempo, ricorda la Corte, su rinvio del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, la Corte di giustizia UE, con la sentenza in causa C-348/22[9] (richiamata anche dal ricorrente), si è nuovamente pronunciata sulla disciplina italiana delle concessioni demaniali marittime, ribadendo la contrarietà delle proroghe alle norme del diritto UE.

Nel caso odierno, sollevano specifiche e rilevanti perplessità, in particolare, le norme inserite, in sede di conversione parlamentare, in materia di proroghe delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive.

Questa materia è da tempo all'attenzione della Corte di giustizia europea che ha ritenuto incompatibile con il diritto europeo la proroga delle concessioni demaniali marittime disposta per legge, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati.

Di recente il Legislatore, con la legge 5 agosto 2022, n. 118, tenuto conto delle sentenze definitive nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, aveva prorogato le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive fino al 31 dicembre 2023 e aveva altresì previsto che, con provvedimento motivato dell'autorità competente, quando sussistessero ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, il termine di scadenza delle concessioni potesse essere differito fino al 31 dicembre 2024.

Le modifiche odierne, apportate a tre articoli del decreto-legge e all'articolo 1 della legge di conversione, modificano in misura rilevante il quadro normativo sopra delineato.

In particolare, il termine relativo all'efficacia delle concessioni demaniali viene differito dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 e il termine entro il quale l'autorità competente può posticipare ulteriormente l'efficacia delle concessioni e dei rapporti in essere con atto motivato da ragioni oggettive viene differito dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025. Inoltre, le concessioni e i rapporti in essere continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori e - si aggiunge - fino all'adozione dei decreti legislativi attuativi della delega in materia di affidamento delle concessioni (in scadenza il 27 febbraio prossimo) è fatto comunque divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni. Con l'effetto di creare ulteriore incertezza considerato che la delega in questione verrà meno fra tre giorni.

Inoltre ai titolari di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali viene consentito il mantenimento dei manufatti amovibili fino al 31 dicembre 2023, con possibili casi di interferenza anche con provvedimenti giudiziari di demolizione in corso.

Per le ragioni sopra esposte, le predette disposizioni del decreto-legge e della legge di conversione, oltre a contrastare con le ricordate definitive sentenze del Consiglio di Stato, sono difformi dal diritto dell'Unione europea, anche in considerazione degli impegni in termini di apertura al mercato assunti dall'Italia nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Un ulteriore elemento problematico è legato al fatto che, alla luce delle pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha ritenuto "senza effetto perché in contrasto con l'ordinamento dell'unione europea" "qualsiasi ulteriore eventuale proroga che dovesse nel frattempo intervenire", gli enti concedenti potrebbero ritenersi comunque legittimati a disapplicare le norme in contrasto con il diritto europeo e a indire le gare, mentre i controinteressati potrebbero essere indotti ad impugnare eventuali provvedimenti di proroga delle concessioni, alimentando ulteriormente il contenzioso.

L'esame della legge di conversione del decreto-legge in questione ha fatto dunque emergere molteplici profili critici, dei quali il più evidente è rappresentato dai ricordati emendamenti relativi alle concessioni demaniali, che potrebbero giustificare l'esercizio della facoltà attribuitami dall'articolo 74 della Costituzione.

Sono tuttavia consapevole della delicatezza, sotto il profilo costituzionale, del rinvio alle Camere esercitato nei confronti di una legge di conversione di un decreto-legge, a pochi giorni dalla sua scadenza: farebbe, inevitabilmente, venir meno, con effetti retroattivi, in molti casi in maniera irreversibile, tutte le numerose altre disposizioni che il decreto-legge contiene, determinando incertezza e disorientamento nelle pubbliche amministrazioni e nei destinatari delle norme.

Ho inoltre considerato come l'iniziativa assunta dal Governo che ho prima ricordato sia rivolta a ricondurre la decretazione d'urgenza entro i limiti costituzionali e a favorire una valutazione più rigorosa degli emendamenti.

Ho ritenuto, quindi, di promulgare la legge di conversione in questione.

Quanto alle modifiche approvate in materia di concessioni demaniali, è evidente che i profili di incompatibilità con il diritto europeo e con decisioni giurisdizionali definitive accrescono l'incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento. Sarà infatti necessario assicurare l'applicazione delle regole della concorrenza e la tutela dei diritti di tutti gli imprenditori coinvolti, in conformità con il diritto dell'Unione, nonché garantire la certezza del diritto e l'uniforme applicazione della legge nei confronti dei soggetti pubblici e privati che operano in tale ambito.

Rilevo, infine, che l'articolo 1-bis, commi 1-6, come si evince dalle quantificazioni della stessa relazione tecnica, reca una copertura finanziaria insufficiente in proiezione temporale che, al fine di assicurare il pieno rispetto dell'art. 81 della Costituzione, dovrà essere integrata con il primo provvedimento legislativo utile».

9 La Corte di Lussemburgo, con la sentenza in oggetto, disponibile in *eur-lex.europa.eu*, in particolare, ha ricordato che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE impone agli Stati membri, in termini incondizionati e sufficientemente precisi, l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività.

Passando all'esame dell'ordinamento della Regione Siciliana, la Corte rileva che la materia delle concessioni sui beni del demanio marittimo è stata segnata, negli anni più recenti, da analogo percorso, incentrato essenzialmente sulle proroghe automatiche dei rapporti in essere: conformemente alle previsioni dei commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018, nel 2019, il legislatore siciliano ha stabilito di estendere la validità delle concessioni fino al 31 dicembre 2033, «a domanda dei concessionari», onerati di presentare richiesta di proroga entro il termine del 30 aprile 2020 (art. 1, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 24 del 2019). Tale scadenza è stata poi più volte prorogata, fino alla previsione dell'art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, con la quale il termine per la presentazione delle domande è stato differito al 30 aprile 2023.

La Corte evidenzia che tale differimento si riferisce non alla scadenza delle concessioni demaniali, che rimane fissata al 31 dicembre 2033 (giusta la previsione dell'art. 1 della legge reg. Siciliana n. 24 del 2019), quanto piuttosto alla data entro la quale gli interessati, in quanto titolari di un rapporto già in essere, possono presentare domanda di proroga della concessione.

Nel giudizio, inoltre, viene in rilievo l'analoga previsione, di cui alla seconda parte dello stesso art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, che ha rinviato al 30 aprile 2023 anche il termine per la conferma dell'interesse all'ottenimento della proroga, nel quadro del sistema telematico che, a norma della legge reg. Siciliana n. 32 del 2020, è oggi chiamato a gestire le relative procedure amministrative.

La Corte, quindi, osserva che, pur se tali previsioni non comportano, di per sé, la perdurante vigenza delle concessioni fino al 2033 – effetto che è da farsi risalire all'art. 1 della legge reg. Siciliana n. 24 del 2019, mai impugnato dal Governo – è comunque innegabile che esse confermino detta vigenza in quanto abilitano gli aventi diritto a compiere quanto necessario per ottenere il beneficio della proroga fino a tale lontana scadenza. In questa prospettiva, secondo la Corte, è sicuramente ravvisabile un interesse attuale del ricorrente a dolersi della illegittimità costituzionale delle previsioni in esame, in relazione alla fonte interposta costituita dall'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE.

Tanto premesso, la Corte costituzionale afferma che la questione promossa in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. è fondata. A questo proposito, viene ricordato che, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, le norme dell'Unione europea munite di efficacia diretta «rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. (come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007)», aprendo così la strada alla declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme, anche regionali, che, rispetto alle prime, siano giudicate incompatibili con il diritto unionale (sentenza n. 102 del 2008; nello stesso senso, sentenza n. 86 del 2012).

La Corte, in particolare, ricorda che in passato ha già seguito questo percorso, con specifico riguardo al tema delle concessioni demaniali e della loro durata: la sentenza n. 180 del 2010, nel rilevare il prodursi di una disparità di trattamento tra operatori economici per effetto delle proroghe automatiche *ex lege* delle concessioni del demanio marittimo, e la conseguente violazione dei principi di concorrenza, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., l'art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8, recante «Modifica della legge regionale 31 maggio 2002, n. 9 (Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e di zone di mare territoriale) in attuazione della legge 27 dicembre 2006, n. 296», che consentiva ai titolari delle concessioni in scadenza di presentare domanda, entro un certo termine, per ottenere la proroga del titolo fino ad un massimo di venti anni. La violazione dei principi del diritto UE è stata, in quell'occasione, rinvenuta nella sostanziale chiusura del mercato di riferimento, a danno degli operatori economici che, per non aver in precedenza gestito il demanio marittimo, si vedevano *ex lege* preclusa la possibilità, alla scadenza delle concessioni in

essere, di prendere il posto dei precedenti gestori. Ne derivava un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, con violazione dei parametri interposti (allora evocati dal ricorrente) del principio di parità di trattamento discendente dagli artt. 49 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento.

In una più recente occasione, e sempre in sede di giudizio in via principale, la Corte – sia pure con riferimento alle concessioni per lo sfruttamento delle acque minerali e termali, ma con affermazioni che mantengono validità anche per le concessioni del demanio marittimo – è giunta ad analoghe conclusioni, questa volta con esplicito riferimento alle previsioni dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (sentenza n. 233 del 2020).

Dunque, la Corte ribadisce le affermazioni che precedono, pur se, a differenza dei precedenti citati, il differimento del termine disposto dalla norma qui impugnata non si riferisce questa volta (come già visto) alla vera e propria proroga delle concessioni demaniali – che trova origine nella più risalente previsione della legge regionale n. 24 del 2019 – ma esclusivamente alla presentazione, da parte del titolare in scadenza, dell'istanza di proroga del titolo.

La Corte, tuttavia, rileva che la rinnovazione anche solo di quest'ultima possibilità finisce con l'incidere sul regime di durata dei rapporti in corso, perpetuandone il mantenimento, e quindi rafforza, in contrasto con i principi del diritto UE sulla concorrenza, la barriera in entrata per nuovi operatori economici potenzialmente interessati alla utilizzazione, a fini imprenditoriali, delle aree del demanio marittimo.

In definitiva, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle previsioni interposte dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE.

3.2 La seconda questione

La seconda questione ha ad oggetto l'art. 38 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, che interviene nella materia dei parchi e delle riserve naturali. Nell'inserire il nuovo comma 4-bis nell'art. 24 della legge reg. Siciliana n. 14 del 1988, la disposizione impugnata consente, in tutto il territorio del parco, la realizzazione di opere finalizzate alla ricerca scientifica, anche in deroga alle disposizioni di vincolo dettate dallo statuto del parco. Simile previsione, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbe affetta da incoerenza e ambiguità, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della certezza del diritto e della ragionevolezza. Sotto diversa angolatura, l'introduzione di una generica deroga alle disposizioni di vincolo insistenti sui parchi si porrebbe in contrasto con la previsione del vincolo *ex lege* di cui all'art. 142 cod. beni culturali, con conseguente travalicamento dei limiti cui deve sottostare l'autonomia del legislatore regionale siciliano. In proposito, il ricorrente ricorda che la competenza legislativa primaria in materia di tutela del paesaggio, prevista dall'art. 14, primo comma, lettera n), statuto reg. Siciliana, deve osservare i limiti derivanti sia dall'art. 9 Cost. sia dalle previsioni del codice dei beni culturali e del paesaggio, qualificabili come norme di grande riforma economico-sociale.

La Corte rileva che, successivamente alla presentazione del ricorso, la disposizione impugnata è stata abrogata dall'art. 15, comma 14, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2023, con decorrenza dal giorno dell'entrata in vigore della norma abrogatrice. Pertanto, la Corte afferma sussistere le condizioni che, per costante giurisprudenza della stessa (*ex plurimis*, sentenze n. 223 e n. 80 del 2023, n. 222 e n. 92 del 2022; ordinanza n. 96 del 2023), consentono di ritenere che ciò abbia condotto a una piena soddisfazione delle ragioni fatte valere dal Governo.

In particolare, nonostante la disposizione censurata sia rimasta in vigore per quasi

cinque mesi, viene escluso che essa abbia prodotto gli effetti lesivi paventati dal ricorso, alla luce della dichiarazione dell'organo regionale competente per materia, depositata in giudizio dalla Regione Siciliana e non contestata dalla controparte.

La Corte, pertanto, dichiara la cessazione della materia del contendere in relazione all'impugnazione dell'art. 38 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023.

Corte costituzionale, 9 maggio 2024 n. 80

Enti locali – Addizionale comunale – Diritti d'imbarco – Natura tributaria – Declaratoria incostituzionalità

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 39-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222, limitatamente alle parole «*nonché in materia di addizionale comunale sui diritti di imbarco di cui all'articolo 2, comma 11, della legge 24 dicembre 2003, n. 350*».

Corte costituzionale, 24 maggio 2024, n. 94

Turismo – Norme della Regione Valle d'Aosta – Locazioni di breve periodo – Fissazione della durata massima non superiore a centottanta giorni per unità immobiliari con destinazione d'uso ad abitazione permanente o principale – Ricorso del Governo – Lamentata violazione della competenza esclusiva statale – Non fondatezza della questione

La Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera f), ultimo periodo, della legge della Regione Valle d'Aosta 18 luglio 2023, n. 11 (Disciplina degli adempimenti amministrativi in materia di locazioni brevi per finalità turistiche), promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione e all'art. 2, primo comma, lettere g) e q), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

L'art. 4, comma 1, lettera f), ultimo periodo, della legge della Regione Valle d'Aosta 18 luglio 2023, n. 11 (Disciplina degli adempimenti amministrativi in materia di locazioni brevi per finalità turistiche), nella parte in cui fissa in centottanta giorni la durata massima dell'attività di locazione degli alloggi a uso turistico costituiti da "camere arredate ubicate in unità abitative rientranti nella categoria di destinazione d'uso ad abitazione permanente o principale" (prima casa), non concerne la disciplina della durata dei contratti di locazione turistica breve e, quindi, non incide sulla materia dell'ordinamento civile, riservata dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., al legislatore statale.

Corte costituzionale, 4 giugno 2024, n. 98

Società pubbliche – Società partecipate – Enti privati in controllo pubblico – Incostituzionalità – Divieto conferimento incarico di amministratore

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, lettera f), e 7, comma 2, lettera d), del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1,

commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190), nella parte in cui non consentono di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato – che si trovi sottoposto a controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a quindicimila abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione – (provincia, comune o loro forme associative in ambito regionale).

Corte costituzionale, 18 giugno 2024, n. 107

Enti locali – Incompatibilità – Giunta comunale – Carica – Vicesindaco – Scioglimento del matrimonio

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nella parte in cui prevede che non possono far parte della giunta, né essere nominati rappresentanti del comune e della provincia, gli affini entro il terzo grado del sindaco o del presidente della giunta provinciale, anche quando l'affinità deriva da un matrimonio rispetto al quale il giudice abbia pronunciato, con sentenza passata in giudicato, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili per una delle cause previste dall'art. 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio).

Corte costituzionale, 4 luglio 2024, n. 119

Edilizia – Urbanistica – Illegittimità costituzionale - Norme della Regione Piemonte - Interventi secondo piano casa - Violazione principi fondamentali governo del territorio

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia), nella parte in cui, novellando i commi 1 e 2, lettera b), dell'art. 3 della legge della Regione Piemonte 4 ottobre 2018, n. 16 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana), ha reso applicabile – in virtù del rinvio all'art. 2, comma 1, lettera d-bis), della legge regionale Piemonte n. 16 del 2018, nel testo antecedente alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 2, della legge della Regione Piemonte 19 settembre 2023, n. 20, recante «Modifiche alla legge regionale 31 maggio 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia)» – la disciplina di cui all'art. 5, comma 9 e seguenti, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106, anche agli edifici per i quali «è stato rilasciato titolo abilitativo in sanatoria ai sensi» «della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive), della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326»;

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, nella parte in cui ha novellato l'art. 5, comma 9, della legge reg. Piemonte n. 16 del 2018;

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, sostitutivo dell'art. 6, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 16 del 2018, limitatamente alle parole «[p]er gli edifici realizzati dopo tale data, il sottotetto è recuperabile decorsi tre anni dalla realizzazione o ad avvenuto

perfezionamento delle pratiche di legittimazione»;

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 6, della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022;

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, nella parte in cui ha sostituito l'art. 6, comma 1, lettere a), b) e c), della legge della Regione Piemonte 8 luglio 1999, n. 19, recante «Norme in materia edilizia e modifiche alla legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 (Tutela ed uso del suolo)»;

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, nella parte in cui prevede gli incisi: «anche se non previsto dai vigenti strumenti urbanistici generali ed esecutivi» (comma 2); «senza che ciò comporti incidenza sui valori di SL e sulla conseguente necessità di standard urbanistici, nel solo rispetto dei parametri riferiti ai limiti delle superfici coperte» (comma 2, lettera a); «senza che ciò comporti incidenza sui valori di SL e sulla conseguente necessità di standard urbanistici» (comma 2, lettere b e c); «in deroga alla densità fondiaria di cui all'articolo 7 del decreto ministeriale 1444/1968 e alle norme del PRG» (comma 4).

Corte costituzionale, 15 luglio 2024, n. 125

Edilizia – Urbanistica – Illegittimità costituzionale - Norme della Provincia di Bolzano – Sanatoria – Conformità urbanistica sopravvenuta

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 135, comma 7, della legge della Provincia autonoma di Trento 4 marzo 2008, n. 1 (Pianificazione urbanistica e governo del territorio), per contrasto con il requisito della cosiddetta "doppia conformità", sancito dall'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

Corte costituzionale, 16 luglio 2024 n. 130

Turismo – Territorio – Ambiente – Emissioni – Aree attrezzate di sosta temporanea a fini turistici - Illegittimità costituzionale – Violazione principio di leale collaborazione

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 1, del d.l. n. 121 del 2023, come convertito, nella parte in cui non dispone che il bando ivi previsto sia adottato previa intesa con la Conferenza unificata (in relazione a fondi statali nella materia del turismo: sentenze n. 123 del 2022 e n. 94 del 2008), quale sede più idonea per contemperare gli interessi statali con quelli delle autonomie territoriali, dato che la disposizione impugnata destina le risorse ai comuni (sentenza n. 56 del 2019).

Corte costituzionale, 16 luglio 2024 n. 132

Responsabilità – Responsabilità amministrativa-erariale – Legittimità – Esclusione – Responsabilità per colpa grave – Corte conti – Condotte commissive – Responsabilità per dolo

La Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, sollevate, in riferimento agli artt. 28, 81 e 103 della Costituzione, dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania,

con l'ordinanza indicata in epigrafe;

La Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Corte costituzionale, 19 luglio 2024 n. 137

Trasporto pubblico locale – Servizi pubblici non di linea - Incostituzionalità – Divieto di rilascio nuove licenze noleggio con conducente (NCC) – Blocco licenze - Concorrenza del mercato

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10-bis, comma 6, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio 2019, n. 12.

* * *

Consiglio di Stato, sez. V, 22 aprile 2024, n. 3605

Servizi pubblici – Servizio di cremazione – Gestione – Competenza dei Comuni – Affidamento mediante indizione di gara a evidenza pubblica

Nelle leggi di inizio del secolo scorso che hanno disciplinato la cosiddetta municipalizzazione dei servizi pubblici locali (disposta in particolare con la legge 29 marzo 1903, n. 103, legge Giolitti; e poi con il successivo testo unico sull'assunzione diretta dei pubblici servizi dei Comuni, di cui al regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578) non era espressamente contemplato il servizio di cremazione, il quale, tuttavia, era preso in considerazione da altre norme sia di livello legislativo, che regolamentare, essenzialmente a fini di igiene e sanità pubblica. Il problema di qualificazione del servizio - già all'inizio del secolo e anche prima della legislazione sopra richiamata – si presentava non con riferimento alle ipotesi in cui una norma di fonte primaria qualificava espressamente l'attività come servizio pubblico, obbligando altresì i Comuni a procedere alla sua assunzione e al suo concreto svolgimento, ipotesi che non suscitava particolari questioni di qualificazione (se non sotto il profilo della individuazione delle forme giuridiche e organizzative mediante le quali i Comuni dovevano attuare il servizio). La questione si prospettava, invece, soprattutto con riguardo alla facoltà dei Comuni di assumere, fra i loro compiti, anche attività non comprese tra quelle che il legislatore (si pensi all'elenco di cui all'art. 1 della legge Giolitti, riproposto come art. 1 del testo unico del 1925) individuava quali servizi pubblici locali. In ogni caso, veniva sottolineato come si trattava di un elenco a carattere esemplificativo e non tassativo, che consentiva ai Comuni di estendere il catalogo dei servizi pubblici anche ad attività non comprese tra i servizi obbligatori, o tra quelli elencati dal legislatore.

L'art. 6, comma 2, della legge 30 marzo 2001, n. 130 così dispone: «La gestione dei crematori spetta ai Comuni, che la esercitano attraverso una delle forme previste dall'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267». Le previsioni di cui all'art. 34, commi 20 e 21, del decreto-legge n. 179 del 2012 e dell'art. 13 del decreto-legge n. 150 del 2011 hanno imposto che, per i servizi affidati a terzi senza gara – previa l'eventuale applicazione della norma di cessazione *ex lege* degli affidamenti diretti – l'amministrazione proceda all'affidamento mediante l'indizione di una gara a evidenza pubblica.

Consiglio di Stato, sez. II, 22 aprile 2024, n. 3645

Provvedimento amministrativo – Motivazione – Principio di trasparenza – Titolo edilizio – Controllo di compatibilità dell'intervento con il vigente regime urbanistico – Poteri di vigilanza – CILA – Denominazione elementi architettonici – Pertinenze – Mutamento di destinazione d'uso con alterazione del carico urbanistico – Natura giuridica – Effetti – Categorie di destinazione urbanistica – Accorpamento – Impatto sul carico urbanistico – Volumetrie abitabili e volumetrie di servizio – Raccordo fra normativa antisismica e della sanatoria edilizia

L'applicazione del principio di trasparenza, quale strumento di verifica del rispetto dell'obbligo di motivazione, impone all'Amministrazione di rendere una pronuncia non solo espressa (ex art. 2 della l. n. 241 del 1990) e motivata, ma pure conoscibile, ovvero, in un'accezione più caratterizzante, comprensibile, sia per il suo contenuto (positivo o negativo), che in relazione alle ragioni che lo hanno determinato.

L'utilizzo di un modulo semplificato *-recte*, di uno strumento di liberalizzazione- per interventi che chiaramente richiedono un titolo diverso, in particolare il permesso di costruire, lo rende *tamquam non esset*, sicché l'attività realizzata sulla sua base non può che configurare un abuso edilizio. Con riferimento ai procedimenti dichiarativi in ambito edilizio, infatti, altro è il controllo sulla completezza di una pratica, ovvero sulla compatibilità dell'intervento con il vigente regime urbanistico, che il Comune è tenuto ad effettuare nei termini stabiliti dal legislatore per l'adozione dei provvedimenti interdittivi, sospensivi o conformativi, altro il potere di vigilanza, che consente in ogni momento di reprimere quanto realizzato travalicando totalmente l'ambito di riferimento del modello prescelto, cioè edificando di fatto *sine titulo*. Tale distinzione consente di conciliare le esigenze di certezza sottese alla stringente tempistica imposta dal legislatore per l'esercizio dei controlli, con quelle di tutela del territorio, che intersecano sovente altri interessi pubblici connotati da ancor maggiore sensibilità (si pensi all'ambiente, al paesaggio o al patrimonio culturale). Da qui la previsione contenuta sia nell'art. 19, comma 6-bis, ultimo periodo, proprio con riferimento alla s.c.i.a. in ambito edilizio, che richiama le «disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali», sia nell'art. 21, comma 2-bis, della l. n. 241 del 1990, che in maniera analoga si riferisce alle «attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20».

La inidoneità della CILA a produrre effetto con riferimento alla realizzazione di "nuove costruzioni" tali peraltro da incidere, a seconda dei casi, su volumetria, sagoma, prospetti e superficie dell'immobile, rende finanche ultronea la sua esplicitazione.

Le diversificate denominazioni degli elementi architettonici (come, ad esempio, "porticato" o "tettoia") sono state compiutamente declinate nel Regolamento edilizio-tipo approvato in sede di Intesa Stato-Regioni, siglata in attuazione dell'art. 4, comma 1-sexies del d. P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e pubblicato sulla G.U. n. 268 del 16 novembre 2016, proprio allo scopo di omogeneizzarne gli ambiti definitori, ponendo ordine nel variegato linguaggio utilizzato nella prassi degli uffici, ovvero consacrato in maniera divergente nei singoli provvedimenti regolatori comunali. Il riferimento alle stesse, peraltro, seppur innegabilmente utile ad inquadrare descrittivamente la tipologia dell'intervento realizzato, non ne consente anche la diversificazione di regime giuridico, a parità di risultato finale.

Ai sensi dell'art. 3, lett. e.6), del d.P.R. n. 380/2001, a certe condizioni le pertinenze sono sottratte al *genus* della nuova costruzione. La pertinenza urbanistico-edilizia è

cosa ben diversa da quella civilistica, in quanto è ravvisabile solo allorquando sussista un oggettivo nesso che non consente altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole rispetto al bene principale, ferma restando la dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa a cui inerisce e sempreché non comporti un maggiore carico urbanistico. A differenza, cioè, da quella di cui all'art. 817 del codice civile («cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa»), la pertinenza *de qua* presuppone che il manufatto sia non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche sfornito di un autonomo valore di mercato, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con quest'ultimo. Rapporto di asservimento necessario non giustificabile certo con la rappresentata necessità di salvaguardare l'immobile dalle avverse condizioni metereologiche, stante che attingendo a tale generico concetto si finirebbe per giustificare qualsivoglia superfetazione delle facciate, a prescindere dal suo impatto sull'aumento di superficie utile e sui prospetti del fabbricato cui accede.

La modifica di destinazione d'uso non costituisce di regola una tipologia di intervento edilizio *ex se*, bensì piuttosto l'effetto dello stesso. Non a caso la relativa dizione non figura nell'elenco delle definizioni contenuto nell'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, ma nelle singole declinazioni delle stesse, ora quale limite negativo (si pensi al concetto di manutenzione straordinaria di cui al comma 1, lettera b), che non può comportare «mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico», ovvero, più in generale, della destinazione d'uso originaria ove si concretizzi in frazionamenti o accorpamenti di unità immobiliari); ora, al contrario, come possibile esemplificazione contenutistica (come per il restauro e risanamento conservativo di cui alla successiva lettera c) che può determinare anche il mutamento delle destinazioni d'uso, purché compatibile con gli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso che i relativi interventi devono comunque rispettare).

L'art. 10 del Testo unico, nel declinare gli interventi subordinati a permesso di costruire, demanda alle leggi regionali il compito di stabilire «quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a segnalazione certificata di inizio attività», con ciò conferendo dignità di autonomo intervento anche a quello meramente funzionale, o senza opere, nei casi di astratta rilevanza dello stesso.

In linea di massima, la modifica di destinazione d'uso che si risolve in una trasformazione urbanistica costituisce nuova costruzione (art. 3, comma 1, lett. e). In passato, l'individuazione degli indici della trasformazione urbanistica veniva basata dalla giurisprudenza sul criterio dell'incidenza e del pregiudizio in concreto agli standard urbanistici e alle dotazioni territoriali.

Con l'introduzione delle categorie di destinazione urbanistica ad opera del c.d. decreto legge "Sblocca Italia" (d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164) tramite l'inserimento dell'articolo 23-ter nel Testo unico per l'edilizia, si è cercato di precostituire, a monte, le situazioni con riferimento alle quali il carico urbanistico si presuppone omogeneo, indirettamente suggerendo anche una certa uniformità terminologica nella declinazione delle funzioni da parte degli Enti locali nei vari strumenti di governo del territorio. La disposizione, dunque, le riduce a cinque (residenziale, turistico-ricettiva, produttiva e direzionale, commerciale e rurale), all'interno di ciascuna delle quali, almeno in termini astratti e generali, il carico urbanistico si presume analogo, sicché assume rilevanza solo il passaggio dall'una all'altra, quand'anche non accompagnato dall'esecuzione di opere edilizie. La legislazione regionale e ancor più in dettaglio gli strumenti urbanistici comunali dettano indicazioni esplicative, che tuttavia, come precisato dal giudice delle leggi, non possono mai risolversi nella soppressione di talune categorie, riducendone il numero.

L'accorpamento delle categorie funzionali determina l'esclusione della "rilevanza urbanistica" dei mutamenti di destinazione d'uso interni alle stesse e, quindi, della loro assoggettabilità a titoli abilitativi, in contrasto con la normativa statale di principio e con conseguente incisione dell'ambito di applicazione delle sanzioni previste dal legislatore statale nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile e penale», di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), della Costituzione.

L'introduzione delle categorie, per la sua portata assorbente della valutata incidenza sul carico urbanistico, ha fatto perdere un po' di significatività alla già cennata distinzione, tradizionalmente operata in dottrina e giurisprudenza, tra modifiche di destinazione d'uso funzionali o senza opere e modifiche di destinazione d'uso realizzate tramite le stesse. Ciò che conta, infatti, è non tanto la modalità di realizzazione del cambio, ma gli effetti che produce.

La disciplina urbanistica si connota, o quanto meno dovrebbe connotarsi, per la necessaria commisurazione delle dotazioni territoriali all'impatto in termini di carico prodotto da una determinata destinazione, la cui ampiezza è evidentemente calcolata avuto riguardo alla assentita fruibilità funzionale. La fruibilità funzionale all'uso residenziale è data, cioè, dalla superficie e dalla volumetria abitabile, ovvero rispondente ai requisiti minimi di vivibilità contenuti, nel loro nucleo originario successivamente integrato anche da regolamenti comunali di settore, nel d.m. 5 luglio 1975. In altre parole, la volumetria assentibile su cui si basa il calcolo degli indici edificatori è quella "abitabile", perché consente di individuare l'estensione anche potenziale dell'insediamento umano e la pressione che lo stesso è necessariamente destinato a produrre sul contesto inteso come necessità di fruire delle opere di urbanizzazione, primaria o secondaria; le volumetrie di servizio, pur latamente intese, in quanto strutturalmente inidonee a incrementare ridetta pressione da parte della popolazione residenziale, che rimane immutata, sono inserite al solo scopo di migliorare la qualità della vita della zona anche in relazione al singolo complesso immobiliare. Esse si connotano, cioè, per una compatibilità con la categoria generale di riferimento, pur ricevendo una finalizzazione "mirata" a servizio, non convertibile in una qualunque delle altre tipizzate dal legislatore, ivi compresa quella cui accede, senza che il mutamento venga considerato "rilevante". In sintesi, l'art. 23-ter del T.u.e. non individua un'autonoma categoria "pertinenziale", essendo la stessa, proprio in quanto tale, quella della zona in cui si inserisce, ma mantenendo una finalizzazione d'uso diversa e mirata.

La questione sul raccordo, per quanto riguarda le zone soggette alla normativa tecnica e segnatamente (anche) alla tutela antisismica, tra le disposizioni che regolano la sanatoria ex art. 36 e quelle di settore di cui agli artt. 83 e ss. (ovvero, per quanto di più specifico interesse, 65 del T.u.e.), è di estrema complessità e delicatezza e sconta le difficoltà derivanti da innegabili lacune normative, a fronte delle quali l'interprete è chiamato ad individuare una lettura che contemperi l'effettività del regime delle sanatorie con la necessità di non abbassare minimamente la soglia della tutela dell'incolumità pubblica in un Paese il cui territorio si connota notoriamente per l'estensione delle zone vulnerabili da un punto di vista sismico.

Il d.P.R. n. 380 del 2001 non contempla espressamente alcuna procedura di sanatoria c.d. strutturale, ovvero riferita alla mancata denuncia preventiva o alla mancata richiesta di autorizzazione sismica di cui agli artt. 65, 93 e 94. A ben guardare, anzi, il controllo esercitato dall'amministrazione competente per gli interventi in zone sismiche è costruito dal legislatore in maniera preventiva, come si ricava da una serie di indici testuali contenuti nelle norme di riferimento. L'art. 65 del Testo unico, ad esempio, prevede che le opere siano denunciate «prima del loro inizio»; l'art. 93, a sua volta, impone a chiunque intenda procedere ad interventi nelle zone sismiche, di darne «preavviso» scritto allo sportello unico, che provvederà alla trasmissione al competente

ufficio tecnico regionale; il successivo art. 94 infine si riferisce ad una «preventiva autorizzazione», sicché la procedura deve essere inequivocabilmente completata prima dell'esecuzione dell'intervento, nel rispetto delle formalità richieste.

Sul rapporto tra titolo edilizio e assenso sismico la giurisprudenza in passato non è stata univoca, tanto da ammettere che quest'ultimo intervenisse successivamente al permesso di costruire o alla proposizione della SCIA.

Più di recente, tuttavia, valorizzando la previsione dell'art. 20, d.P.R. n. 380 del 2001, secondo cui la dichiarazione del progettista, in sede di istanza, deve anche asseverare il rispetto delle norme di settore, pare essersi consolidato il riconoscimento di un rapporto di presupposizione tra titoli, che il Collegio condivide. Ciò trova conferma nella clausola di rinvio con cui si apre l'art. 94 del T.u.e., che reca: «Fermo restando l'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio […]», intendendo evidentemente che esso dovrà essere comunque conseguito, in aggiunta all'autorizzazione di cui si tratta, qualora la tipologia dell'intervento da eseguire lo richieda.

La giurisprudenza più recente ha dunque affermato che in assenza del titolo attestante la conformità alla disciplina antisismica, il permesso di costruire è in ogni caso inefficace, ovvero non idoneo a legittimare le opere a suo tempo realizzate.

È ammessa la sanatoria sismica, purché essa consegua all'accertamento della conformità delle strutture alle norme tecniche vigenti sia al momento dell'adozione del provvedimento sanante (secondo l'ordinario canone del *tempus regit actum*), sia al momento della realizzazione dell'opera, in estensione della previsione (in verità eccezionale) della doppia conformità edilizia alla diversa ipotesi di assenza del (o difformità dal) titolo sismico. Tenuto conto che nel tempo le regole tecniche funzionali alla tutela di settore hanno subito un comprensibile rafforzamento, il riferimento alle stesse al momento della richiesta di sanatoria non può che risolversi, peraltro, anche in un'elevazione della soglia delle tutele, che rende inutilmente e sproporzionatamente punitiva la demolizione ad ogni costo.

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 maggio 2024, n. 4060

Abuso edilizio – Permesso in sanatoria – Annullamento in autotutela – Onere motivazionale

È illegittimo l'annullamento in autotutela di un permesso in sanatoria, laddove esso sia privo di una espressa motivazione dalla quale risultino le ragioni di interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione e la posizione di affidamento dei destinatari dell'atto stesso.

Consiglio di Stato, sez. IV, 7 maggio 2024, n. 4112

Aiuti di Stato – Mercato interno – Incompatibilità – Deroghe – Interpretazione restrittiva – Calamità naturali

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea sancisce un generale principio di incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno (art. 107, par. 1, TFUE). Tale divieto, tuttavia, ammette delle deroghe rispetto ad alcune categorie di aiuti che sono ritenuti compatibili (art. 107, par. 2, TFUE), o possono essere dichiarati compatibili (art. 107, par. 3, TFUE) con il mercato interno. Con specifico riferimento alla categoria di aiuti "destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali" (art. 107, par. 2, let. b), TFUE), trattandosi di una deroga al principio generale, devono formare oggetto di un'interpretazione restrittiva.

Deve escludersi che possano essere ritenuti compatibili con il mercato interno tutti gli aiuti pubblici concessi a seguito di una qualsiasi calamità naturale, riconosciuta

formalmente da una qualsiasi autorità pubblica.

Per eventi calamitosi di origine naturale, devono intendersi i terremoti, le frane, le inondazioni, in particolare le inondazioni provocate da straripamenti di fiumi o laghi, le valanghe, le trombe d'aria, gli uragani, le eruzioni vulcaniche e gli incendi boschivi di origine naturale; invece, i danni causati da condizioni meteorologiche avverse quali gelo, grandine, ghiaccio, pioggia o siccità non dovrebbero essere considerati una calamità naturale ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del Trattato.

Così come non tutti gli eventi calamitosi sono idonei a giustificare una deroga al divieto di aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107, par. 2, let. b), TFUE, allo stesso modo non tutte le autorità pubbliche competenti, nel diritto interno, a riconoscere il carattere *lato sensu* calamitoso di un evento, hanno altresì il potere di disporre la concessione di aiuti pubblici in deroga al divieto di cui all'art. 107 TFUE.

Consiglio di Stato, sez. V, 9 maggio 2024, n. 4153

Servizi pubblici – *In house providing* - Delibera degli organi societari – Determinazione amministrativa prodromica – Atto meramente confermativo ed atto di conferma – Nozioni – Costituzione di una società pubblica – Oggetto – Aggiudicazione di appalto pubblico da parte di società controllate – Esenzione da applicazione Direttiva UE/2014/24 e normativa interna – Condizioni necessarie – Servizio Idrico Integrato – Affidamento diretto – Ente di governo d'ambito – Obbligo partecipativo dell'ente locale

La volontà del soggetto pubblico che è socio di una società mista (ovvero di una società *in house*), analogamente a quella di ogni soggetto collettivo socio di una società di capitali, e a differenza di quanto accade per il socio persona fisica, non si forma nel foro interno per essere, poi, esternata mediante dichiarazione e voto in assemblea, ma all'esito di un evidente procedimento amministrativo, il cui atto principale è deliberato dall'organo competente per legge. V'è, dunque, una fase pubblicistica che precede la fase privatistica interna alla società e che si conclude con l'adozione della delibera da parte degli organi societari. Il socio pubblico, infatti, agisce prima come autorità e, poi, come socio: come autorità determina e come socio delibera. La determinazione amministrativa precede ed è prodromica alla delibera societaria, secondo l'usuale schema dell'atto amministrativo prodromico all'adozione di un atto negoziale.

L'atto meramente confermativo differisce dall'atto di conferma: il primo si limita a dichiarare il mero dato dell'esistenza di un precedente provvedimento; il secondo, invece, pur arrivando alle stesse conclusioni ed avendo lo stesso contenuto dell'atto confermato, è pronunciato all'esito di una nuova valutazione degli interessi coinvolti e di una nuova istruttoria. In tale ottica, pertanto, per stabilire se un atto amministrativo sia meramente confermativo (e perciò non impugnabile), o di conferma in senso proprio (e, quindi, autonomamente lesivo e da impugnarsi nei termini), occorre verificare se l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi.

L'ente locale, ai sensi dell'art. 149-bis, d.lgs. n. 152/2006, è obbligato a partecipare alla società *in house* alla quale l'Ente di governo d'ambito ha affidato direttamente la gestione del servizio idrico integrato. Tale partecipazione comporta l'applicazione, nei confronti dell'ente pubblico partecipante, dell'art. 3-bis, c. 1-bis, ultimo periodo, d.l. n. 138/2011, senza che lo stesso ente socio possa opporre generici impedimenti finanziari per sottrarsi agli adempimenti richiesti dalla legge. Infatti, l'erogazione di servizi inerenti a un bene primario, quali sono le risorse idriche, non può essere condizionata da esigenze finanziarie del singolo ente locale, il quale deve agire nel rispetto del principio della programmazione, di cui al d.lgs. n. 118/2011, allegato 4/1, trattandosi di

spesa ampiamente prevedibile, e del principio stabilito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 275/2016, secondo il quale "E' la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa applicazione". Tale principio può applicarsi anche laddove venga in rilievo una parte del SII da erogarsi in qualità di grossista nell'interambito, stante l'impossibilità di assicurazione dello stesso da parte del gestore unico.

Consiglio di Stato, sez. II, 13 maggio 2024, n. 4278

Segretariato generale – Fondamento – Attribuzioni – Potere sostitutivo – *Ratio* – Potere di annullamento d'ufficio – Accertamento di conformità opere edilizie - Funzioni di coordinamento dei dirigenti comunali – Potere di avocazione – Abuso edilizio e diritti dei comproprietari – Clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi – Istanza in sanatoria – Legittimazione

Il fondamento della legittimazione del Segretario Generale è contenuto nelle disposizioni ordinamentali, che ne consentono il coinvolgimento in attività tipicamente gestionali, quali quelle di cui all'art. 99 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e segnatamente il comma 4, che ne permette la nomina anche a direttore generale.

Al Segretario generale di regola è attribuito il ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione e di responsabile della trasparenza (l. 6 novembre 2012, n. 190, nonché d.lgs. 14 marzo del 2013, n. 33); egli può essere nominato direttore generale (art. 97, comma 4, lettera e), del d.lgs. n. 267/2000, che rinvia all'art. 108, comma 4, del medesimo Testo unico); possono essergli attribuite responsabilità di servizi (art. 97, comma 4, lettera d), del T.u.e.), particolarmente nei Comuni di piccole dimensioni, ove non vi è personale idoneo ad assumere compiti dirigenziali.

La attuale funzione del Segretario generale si discosta radicalmente da quella originaria di mera certificazione, di verbalizzazione, di rogito dei contratti dell'ente, nonché di autenticazione delle scritture private e degli atti unilaterali, sempre nell'interesse dell'ente stesso, essendo egli chiamato a svolgere sempre più pregnanti funzioni di controllo di legittimità degli atti dell'ente e più in generale di legalità e di attuazione degli indirizzi politico–amministrativi dei suoi organi: del resto, emblematica in tal senso è la formulazione "aperta" dell'elencazione dei compiti che possono essergli affidati, così che la sua funzione concreta è in certo qual modo anche modellata sulle specifiche esigenze del Comune, disponendo la norma che egli eserciti ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco (art. 97, comma 4, lettera d), del d.lgs. n. 267 del 2000).

Ma, a ciò, non può logicamente e giuridicamente conseguire una sorta di competenza generale su tutte le attività gestionali dell'ente ed un connesso e conseguente altrettanto generale e generalizzato potere di firma in luogo dei dirigenti comunali, che si porrebbe del resto in insanabile contrasto con l'autonomia di questi ultimi e con la necessaria valorizzazione delle loro relative competenze finalizzate, com'è intuibile, al miglior funzionamento possibile della struttura burocratica.

Né nella prospettiva di una competenza generale su tutte le attività dell'ente, può invocarsi l'esercizio da parte del Segretario Generale del potere sostitutivo, perché anche quest'ultimo non si sottrae ai principi di legalità e tipicità dell'azione amministrativa (con la conseguenza che esso sussiste e può essere concretamente esercitato solo se espressamente previsto e nei limiti e con le forme di tale previsione). Quanto detto a maggior ragione laddove l'Amministrazione pretenda di utilizzarlo in deroga alla regola generale che individua nel soggetto che ha la competenza ad adottare un atto l'organo preposto a rivalutarne la legittimità (principio del *contrarius actus*). L'immanenza dei poteri di annullamento d'ufficio alla funzione di amministrazione attiva cui

accede, posto alla base del principio *de quo*, è tale per cui in caso di trasferimento della competenza da un'autorità ad un'altra, si trasferisce anche il potere di annullamento d'ufficio.

Nei Comuni, in assenza di una diversa indicazione, ovvero, sulla base delle più recenti modifiche, della individuazione di un apposito ufficio, il relativo compito ricade sul Segretario Generale. Ma ciò non lo esonera dal rispetto delle regole generali che sovraintendono all'esercizio del relativo potere.

In linea generale, la disciplina dei poteri sostitutivi nasce con l'apprezzabile intento di disincentivare il contenzioso avverso l'inadempimento della pubblica amministrazione a fronte dell'istanza di un privato.

Affinché possa configurarsi un inadempimento della p.a., tale cioè da legittimare l'attivazione del potere sostitutivo, occorre che una norma, ovvero più generiche esigenze di giustizia sostanziale, impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio alla correttezza e buona fede che deve ispirare la condotta pubblica in rapporto alla quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa di una legittima pronuncia.

Il regime dell'accertamento di conformità delle opere realizzate in assenza della segnalazione certificata di inizio attività o in difformità dalla stessa è oggetto di disciplina autonoma e distinta dal paradigma generale della sanatoria ordinaria declinato all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001. Essa trova infatti riscontro nel successivo art. 37 che, pur prevedendo egualmente il requisito della c.d. doppia conformità (l'intervento realizzato, cioè, deve risultare conforme tanto alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della sua realizzazione, quanto a quella vigente alla presentazione della domanda), si presenta alquanto lacunoso con riferimento al procedimento vero e proprio. A ben guardare infatti esso assorbe il rilascio del titolo - *recte*, l'avallo postumo all'intervento, vuoi che sia stato oggetto di apposita istanza, vuoi che quest'ultima si sia concretizzata nella presentazione di una nuova s.c.i.a., in sanatoria, appunto - nell'irrogazione di una sanzione pecuniaria il cui valore è stabilito dal responsabile del procedimento in una somma comunque non inferiore a euro 516. Proprio in ragione della condivisione con l'istituto della fiscalizzazione del contenuto di monetizzazione dell'illecito parte della dottrina ha ricondotto a ridetto modello anche la fattispecie di cui all'art. 37 del T.u.e., che peraltro si diversifica dalle ipotesi tipicamente ascritte al medesimo (artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 380/2001) per l'effetto sanante del pagamento della sanzione.

Del tutto legittimamente l'interessato può rivolgersi al Segretario Comunale dell'ente a fronte dell'inerzia dell'ufficio competente; analoga possibilità non è invece riconosciuta ai controinteressati, cui il comma 9-ter dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990, sia in ragione della sua formulazione letterale, sia avuto riguardo alla sistematica della norma, non fa riferimento, avendo la norma introdotto un rimedio aggiuntivo e deflattivo del contenzioso a beneficio del richiedente il provvedimento espresso con cui deve concludersi il procedimento che «consegua obbligatoriamente ad un'istanza» (art. 2, comma 1).

L'esercizio del potere sostitutivo, per come declinato nell'art. 2, comma 9-ter della l. n. 241 del 1990, non si concretizza nell'adozione dell'atto direttamente da parte dell'organo di vertice individuato dall'Amministrazione, ma implica la conclusione del procedimento entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto «o attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario *ad acta*». Le due modalità sono tra loro alternative e la norma lascia al soggetto titolare la discrezionalità della scelta, ma non gli consente di agire in prima persona. Nel caso poi in cui anche il titolare del potere sostitutivo non risponda nei termini di legge, non resta all'interessato che la tutela giurisdizionale contro il silenzio serbato dall'Amministrazione.

Il fatto che l'esercizio del potere sostitutivo si risolve comunque nel coinvolgimento delle strutture competenti ovvero nell'individuazione di un soggetto terzo (il commissario *ad acta*) risponde all'evidente esigenza di utilizzare le specificità esperienziali delle stesse ovvero di individuarne all'esterno dell'ente: ciò trova conferma anche nei contenuti della già richiamata novella attuata con il d.l. n. 77 del 2021. Pur essendo infatti stato superato il tradizionale modello basato esclusivamente sulla gerarchia a vantaggio di uno schema che vede nella centralità delle scelte organizzative lo strumento principale di concreta attuazione di qualsiasi disegno di riforma, l' unità organizzativa, cui è possibile riferirsi in alternativa al soggetto singolo, finanche se creata *ad hoc*, non può in ogni caso esercitare direttamente l'attività gestionale, ma deve egualmente avvalersi di strutture competenti o del commissario *ad acta*, cui casomai, vista la configurazione come articolazione dedicata nell'organigramma, sarà in grado di fornire tutto il supporto operativo necessario allo scopo.

L'art. 17, comma 45, della l. n. 127 del 1997, ora confluito nell'art. 136 del d.lgs. n. 267/2000, con riferimento ai provvedimenti che Comuni e Province sono tenuti ad adottare, prevede che se essi, malgrado l'invito «a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo», il quale «provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico».

La più recente contrattazione nazionale dell'Area Dirigenza, nello specificare cosa debba intendersi per funzioni di coordinamento dei dirigenti comunali svolte dal Segretario Generale ove il Sindaco o il Presidente della Provincia non abbiano nominato il direttore generale, vi ha incluso anche il potere di avocazione degli atti in caso di inadempienza da parte del soggetto deputato ad esercitarlo (art. 101 del CCNL dell'area della dirigenza del comparto Funzioni Locali, sottoscritto il 17 dicembre 2020. Essa non può che costituire una mera declinazione delle regole di esercizio del potere sostitutivo di cui al più volte ricordato art. 2 della l. n. 24171990.

L'abusività di un'opera non può essere in alcun modo ricondotta all'assenso o dissenso degli altri comproprietari, in quanto essa dipende esclusivamente dal rispetto delle regole sulla edificabilità dei suoli e di buon governo del territorio. I diritti dei comproprietari, infatti, ivi inclusi quelli connessi all'eventuale travalicamento dei limiti imposti a ogni comunista dall'art. 1102 cod. civ., non sono giammai pregiudicati dal rilascio del titolo edilizio (che è sempre legittimamente rilasciato, senza neanche bisogno di esplicitazione, con salvezza dei diritti dei terzi). Essi, cioè, sono tutelabili (esclusivamente) mediante azioni civili innanzi al giudice ordinario.

Tale ricorrente affermazione, pur condivisibile in punto di diritto, va conciliata proprio con l'esatta accezione da attribuire alla previsione della clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi. Se per regola essa esime l'Amministrazione procedente da qualsivoglia approfondimento circa l'effettiva titolarità della pienezza del diritto proprietario, sicché l'emergenza di future problematiche in tal senso non incidono sulla legittimità dell'atto adottato, la stessa non consente tuttavia di prescinderne laddove la carenza di legittimazione piena emerga *per tabulas* e non richieda né indagini suppletive, né, men che meno, prese di posizione a favore dell'una o dell'altra tesi di parte. Il comproprietario, infatti, diviene "terzo" solo nel momento in cui se ne è ignorata la presenza, mentre configura una sorta di litisconsorte necessario in caso di oggettiva conoscenza della contitolarità di un bene e del contrasto tra aventi diritto, a maggior ragione ove espresso, come nel caso di specie, sotto forma di denuncia dell'abuso dell'uno a carico dell'altro. In tali ipotesi, cioè, si ritiene che l'ente debba compiere quel minimo di indagini necessarie per verificare se le contestazioni sono fondate sul piano quanto meno della legittimità formale e denegare il rilascio del titolo se il richiedente

non sia in grado di fornire elementi seri a fondamento dell'esclusività, in fatto o in diritto, della sua posizione.

La maggiore ampiezza di soggetti legittimati alla richiesta di una sanatoria, in quanto anche potenziale causa estintiva del reato edilizio, ha come contropartita la valorizzazione del potere di "sbarramento" da parte del comproprietario, diversamente costretto a subire non solo un cambiamento dello stato dei luoghi realizzato (illegittimamente) a sua insaputa, ma pure il suo consolidarsi, a tutela (anche) della incensuratezza di controparte. Considerazione valida anche per l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, non potendosi dare altro rilievo alla diversa terminologia utilizzata dal legislatore ed enfatizzata dall'appellante («proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'area interessati dagli interventi», in luogo di «proprietario o responsabile dell'abuso» utilizzata nell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001).

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 14 maggio 2024, ordinanza n. 364

Abuso edilizio – Vincolo di inedificabilità assoluta dalla battigia – Istanza di condono – Normativa Regione Sicilia

Il Collegio sottopone alla Corte costituzionale – ritenendola rilevante e non manifestamente infondata – la questione di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 2, comma 3, della legge regionale siciliana 30 aprile 1991, n. 15, quanto alle relative parole "devono intendersi" (anziché "sono"); e, comunque, di detto comma 3 nella parte in cui esso pone la retroazione del precetto – di diretta e immediata efficacia anche nei confronti dei privati delle "disposizioni di cui all'art. 15, prima comma, lett. a, … della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78" – sin dalla data di entrata in vigore di detta legge regionale n. 78 del 1976, anziché dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 15 del 1991, per le ragioni di seguito esposte;

b) nonché – in via subordinata e condizionatamente all'esegesi che se ne dia – dell'art. 23 (ossia dell'art. 32-33 della legge n. 47 del 1985 per quale recepita in Sicilia), comma 11 (già 10), ultima proposizione, della legge regionale siciliana 10 agosto 1985, n. 37 – laddove tale norma afferma che "restano altresì escluse dalla concessione o autorizzazione in sanatoria le costruzioni eseguite in violazione dell'art. 15, lettera a) della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78, ad eccezione di quelle iniziate prima dell'entrata in vigore della medesima legge e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976" – per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 1, della Costituzione (c.d. eccesso di potere legislativo).

In sostanza, il Collegio dubita della compatibilità costituzionale dell'imposizione, nel 1991, del vincolo di inedificabilità assoluta nei 150 metri dalla battigia direttamente efficace anche per i privati con effetto retroattivo sin dal 1976; anziché con effetto solo per l'avvenire, ossia dall'entrata in vigore della legge n. 15 del 1991.

L'accoglimento della questione sollevata avrebbe, praticamente, l'effetto – ma solo limitatamente a quei Comuni che non avevano dato attuazione al precetto di cui al cit. art. 15, primo comma, lett. a), della L.R. n. 78 del 1976 – di includere nel novero delle opere condonabili ai sensi del c.d. primo condono, quello del 1985, non solo "quelle iniziate prima dell'entrata in vigore della medesima legge [n. 78 del 1976] e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976", ma anche quelle realizzate, parimenti nei 150 metri dalla battigia, fino al 1° ottobre 1983. Ne resterebbero invece comunque escluse – oltre alle opere realizzate dopo il 1976 nei comuni che avevano attuato il precetto loro rivolto dal cit. art. 15, lett. a) – tutte le opere ultimate successivamente al 1° ottobre 1983, perché *ex se* non condonabili, *ratione*

temporis, in base alla legge n. 47 del 1985; così come neppure in base al c.d. secondo condono, quello del 1994, giacché esso è sopravvenuto successivamente all'entrata in vigore della cit. L.R. n. 15 del 1991, che – pur se solo a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, ma non già retroattivamente – senza dubbio ha legittimamente reso "direttamente e immediatamente efficaci anche nei confronti dei privati" "le disposizioni di cui all'articolo 15, primo comma, lett. a, … della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78", cui il relativo art. 2, comma 3, si riferisce.

In via subordinata – ossia solo per l'inverosimile eventualità che, all'opposto di quanto questo Collegio opina, si ritenesse possibile affermare che l'esclusione dal condono del 1985 non derivi dall'interpretazione autentica recata dal cit. art. 2, comma 3, L.R. n. 15 del 1991, bensì dallo stesso art. 23, comma XI, della L.R. n. 37 del 1985 – questo Consiglio reputa dubbia la legittimità costituzionale di detta norma legislativa regionale, nella parte in cui si potesse ritenere che essa abbia escluso dalla condonabilità "speciale" di cui alla legge n. 47 del 1985 un'ipotesi che (in difetto di preventivo inserimento di detto vincolo nei piani regolatori generali dei singoli Comuni, destinatari dell'originario precetto della L.R. n. 78 del 1976) sarebbe comunque passibile di ordinario accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del T.U. n. 380 del 2001 (ex art. 13 della legge statale n. 47 del 1985).

La *ratio* del condono è quella di rendere sanabili attività edilizie che non possano ottenere, *ex post*, la concessione in sanatoria; né, *ex ante*, il titolo edilizio: giacché, altrimenti, non avrebbe senso ancorare a una precisa finestra temporale la possibilità di richiedere il condono.

Consiglio di Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4479

Beni pubblici – Demanio marittimo – Concessioni – Finalità turistico-ricreative – Disciplina nazionale – Proroghe o rinnovi automatici – Contrasto con il diritto eurounitario – Disapplicazione

Devono essere disapplicate perché contrastanti con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del T.F.U.E., tutte le disposizioni nazionali che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e in particolare:

a) le disposizioni di proroga previste in via generalizzata e automatica, e ormai abrogate dall'art. 3, comma 5, della l. n. 118 del 2002 (art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018; art. 182, comma 2, del d.l. n. 34 del 2020, conv. in l. n. 77 del 2020; art. 100, comma 1, del d.l. n. 104 del 2020, conv. in l. n. 126 del 2020);

b) le più recenti proroghe introdotte dagli articoli 10-quater, comma 3 e 12, comma 6-sexies, del d.l. n. 198 del 2022, inseriti dalla legge di conversione n. 14 del 2023 e dall'art. 1, comma 8, della stessa l. n. 14 del 2023, che ha introdotto il comma 4-bis all'art. 4 della l. n. 118 del 2022;

c) l'art. l'art. 10-quater, comma 2, del d.l. n. 198 del 2023 nella parte in cui prevede che il tavolo tecnico in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali definisce i criteri tecnici per la sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenendo conto anche della "rilevanza economica transfrontaliera", che non è un presupposto per l'applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE ma semmai, laddove non si applichi il menzionato art. 12, del solo art. 49 del TFUE.

La disapplicazione delle norme nazionali sulle concessioni demaniali marittime si impone prima e a prescindere dall'esame della questione della scarsità delle risorse, in quanto, anche qualora si dimostrasse che in alcuni casi specifici non vi sia scarsità di risorse naturali, le suddette disposizioni, essendo di natura generale e assoluta,

paralizzano senza giustificazione alcuna l'applicazione della direttiva 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare, non potendo la valutazione sulla scarsità delle risorse in alcun modo ritenersi pregiudiziale o comunque non in grado di rimettere in discussione l'effetto diretto connesso all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE.

La disapplicazione delle norme nazionali contrastanti con il diritto unionale da parte di tutte le autorità amministrative comporta in ogni caso la necessità di assegnare le concessioni con gara, in quanto:

i) le pubbliche amministrazioni, al fine di assegnare le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, devono applicare l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, costituendo la procedura competitiva, in questa materia, la regola, salvo che non risulti, sulla base di una adeguata istruttoria e alla luce di una esaustiva motivazione, che la risorsa naturale della costa destinabile a tale di tipo di concessioni non sia scarsa, in base ad un approccio che può essere anche combinato (a livello nazionale e locale) e deve, comunque, essere qualitativo;

ii) anche quando non ritengano applicabile l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE perché la risorsa non è scarsa, esse devono comunque applicare l'art. 49 del T.F.U.E. e procedere all'indizione della gara, laddove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, da presumersi finché non venga accertato che la concessione difetti di tale interesse, sulla scorta di una valutazione completa della singola concessione;

iii) anche nelle eccezionali ipotesi di risorsa non scarsa e di contestuale assenza dell'interesse transfrontaliero certo, da provarsi in modo rigoroso, il diritto nazionale impone di procedere con procedura selettiva comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza e preclude l'affidamento o la proroga della concessione in via diretta ai concessionari uscenti, che non sono titolari di alcun diritto di insistenza.

Con riferimento alla stagione balneare 2024, è compatibile con il diritto dell'Unione la sola proroga "tecnica" – funzionale allo svolgimento della gara – prevista dall'art. 3, commi 1 e 3, della l. n. 118 del 2022 nella sua originaria formulazione, prima delle modifiche (da disapplicare) dei termini apportate dal d.l. n. 198 del 2022, come modificato dalla legge di conversione n. 14 del 2023, laddove essa fissa come termine di efficacia delle concessioni il 31 dicembre 2023 e consente alle autorità amministrative competenti di prolungare la durata della concessione, con atto motivato, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura competitiva e, comunque, non oltre il termine del 31 dicembre 2024 «in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa». Affinché possano legittimamente giovarsi di tale proroga tecnica senza violare o eludere il diritto dell'Unione e la stessa l. n. 118 del 2022, le autorità amministrative competenti – e, in particolare, quelle comunali – devono avere già indetto la procedura selettiva o comunque avere deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso e avviando senza indugio l'*iter* per la predisposizione dei bandi.

Stante la necessità non più procrastinabile di procedere alle gare, un'utile cornice normativa per una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni può essere tratta non solo dalle singole previsioni delle leggi regionali, ma anche dai principi e dai criteri della delega di cui all'art. 4, comma 2 della l. n. 118 del 2022, anche se poi essi non hanno trovato attuazione essendo la delega scaduta senza esercizio.

Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2024, n. 4527

Autorizzazione paesaggistica – Permesso di costruire – Rapporti – Annullamento – Effetti – Onere probatorio in materia edilizia - Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Soprintendenza – Vincolo paesaggistico – PUT area sorrentino-amalfitana

Il rapporto tra l'autorizzazione paesaggistica e il permesso di costruire è stato ampiamente approfondito dalla giurisprudenza amministrativa. Una parte della giurisprudenza ha ritenuto che l'autorizzazione paesaggistica, di cui all'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, costituisca atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio: essa dà luogo ad un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche e valutazioni urbanistiche, in modo tale che questi due apprezzamenti sono destinati ad esprimersi sullo stesso oggetto in stretta successione provvedimentale, con la conseguenza che l'autorizzazione paesaggistica va acquisita prima di intraprendere il procedimento edilizio, il quale non può essere definito positivamente per l'interessato in assenza del previo conseguimento del titolo di compatibilità paesaggistica. Altra parte della giurisprudenza invece ha ritenuto che il permesso di costruire possa essere rilasciato anche in mancanza di autorizzazione paesaggistica, fermo restando che esso è inefficace e i lavori non possono essere iniziati, finché non interviene il nulla osta paesaggistico; in questa seconda prospettiva, l'autorizzazione paesaggistica si configura, quindi, come condizione di efficacia del permesso di costruire.

È bene distinguere due ipotesi: il solo annullamento del permesso di costruire e il solo annullamento dell'autorizzazione paesaggistica. Nel primo caso, l'annullamento del permesso di costruire non necessariamente riverbera i suoi effetti sull'autorizzazione paesaggistica a monte, autorizzazione quest'ultima che ben potrebbe rimanere valida, pur non essendo possibile realizzare l'opera, sino all'ottenimento di un nuovo permesso. Diversamente, nel secondo caso, quando ad essere annullata è l'autorizzazione paesaggistica, per le ragioni prima evidenziate, tale annullamento non può non spiegare effetti sul permesso di costruire "a valle".

In materia edilizia, solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto, mentre l'amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno dell'intero suo territorio.

Consiglio di Stato, sez. VI, 23 maggio 2024, n. 4619

Organo di revisione – Indipendenza – Revoca – Condizioni – Accertamento inadempienza – Collaborazione con l'organo consiliare

Ai sensi dell'art 235 Tuel, l'inadempienza quale presupposto della revoca è integrata dal mancato adempimento ai compiti a cui l'organo di revisione è istituzionalmente preposto ai sensi dell'art. 239 Tuel. Solo un'oggettiva e grave violazione dei compiti sopra indicati può giustificare il provvedimento di revoca, a garanzia dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'organo di controllo che non è suscettibile di essere revocato *ad nutum* per contrasto con le scelte dell'amministrazione controllata. Tra le inadempienze rilevanti, il legislatore ha tipizzato la mancata presentazione della relazione alla proposta di deliberazione consiliare del rendiconto entro il termine previsto dall'articolo 239, comma 1, lettera d) che rappresenta l'unica fattispecie di revoca obbligatoria, in ragione della particolare gravità della violazione.

Non può fondare un'autonoma fattispecie di revoca la violazione dei doveri di diligenza qualificata che il revisore è tenuto ad osservare ai sensi dell'art. 240 Tuel, poiché essi costituiscono un mero parametro di valutazione della corretta esecuzione dell'incarico e, quindi, anche della gravità dell'inadempienza (ove diversa da quella tipizzata dall'art. 235, già valutata grave dal legislatore) che giustifica la revoca. In altri termini, la revoca deve sempre fondarsi sull'inadempienza ai compiti demandati ai revisori dall'art. 239, la cui gravità deve essere accertata e motivata con riguardo al *quantum* di scostamento dal parametro della diligenza esigibile ai sensi dell'art. 240.

L'indipendenza dei revisori dei conti si esprime nell'integrità e nell'obiettività, la prima garantita dall'alta qualificazione dei soggetti chiamati, la seconda dalla più assoluta imparzialità dell'azione del revisore medesimo. Tale principio è ribadito dall'art. 38 della Direttiva 2006/43/CE Dir. 17/05/2006, n. 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2006, secondo cui gli Stati membri devono assicurare che la revoca e le dimissioni dei revisori legali o delle imprese di revisione contabile possa avvenire solo per giusta causa e non per divergenze di opinione in merito ai contenuti delle determinazioni da prendere.

La collaborazione con l'organo consiliare ai sensi dell'art 239 comma 1 lett a) Tuel si esplica, in concreto, attraverso pareri, rilievi, osservazioni e proposte finalizzate a conseguire una migliore efficienza, produttività ed economicità della gestione.

Consiglio di Stato, sez. IV, 27 maggio 2024, n. 4690

Servizi pubblici – Principio di organizzazione del servizio per ambiti o bacini territoriali ottimali – RSU – Costi di investimento e di esercizio – Ente di governo dell'ambito territoriale ottimale – Meccanismi di governo nella Regione Emilia Romagna

Coerentemente con il principio di organizzazione del servizio per ambiti o bacini territoriali ottimali, l'obbligo di copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio di raccolta dei rifiuti non può essere ipotizzato come la somma dei costi a livello comunale; pertanto appare coerente con l'ordinamento il ruolo dell'ente di governo dell'ambito ottimale che approvi il PEF senza dovere essere condizionato da un accordo puntuale con ciascun Comune appartenente all'ambito, attesa l'eventualità che ciò si tramuti in un potere interdittivo non conciliabile in ordine ai meccanismi di governo dell'ente.

Consiglio di Stato, sez. II, 3 giugno 2024, n. 4971

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Parziale difformità – Sanzione – Quantificazione – Uso diverso da quello residenziale – Valore venale – Calcolo – Criteri – *Market comparison approach* (MCA) – Legittimità

Ai fini del calcolo del valore venale del fabbricato dall'art. 34, comma 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 delle opere realizzate in parziale difformità dal permesso di costruire per fabbricati adibiti ad usi diversi da quello residenziale è legittimo l'utilizzo da parte dell'Agenzia del territorio del *market comparison approach* (MCA), metodo comparativo pluriparametrico, fondato sull'assunto che il prezzo di un immobile può essere considerato come la somma di una serie finita di prezzi componenti, ciascuno collegato a una specifica caratteristica apprezzata dal mercato.

La scelta del prezziario DEI – che associa ad ogni lavorazione il costo corrispondente – in luogo di quello regionale che, invece, correla ogni voce di spesa all'unità di misura di riferimento della lavorazione, costituisce una scelta tecnico-discreziona-

le non illogica né irragionevole al fine della determinazione della sanzione prevista dall'art. 34, comma 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento al costo delle opere di completamento.

Consiglio di Stato, sez. II, 5 giugno 2024, n. 5046

Intervento di nuova costruzione – Zone vincolate – Accertamento di compatibilità dell'intervento col contesto paesaggistico – Diniego di compatibilità paesaggistica postuma o di sanatoria – Diniego di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili – Onere motivazionale – Contemperamento di interessi costituzionali

L'accertamento di compatibilità dell'intervento col contesto paesaggistico nel quale esso s'inserisce è il frutto di un giudizio sulla coerenza dell'opera rispetto al complesso degli elementi che compongono quel contesto e rispetto al quale il valore tutelato impone che essa non sia percepita come dissonante, con apprezzamento che si connota per la sua intrinseca opinabilità e, di conseguenza, una motivazione succinta può ben ritenersi legittima se rileva gli estremi logici dell'incompatibilità di un manufatto con il contesto tutelato. Affinché il diniego di compatibilità paesaggistica postuma o di sanatoria di opere realizzate in zone vincolate possa ritenersi sufficientemente motivato, è necessaria l'indicazione delle ragioni assunte a fondamento della valutazione di incompatibilità dell'intervento con le esigenze di tutela paesistica poste a base del relativo vincolo e, in particolare, la Soprintendenza, pur essendo titolare di un'ampia discrezionalità in materia, ha l'onere di corredare il provvedimento di diniego di ammissibilità paesaggistica di un'adeguata motivazione, riferita al concreto, alla realtà dei fatti e alle ragioni ambientali ed estetiche che impongono di escludere un determinato intervento.

La produzione di energia pulita è incentivata dalla legge in vista del perseguimento di preminenti finalità pubblicistiche correlate alla difesa dell'ambiente e dell'eco-sistema, con la conseguenza che le motivazioni di un diniego di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili devono essere particolarmente stringenti, non potendo a tal fine ritenersi sufficiente che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico rilevi una generica minor fruibilità del paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica e occorre quindi una più severa comparazione tra i diversi interessi coinvolti nel rilascio dei titoli abilitativi - ivi compreso quello paesaggistico - alla realizzazione o al mantenimento, trattandosi di un procedimento di sanatoria, di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile: la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici.

La tutela dei diritti e dei valori riconosciuti e garantiti dalla Costituzione deve essere sistemica e non frazionata, evitando che uno di essi si erga a tiranno nei confronti degli altri, specialmente quando, come nella specie, si tratta di beni – l'ambiente e il paesaggio – aventi entrambi il medesimo rango di principi fondamentali, ai sensi dell'art. 9 della Costituzione, come integrato dalla legge costituzionale n. 1 del 2022, rilievo dal quale consegue che la Soprintendenza, nel perseguire la missione attribuitale dalla legge, non può esprimere una posizione "totalizzante" che sacrifichi interamente l'interesse ambientale indifferibile alla transizione ecologica.

Il Comune e il Ministero della cultura, quando si pronunciano sulla domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica, possono accoglierla, oppure dare conto delle ragioni che precludono l'emissione di un provvedimento favorevole, in tal caso specificando quali caratteristiche dell'intervento siano in contrasto con il vincolo pae-

saggistico e per quale ragione, nonché comunque valutando il raggiungimento di una soluzione che consenta, ove possibile, la realizzazione dell'intervento con il minor sacrificio dell'interesse paesaggistico nella sua declinazione meramente estetica.

Consiglio di Stato, sez. VI, 11 giugno 2024, n. 5215

Pianificazione urbanistica – Opere di urbanizzazione primaria – Reti di telecomunicazione – Criteri per la localizzazione – Limitazioni alla localizzazione – Competenze di Regioni e Comuni – Principio della necessaria capillarità della localizzazione degli impianti relativi ad infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni – Divieti di localizzazione – Compatibilità – Tutela di particolari zone e beni di pregio paesaggistico o ambientale o storico artistico

L'assimilazione delle infrastrutture di reti pubbliche di TLC alle opere di urbanizzazione primaria implica la loro compatibilità, in via generale, con ogni destinazione urbanistica e, dunque, con ogni zona del territorio comunale; dall'altro lato, i criteri per la localizzazione, suscettibili di essere adottati dalle Amministrazioni comunali, non possono essere adoperati quale misura, più o meno surrettizia, di tutela della popolazione da immissioni elettromagnetiche, che l'art. 4 della legge n. 36 del 2001 riserva allo Stato. In particolare, il legislatore statale, nell'inserire le infrastrutture per le reti di comunicazione fra le opere di urbanizzazione primaria, ha inteso esprimere un principio fondamentale della normativa urbanistica, a fronte del quale la potestà regolamentare attribuita ai Comuni dall'articolo 8, comma 6, della legge 22 febbraio 1981, n. 36, non può svolgersi nel senso di un divieto generalizzato di installazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro ubicazione o connotazione o di concrete (e, come tali, differenziate) esigenze di armonioso governo del territorio.

Alle Regioni ed ai Comuni è consentito – nell'ambito delle rispettive competenze – individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.), mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei (prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido, nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi).

La scelta di individuare un'area specifica ove collocare gli impianti, anche se in base al criterio della massima distanza possibile dal centro abitato, non può ritenersi condivisibile, costituendo un limite alla localizzazione (non consentito) e non un criterio di localizzazione (consentito). Deve, infatti, essere tenuto conto dell'interesse nazionale, costituzionalmente rilevante in quanto afferente pure alla libertà della comunicazione, alla copertura del territorio e all'efficiente distribuzione del servizio, non potendo la potestà comunale individuare aree dove collocare gli impianti e impedire la realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni.

Dall'assimilazione degli impianti *de quibus* alle opere di urbanizzazione primaria e, dunque, dalla loro compatibilità con qualsiasi destinazione urbanistica e, in ultima analisi, con ogni zona del territorio comunale, si è desunto il principio della necessaria capillarità della localizzazione degli impianti relativi ad infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni, essenziale per garantire la copertura dell'intero territorio (comunale e, per sommatoria, nazionale).

I divieti di localizzazione devono ritenersi illegittimi nella misura in cui vadano a pregiudicare la copertura del territorio nazionale, incidendo sull'esigenza di garantire la completa realizzazione della rete di infrastrutture per le telecomunicazioni. Siffatti divieti, di contro, non possono ritenersi incompatibili con la normativa settoriale, se non influiscono sulla capillarità della localizzazione degli impianti e, dunque, sulla possibilità di usufruire dei relativi servizi in qualsiasi area del territorio nazionale, nonché se si mantengono entro i limiti delineati dall'art. 8 legge n. 36 del 22 febbraio 2001, risultando funzionali al perseguimento degli obiettivi di interesse generale ivi divisati.

Le Amministrazioni territoriali non possono disciplinare la localizzazione degli impianti in esame attraverso l'imposizione di divieti di localizzazione, ove siano derogati i valori soglia definiti dalla legislazione statale o siano pregiudicate le esigenze di celere sviluppo, di efficienza e di funzionalità della rete di comunicazione elettronica e la copertura con essa dell'intero territorio nazionale. Di contro, ove tali esigenze di tutela non siano compromesse, perché la loro realizzazione non è resa impossibile o estremamente difficile dalla disciplina locale, non sembra possa negarsi uno spazio regolatorio alle scelte di competenza delle Amministrazioni territoriali.

Il regolamento previsto dall'art. 8, comma 6, legge n. 36/2001, nel disciplinare il corretto insediamento nel territorio degli impianti stazioni radio base, può contenere regole a tutela di particolari zone e beni di pregio paesaggistico o ambientale o storico artistico, o anche per la protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici di zone sensibili (scuole, ospedali, ecc.), ma non può imporre limiti generalizzati all'installazione degli impianti; ciò, tuttavia, "se tali limiti sono incompatibili con l'interesse pubblico alla copertura di rete nel territorio nazionale". Quindi, previsioni regolamentari (dettate a livello comunale alla stregua della pertinente disciplina statale e regionale), recanti divieti di localizzazione in talune aree del territorio comunale, sono illegittime.

Consiglio di Stato, sez. IV, 11 giugno 2024, n. 5243

Pianificazione urbanistica – Potere conformativo – Asservimento urbanistico per esaurimento della capacità edificatoria – Opponibilità

Il concetto di asservimento urbanistico per esaurimento della capacità edificatoria opera obiettivamente ed è opponibile anche al terzo acquirente pur in assenza di trascrizione del vincolo nei registri immobiliari; esso consegue di diritto per il solo effetto del rilascio di legittime concessioni edilizie che determina l'esaurimento della capacità edificatoria stabilita dallo strumento urbanistico. Si tratta di un asservimento giuridico oggettivo tipico del regime conformativo dei suoli, sicché la mancata indicazione di tale effetto nella concessione edilizia o della relativa trascrizione della stessa come di un atto di cessione (pur aventi la valenza giuridica di determinare e pubblicizzare l'asservimento) non possono contrastare l'asservimento urbanistico, che si determina in ragione dell'esaurimento della volumetria disponibile, ignorato dalla concessione o dall'atto di cessione.

Consiglio di Stato, sez. IV, 17 giugno 2024, n. 5388

Servizio idrico – Procedimento amministrativo – Principio dell'irretroattività dell'azione amministrativa – Tariffe idriche – Aggiornamento – Potere di approvazione – *Ratio* – Procedimento – Enti d'ambito – Silenzio assenso

L'atto amministrativo non può, di regola, produrre effetti retroattivi, ovvero da un

momento anteriore rispetto a quello in cui si perfeziona la fattispecie.

La regola di irretroattività dell'azione amministrativa è espressione dell'esigenza di garantire la certezza dei rapporti giuridici, oltre che del principio di legalità che, segnatamente in presenza di provvedimenti limitativi della sfera giuridica del privato (tali sono quelli introduttivi di prestazioni imposte), impedisce di incidere unilateralmente e con effetto *ex ante* sulle situazioni soggettive del privato.

Il concetto di retrodatazione "ora per allora", con riferimento alle tariffe idriche, è ammissibile solo in base ad una espressa disposizione di legge oppure in ottemperanza a pronunce giurisdizionali.

La legislazione primaria attribuisce il potere di approvazione delle tariffe idriche all'Autorità indipendente ARERA, la quale, inoltre, con i poteri regolatori che le sono attribuiti, ha definito il procedimento di approvazione delle tariffe, e di aggiornamento delle medesime, enucleando le funzioni svolte dai soggetti coinvolti nel medesimo, che si possono riassumere nel senso che l'Ente d'ambito le predispone e l'Arera le approva. La proposta tariffaria predisposta dall'ente d'ambito è trasmessa all'Autorità ai fini della sua valutazione ed approvazione entro i successivi 90 giorni (art. 7.4 della deliberazione n. 664/2015/R/idr e art. 13.3 della deliberazione n. 918/2017/R/idr per l'aggiornamento tariffario).

L'attribuzione del compito di approvare le tariffe all'ARERA si giustifica proprio con la necessità di assicurare un alto livello di competenza settoriale nello svolgimento di una funzione direttamente correlata al raggiungimento delle finalità pubbliche riconosciute dalla normativa (garanzia della diffusione, fruibilità e qualità del servizio all'utenza in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definizione di un sistema tariffario equo, certo, trasparente, non discriminatorio, tutela dei diritti e degli interessi degli utenti, gestione dei servizi idrici in condizioni di efficienza e di equilibrio economico e finanziario e attuazione dei principi comunitari "recupero integrale dei costi", compresi quelli ambientali e relativi alla risorsa, e "chi inquina paga", ai sensi degli artt. 119 e 154, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE, così l'art. 2, d.P.C.M. 20 luglio 2012).

La mancata previsione del silenzio assenso in relazione all'approvazione tariffaria dell'Arera è, da un lato, in linea con la disciplina speciale di settore contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006 che, nel prevedere la trasmissione della predisposizione della tariffa di base all'Arera, non fa cenno alla formazione del silenzio assenso (art. 154, comma 4). Né depone in senso contrario il richiamo di cui all'art. 21, commi 13 e 19, d.l. n. 201 del 2011 ai "medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla l. 14 novembre 1995, n. 481", che non comprende le modalità con i quali i medesimi vengono esercitati (di cui al d.P.C.M. 20 luglio 2012). In mancanza di un'espressa previsione di silenzio assenso, neppure può ritenersi applicabile l'istituto del silenzio assenso di cui all'art. 19, l. n. 241 del 1990, il quale ricorre nei casi in cui all'inerzia dell'amministrazione è attribuito il valore di provvedimento di accoglimento dell'istanza presentata dal privato.

La regola del silenzio assenso non trova applicazione alla materia dell'ambiente e della salute pubblica. La direttiva n. 2000/60/CE, nell'istituire un quadro per l'azione eurounitaria in materia di acque, definisce l'acqua un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale e la fornitura idrica un servizio d'interesse generale, ritenendo l'adozione della direttiva espressione dei poteri conferiti all'Unione europea dall'art. 174 del Trattato allora vigente, dedicato alla materia ambientale.

Sussiste – in capo alle Amministrazioni preposte alla tutela dei valori ambientali – l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso che presupponga e dia conto dell'istruttoria svolta.

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 giugno 2024, n. 5408

Pianificazione urbanistica – Principio di sussidiarietà orizzontale – Progetto di riqualificazione di un borgo antico – Indennità di occupazione – Principio della leale collaborazione

Il principio di sussidiarietà orizzontale regola il rapporto tra iniziativa privata e intervento pubblico e richiede che l'amministrazione valorizzi e tenga conto degli interventi dei privati volti a soddisfare interessi meritevoli di tutela, coinvolgendo gli abitanti nella valorizzazione del territorio.

È illegittima una clausola di un atto programmatico che condizioni la possibilità di partecipare al progetto di riqualificazione di un borgo antico al pagamento dell'indennità di occupazione in favore dell'Agenzia del demanio da parte di soggetti appartenenti alla comunità degli artisti che ha recuperato e posto le basi per la valorizzazione dell'antico e abbandonato borgo, creando le condizioni per l'attuale programma di valorizzazione. Le pubbliche amministrazioni che hanno tratto vantaggio dell'intervento in sussidiarietà orizzontale dei privati non possono contraddittoriamente e in violazione del principio della leale collaborazione escludere dal programma e dalla possibilità di partecipare ai previsti bandi per la concessione e gestione dei beni proprio quei soggetti (e i loro aventi causa) che hanno reso possibile la valorizzazione del borgo, laddove gli stessi non provvedano al pagamento della indennità di occupazione.

Consiglio di Stato, sez. IV, 20 giugno 2024, n. 5514

Pianificazione urbanistica – Realizzazione impianto di trattamento dei rifiuti – Accordo tra Comune e privato – Legittimo affidamento – Interesse negativo

L'amministrazione comunale che, essendo addivenuta alla stipula di apposito accordo con il privato, imponendo obblighi ben precisi, anche di natura economica, abbia ingenerato un legittimo affidamento in ordine alla possibilità di realizzare un impianto di trattamento dei rifiuti che la successiva e prevedibile attività di pianificazione urbanistica territoriale, sebbene legittima, ha reso irrealizzabile, deve essere condannata al risarcimento dei danni per violazione dei principi di buona fede e correttezza, nei limiti dell'interesse negativo commisurato alle spese effettivamente sostenute (compensi professionali, oneri per la bonifica dell'area, per la presentazione di istanze amministrative e per la redazione di elaborati tecnici).

Consiglio di Stato, sez. VI, 20 giugno 2024, n. 5517

Intervento di nuova costruzione – Definizione

Rientrano nella nozione di «nuova costruzione» non solo l'edificazione di un manufatto su un'area libera, ma altresì gli interventi di ristrutturazione che, in ragione dell'entità delle modificazioni apportate al volume ed alla collocazione del fabbricato, rendano l'opera realizzata nel suo complesso oggettivamente diversa da quella preesistente.

Consiglio di Stato, sez. IV, 24 giugno 2024, n. 5577

Servizi pubblici – *In house providing* – Pubblicità legale – Disciplina giuridica – Rapporto Ente locale-società – Insolvenza – Principi di concorrenza e uguaglianza nel mercato – Controllo analogo – Responsabilità

L'utilizzazione dello schema societario non costituisce uno schermo, ma un modu-

lo organizzativo caratterizzato da una maggiore snellezza operativa mediante il quale l'ente svolge i servizi pubblici con una entità, la società, che è autonoma quanto all'imputazione dei rapporti giuridici rispetto all'ente medesimo.

Per le società *in house*, così come per quelle miste, non è prevista alcuna apprezzabile deviazione rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali; donde, soltanto nella veste di socio l'ente pubblico può influire sul funzionamento della società, avvalendosi non di poteri pubblicistici ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri presenti negli organi della società; il rapporto tra la società e l'ente locale è, cioè, di sostanziale autonomia.

In tema di società partecipate dagli Enti locali, la scelta del legislatore di consentire l'esercizio di determinate attività a società di capitali, e dunque di perseguire l'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico, comporta che queste assumano i rischi connessi alla loro insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza, che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità. Il profilo pubblicistico della società *in house* appare ispirato dal mero obiettivo di eccettuare l'affidamento diretto alle norme concorrenziali, ma senza che possa dirsi nato, ad ogni effetto e verso i terzi, un soggetto sovra qualificato rispetto al tipo societario eventualmente assunto. Su tale società, si determina solo una responsabilità aggiuntiva (contabile) rispetto a quella comune, ma senza il prospettato effetto di perdere l'applicazione dello statuto dell'imprenditore. Il sistema di pubblicità legale, mediante il registro delle imprese, determina nei terzi un legittimo affidamento sull'applicabilità alle società ivi iscritte di un regime di disciplina conforme al *nomen iuris* dichiarato, affidamento, che, invece, verrebbe aggirato ed eluso qualora il diritto societario venisse disapplicato e sostituito da particolari disposizioni pubblicistiche.

Il tema del controllo da parte dell'Ente riguarda lo svolgimento del servizio; mentre la guida e la responsabilità della gestione riguarda gli amministratori eventualmente responsabili ai sensi, ora, dell'art 12 d.lgs. 175/2016, ma anche antecedentemente secondo quanto già, in modo chiaro, ritenuto dalla giurisprudenza; ma ciò non può comportare una responsabilità patrimoniale dell'ente titolare delle quote.

Consiglio di Stato, sez. IV, 24 giugno 2024, n. 5584

Pianificazione urbanistica – Schede PAE – Contenuti – Natura giuridica – *Ratio* – Vincolo conformativo – Inedificabilità – Autorizzazione paesaggistica – Regione Puglia

Le "Schede di identificazione e definizione delle specifiche discipline d'uso degli immobili e delle aree di notevole interesse pubblico" (cosiddette schede PAE) contengono previsioni puntuali dettate per singoli ambiti territoriali sulla base del PPTR (piano paesaggistico territoriale regionale) e non hanno natura regolamentare poiché difettano delle caratteristiche di generalità, astrattezza e innovatività dell'ordinamento. Esse, inoltre, sono immediatamente conformative delle aree alle quali si riferiscono e devono essere impugnate negli ordinari termini di decadenza decorrenti dalla pubblicazione del PPTR sul bollettino ufficiale della regione Puglia, non potendosene per converso invocare l'annullamento (o la disapplicazione) in occasione dell'adozione di singoli provvedimenti applicativi.

L'art. 42 della Costituzione riconosce e garantisce la proprietà privata, dunque, un vincolo conformativo particolarmente intenso come l'inedificabilità assoluta va imposto dall'amministrazione in termini chiari ed espliciti, prendendosi la responsabilità, anche politica, della relativa scelta. Pertanto, nell'incertezza fra le due interpretazioni

possibili, più o meno restrittiva, va scelta quella che conduce al risultato più liberale che esclude un meccanico vincolo di inedificabilità per aree estese e comporta, in positivo, che le aree classificate come zone omogenee A ovvero B al 6 settembre 1985 sfuggano alla previsione generale di inedificabilità prevista dalla scheda PAE che le comprenda; peraltro, ciò non significa consentire un'edificazione indiscriminata, perché si tratta pur sempre di aree vincolate con i relativi decreti ministeriali, nelle quali per intervenire è richiesta l'autorizzazione paesaggistica.

Consiglio di Stato, sez. VI, 25 giugno 2024, n. 5616

Attività produttive – Titolo abilitativo – Presupposti – Regolarità urbanistico-edilizia

Il legittimo esercizio di un'attività commerciale postula, sia in sede di rilascio del titolo abilitativo, che per l'intera durata del suo svolgimento, l'inziale e perdurante regolarità, sotto il profilo urbanistico-edilizio, dei locali in cui l'attività è espletata, con conseguente potere-dovere dell'autorità amministrativa di inibire l'attività esercitata in locali rispetto ai quali siano stati adottati atti di accertamento e/o provvedimenti repressivi di abusi edilizi.

Nel rilascio di una autorizzazione commerciale, occorre tenere presenti i presupposti aspetti di conformità urbanistico-edilizia dei locali in cui l'attività commerciale si va a svolgere, con l'ovvia conseguenza che il diniego di esercizio di attività di commercio deve ritenersi senz'altro legittimo, ove fondato su rappresentate e accertate ragioni di abusività dei locali nei quali l'attività commerciale viene svolta.

Non è tollerabile l'esercizio dissociato, addirittura contrastante, dei poteri che fanno capo allo stesso ente per la tutela di interessi pubblici distinti, specie quando tra questi interessi sussista un obiettivo collegamento, come è per le materie dell'urbanistica e del commercio, laddove la disciplina urbanistica è la prima a dover essere tenuta in considerazione al fine di valutare l'assentibilità di un'attività commerciale e la sua legittima continuazione.

Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2024, n. 5750

Procedimento amministrativo – Pubblico impiego – Procedure concorsuali – Accesso esercitato dal consigliere comunale – Natura giuridica – Finalità – Onere motivazionale

Va riconosciuto al consigliere comunale il diritto di accesso agli atti relativi alle procedure concorsuali finalizzate al reclutamento di posizioni lavorative presso l'ente locale al fine di poter eventualmente esercitare le funzioni connesse alla carica, come il controllo mediante interrogazioni, mozioni, interpellanze, ordini del giorno o altra iniziativa che il consigliere ritenga di proporre nel corso del suo mandato nei confronti degli organi politico-amministrativi.

L'accesso esercitato dal consigliere comunale ha natura e caratteri diversi rispetto alle altre forme di accesso, esprimendosi in un non condizionato diritto alla conoscenza di tutti gli atti che possano essere di utilità all'espletamento delle sue funzioni, anche al fine di valutare la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione, esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza e promuovere tutte le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale.

Sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio delle sue funzioni,

considerato anche che l'art. 43 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) comporta l'estensione del diritto di accesso a qualsiasi atto ritenuto utile per l'esercizio delle funzioni.

Consiglio di Stato, sez. VII, 3 luglio 2024, n. 5906

Installazione cartelloni pubblicitari – Autorizzazione – Interessi pubblici

La tutela degli interessi pubblici presenti nella attività pubblicitaria effettuata mediante l'installazione di cartelloni si articola, nel decreto legislativo n. 507 del 1993, in un duplice livello di intervento: l'uno, di carattere generale e pianificatorio, mirante ad escludere che le autorizzazioni possano essere rilasciate dalle amministrazioni comunali in maniera casuale, arbitraria e comunque senza una chiara visione dell'assetto del territorio e delle sue caratteristiche abitative, estetiche, ambientali e di viabilità; l'altro, a contenuto particolare e concreto, in sede di provvedimento autorizzatorio, con il quale le diverse istanze dei privati vengono ponderate alla luce delle previsioni di piano e solo se sono conformi a tali previsioni possono essere soddisfatte.

Consiglio di Stato, sez. V, 8 luglio 2024, n. 6021

Servizi pubblici – Tributi locali – Rifiuti urbani – Comune e provincia – Aliquote – Tariffe – Delibera di approvazione – Natura giuridica – Periodo della pandemia da Covid – Onere motivazionale attenuato

È legittima la delibera di approvazione delle aliquote Tari (tassa sui rifiuti) adottata ai sensi dell'art. 107, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 con cui il comune, nel particolare scenario della pandemia da Covid, provveda a confermare per il 2020 le aliquote approvate e già applicate per l'anno 2019; tale attività non richiede alcun particolare onere di motivazione, se non il richiamo alla fonte primaria.

In materia di determinazione delle aliquote Tari (tassa sui rifiuti), non è ravvisabile uno stringente obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa, poiché la stessa, al pari di qualsiasi atto amministrativo a contenuto generale o collettivo, si rivolge ad una pluralità indistinta, anche se determinabile *ex post*, di destinatari, occupanti o detentori, attuali o futuri, di locali ed aree tassabili.

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 8 luglio 2024, n. 520

Abuso edilizio – Istanza di condono – Limiti – Normativa della Regione siciliana – Questione di legittimità costituzionale

Il Collegio sottopone alla Corte costituzionale – ritenendola rilevante e non manifestamente infondata – la questione di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 2, comma 3, della legge regionale siciliana 30 aprile 1991, n. 15, quanto alle relative parole "devono intendersi" (anziché "sono"); e, comunque, di detto comma 3 nella parte in cui esso pone la retroazione del precetto – di diretta e immediata efficacia anche nei confronti dei privati delle "disposizioni di cui all'art. 15, prima comma, lett. a, … della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78" – sin dalla data di entrata in vigore di detta legge regionale n. 78 del 1976, anziché dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 15 del 1991;
b) nonché – in via subordinata e condizionatamente all'esegesi che se ne dia – dell'art. 23 (ossia dell'art. 32-33 della legge n. 47 del 1985 per quale recepita in Sicilia), com-

ma 11 (già 10), ultima proposizione, della legge regionale siciliana 10 agosto 1985, n. 37 – laddove tale norma afferma che "restano altresì escluse dalla concessione o autorizzazione in sanatoria le costruzioni eseguite in violazione dell'art. 15, lettera a) della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78, ad eccezione di quelle iniziate prima dell'entrata in vigore della medesima legge e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976" – per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 1, della Costituzione (c.d. eccesso di potere legislativo).

In sostanza, il Collegio dubita della compatibilità costituzionale dell'imposizione, nel 1991, del vincolo di inedificabilità assoluta nei 150 metri dalla battigia direttamente efficace anche per i privati con effetto retroattivo sin dal 1976; anziché con effetto solo per l'avvenire, ossia dall'entrata in vigore della cit. legge n. 15 del 1991.

Consiglio di Stato, sez. V, 12 luglio 2024, n. 6260

Toponomastica – Attribuzione di un nuovo nome a una via comunale – Procedimento – *Ratio* – Differenze con mutamento del nome

Sono illegittimi gli atti del Comune e della Prefettura che, seguendo il procedimento dell'art. 1 della legge 23 giugno 1927, n. 1188, attribuiscano un nuovo nome a una via comunale sul presupposto che la stessa fosse priva di denominazione, laddove risulti sufficientemente provato che tale via, pur priva di denominazione ufficiale, avesse comunque una denominazione invalsa nella prassi della comunità locale, per la quale avrebbe dovuto quindi essere seguito il diverso procedimento di cambio del nome, disciplinato dal regio decreto-legge 10 maggio 1923, n. 1158 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 1925, n. 473.

La distinzione tra i due procedimenti, infatti, è di non poco conto, in quanto il cambio della toponomastica, a differenza dell'attribuzione di un nuovo nome, richiede una valutazione particolarmente delicata, che abbisogna di un'istruttoria approfondita sull'effettiva necessità di procedere in tal senso, in ragione delle conseguenze e degli incomodi che derivano ai cittadini da una simile iniziativa.

Consiglio di Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666

Concessione di suolo pubblico – Fonti – Coordinamento – Limiti – Principio di correttezza tra le parti e leale collaborazione – Vincolo paesaggistico – Libertà di iniziativa economica – SCIA – Accordi tra pubbliche amministrazioni – Necessità

La disciplina delle concessioni di suolo pubblico può essere ricondotta a varie fonti, esclusive o concorrenti, statali, regionali e comunali. A livello regolatorio comunale, essa incontra il limite costituzionale della tutela della libertà d'impresa (e del lavoro da essa generato) in un mercato regolato, ma senza eccessi di restrizioni pubbliche della concorrenza. La legislazione statale ha tuttavia individuato nel tempo, a partire dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (art. 52, comma 1) i rimedi che l'Autorità preposta alla tutela del vincolo ovvero il Comune possono mettere in campo per riconnettere in maniera esplicita la disciplina di tutela dei beni aventi rilievo storico, artistico e culturale (che è qualificante il regime di protezione e fruizione di tali beni, costitutiva di un loro speciale status di conformazione delle attività di conservazione, manutenzione, destinazione e disposizione), con quella – di ordine commerciale – che presiede la regolazione delle attività di libera iniziativa economica, per quanto qui interessa, su area pubblica. La forma privilegiata nella quale racchiudere lo svolgimento in collaborazione di funzioni riservate a più attori pubblici di un sistema multilivello è costituita al riguardo dall'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il coordinamento tra fonti di regolazione, nazionali, regionali e locali, in materia di limiti all'esercizio di attività commerciali, anche su suolo pubblico, spetta all'amministrazione che rilascia il relativo titolo, al fine di garantire certezza della situazione giuridica all'operatore economico. Costituisce infatti principio di correttezza tra le parti e leale collaborazione, da ultimo consacrato anche nell'art. 1, comma 2-bis, della l. 7 agosto 1990 n. 241, quello che impone di rapportarsi alla istanza di un cittadino in maniera unitaria, non frammentandone le interlocuzioni in ragione di un anacronistico quanto illegittimo riparto di competenze addirittura all'interno della stessa amministrazione pubblica.

La sottrazione di una porzione di territorio alla fruizione della collettività a seguito di concessione ad un operatore economico ha ovviamente carattere oneroso e per tale ragione l'ambito normativo a carattere generale che vi fa riferimento è quello di matrice tributaria. Accanto alla stessa, tuttavia, la tematica ne richiama di ulteriori, presentando sfaccettature poliedriche che attingono vari e mutevoli ambiti giuridici. Per tale ragione, essa non dà luogo ad un diritto soggettivo pieno e perfetto alla fruizione della superficie concessa, essendo soggetta ad una permanente regolamentazione da parte della p.a. relativa non solo all'*an*, ma anche al *quomodo*, sicché ne resta ferma anche la revocabilità per ragioni di interesse generale, tra le quali rientrano certamente l'esigenza di tutela del decoro dell'ambiente urbano circostante e la sicurezza pubblica, come meglio chiarito nel prosieguo. Il principio, immanente alla disciplina del rapporto tra p.a. proprietaria del bene e privato titolare dell'attività che su tale bene insiste, implica cioè che nel bilanciamento degli opposti interessi (quello pubblico alla fruizione collettiva ed indifferenziata, ma anche qualificata, del suolo e quello privato a trarre utilità economica-imprenditoriale da un uso in regime di esclusiva dello stesso), non può essere trascurato il rilievo e la pregnanza del valore storico o artistico o più in generale urbano del contesto ove il suolo si colloca, che giustifica un più elevato grado di comprimibilità dell'interesse legittimo degli operatori economici, specie poi laddove questi ultimi abbiano avuto accesso alle relative utilità senza il discrimine di una procedura di evidenza pubblica. La cornice giuridica può inoltre essere diversa in ragione delle modalità di realizzazione dell'occupazione. Laddove la stessa avvenga ad esempio mediante strutture connotate da una certa consistenza e durata, essa può acquisire rilevanza sotto il profilo urbanistico-edilizio, ovvero paesaggistico; in relazione alla sua funzionalizzazione, entrerà invece in gioco la regolamentazione della specifica attività produttiva della quale costituisce ampliamento o luogo di esercizio esclusivo, ivi comprese le regole attinenti al profilo igienico-sanitario. In ogni caso, può assumere rilievo la sua configurazione estetica, che il Comune può pretendere in armonia col contesto, ovvero omogenea rispetto alle altre che insistono nella stessa zona, previamente individuata, in una logica di miglioramento dell'impatto visivo, ma anche di prevenzione/calmierazione di fenomeni di degrado, quali tipicamente la c.d. "movida molesta". Ed è in ragione di tali variegate finalità che possono sovrapporsi le più disparate scelte generali di ciascun Comune in merito. L'art. 15 della l. n. 241 del 1990 costituisce la forma privilegiata nella quale racchiudere lo svolgimento in collaborazione di funzioni riservate a più attori pubblici di un sistema multilivello. Le amministrazioni, cioè, possono farvi ricorso ogni qualvolta la competenza a trattare una certa questione sia distribuita fra più autorità, fra il centro e la periferia, fra lo Stato e gli enti locali. La necessità del coordinamento delle competenze dei soggetti pubblici con obiettivi evidenti di semplificazione procedimentale rappresenta dunque la fondamentale ragione genetica di siffatte figure di accordo, per ricompattare secondo logiche ed obiettivi di efficienza e di efficacia presso centri omogenei di governo e di amministrazione un ordine troppo frammentato di attribuzioni multilivello.

Il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali), il d.lgs.

25 novembre 2016, n. 222 (c.d. "SCIA 2") e il decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48, sulla sicurezza nelle città, esemplificano i tentativi messi in campo dal legislatore a fronte della progressiva liberalizzazione delle attività commerciali per porre dei limiti alle stesse onde evitare lo scadimento qualitativo degli insediamenti, sia incidendo sulla regolamentazione delle attività commerciali *lato sensu* intese (comprensive, ad esempio, anche di quelle artigianali) esercitate in locali privati, sia sui loro ampliamenti su suolo pubblico. In sintesi, a fronte della progressiva liberalizzazione delle attività commerciali, si è cercato di porre dei limiti alla stessa onde evitare lo scadimento qualitativo degli insediamenti. Il che è avvenuto per lo più valorizzando il concetto di «motivi imperativi di interesse generale» che l'art. 12 del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, di attuazione della direttiva 2016/123/CE relativa ai servizi del mercato interno (c.d. Bolkestein) ha indicato come legittimanti le restrizioni quantitative o territoriali all'accesso e all'esercizio di un'attività di servizio. Il regime giuridico delle o.s.p., dunque, specie nelle aree urbane, è un ambito di incidenza e di compresenza di una pluralità di interessi pubblici e, conseguentemente, di molte discipline amministrative, oltre a quella, specifica, di concessione onerosa dei suoli, che non sempre si palesano di immediata percepibilità e inquadramento da parte dei cittadini. Molte di esse sono contenute in piani e programmi tipici, di natura urbanistico-edilizia, della circolazione stradale, paesaggistici, tributari; altre si rinvengono in strumenti atipici, che comunque sono accomunati agli altri dall'obiettivo di tutela dei beni culturali attraverso il controllo della tipologia degli insediamenti di qualunque genere su area normalmente in uso alla collettività. È dunque impensabile rimettere al singolo la corretta esegesi del rapporto di gerarchia o di competenza funzionale fra norme distinte afferenti la medesima materia, a maggior ragione laddove la lettura proposta da un ufficio diverga totalmente da quella propugnata ed esplicita da un altro. Quale che sia lo o gli strumenti che il Comune sceglie di adottare, elementari esigenze di certezza del diritto, oltre che di correttezza e buona fede tra le parti, impongono che i relativi contenuti siano tra di loro armonici e comprensibili. Quanto detto in coerenza con il disposto dell'art. 1, comma 2-bis, della l. n. 241 del 1990, che impone di rapportarsi alla istanza di un cittadino in maniera unitaria, non frammentandone le interlocuzioni in ragione di un anacronistico quanto illegittimo riparto di competenze addirittura all'interno della stessa amministrazione pubblica. Di tale principio sono espressione anche il d.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, che individua un unico punto di accesso per il richiedente in relazione a tutte le vicende amministrative che lo riguardano e che diverrebbe mero simulacro privo di sostanza ove non esprimesse anche l'esigenza di garantire che l'amministrazione si esprima con una voce unica, nonché la disciplina della conferenza dei servizi e del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis della l. n. 241/1990).

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 29 luglio 2024, n. 598

Contratti pubblici e obbligazioni – Appalto di servizi – Strumenti di reintegrazione della sfera patrimoniale – Azione risarcitoria – Arricchimento senza giusta causa – Limiti

L'arricchimento senza causa sussiste quando tra due soggetti si verifica, senza alcuna giustificazione giuridica, uno spostamento patrimoniale tale che uno subisca pregiudizio e l'altro si arricchisca. Trattasi di un'azione generale, perché esperibile in una serie indeterminata di casi; sussidiaria, ai sensi dell'art. 2042 c.c., perché proponibile solo quando il danneggiato non possa esercitare alcun'altra azione, basata su un contratto, su un fatto illecito o su altro atto o fatto produttivo dell'obbligazione restitutoria

o risarcitoria. Fermo restando il diritto dell'esecutore del contratto alla definitiva copertura dei costi effettivamente sostenuti per lo svolgimento del lavoro o del servizio (attribuzione patrimoniale che trova la propria *iusta causa* nel fatto stesso del relativo svolgimento da parte dell'*accipiens*), l'attribuzione di una utilità eccedente detto costo, all'esito del giudizio in ordine alla illegittimità dell'affidamento, non trovando alcuna giustificazione causale, consente l'attivazione dei rimedi approntati dall'ordinamento per rimuovere arricchimenti ingiustificati nei rapporti tra affidatario originario del contratto e avente diritto all'affidamento, anche con l'eventuale intermediazione della pubblica amministrazione appaltante ove quest'ultima avesse in concreto ottenuto la restituzione dell'utile di impresa dall'esecutore materiale della commessa. L'azione risarcitoria non esaurisce lo strumentario giuridico approntato dall'ordinamento per reintegrare la sfera patrimoniale incisa dall'atto illegittimo, potendo il concorrente pretermesso – che avrebbe avuto titolo all'affidamento e all'esecuzione del contratto di appalto – agire in giudizio per ottenere, nei limiti legalmente tipizzati, che il vantaggio economico ottenuto dall'affidatario del contratto, tradottosi in uno spostamento di ricchezza senza idonea causa, venga riverso a chi ha subìto un impoverimento in conseguenza dell'illegittimo operato della stazione appaltante, almeno nella misura in cui la parte non è riuscita a ottenere quelle utilità cui, in virtù della definitiva decisione del giudice amministrativo sull'atto, avrebbe avuto certamente titolo.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 luglio 2024, n. 14

Titolo edilizio – Permesso di costruire – Esecuzione dei lavori parziale – Decadenza – Effetti – Opere non autonome e funzionali – Demolizione – Opere autonome e funzionali – Difformità non gravi – Sanzione pecuniaria – Accertamento di conformità – Ammissibilità

In caso di realizzazione, prima della decadenza del permesso di costruire, di opere non completate, occorre distinguere a seconda se le opere incomplete siano autonome e funzionali oppure no; nel caso di costruzioni prive dei suddetti requisiti di autonomia e funzionalità, il Comune deve disporne la demolizione e la riduzione in pristino ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in quanto eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire.

Qualora il permesso di costruire abbia previsto la realizzazione di una pluralità di costruzioni funzionalmente autonome (ad esempio villette) che siano rispondenti al permesso di costruire considerando il titolo edificatorio in modo frazionato, gli immobili edificati – ferma restando l'esigenza di verificare se siano state realizzate le opere di urbanizzazione e ferma restando la necessità che esse siano comunque realizzate – devono intendersi supportati da un titolo idoneo, anche se i manufatti realizzati non siano totalmente completati, ma – in quanto caratterizzati da tutti gli elementi costitutivi ed essenziali – necessitino solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire.

Qualora, invece, le opere incomplete, ma funzionalmente autonome, presentino difformità non qualificabili come gravi, l'Amministrazione potrà adottare la sanzione recata dall'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001.

È fatta salva la possibilità per la parte interessata, ove ne sussistano tutti i presupposti, di ottenere un titolo che consenta di conservare l'esistente e di chiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 nel caso di opere "minori" (quanto a perimetro, volumi, altezze) rispetto a quelle assentite, in modo da dotare il manufatto – di per sé funzionale e fruibile - di un titolo idoneo, quanto alla sua regolarità urbanistica.

Consiglio di Stato, sez. IV, 30 luglio 2024, n. 6848

Procedimento amministrativo – Autorizzazione amministrativa – Autorizzazione unica ambientale – Sopravvenienze di fatto e di diritto – *Tempus regit actum* – Provvedimento amministrativo – Concessioni amministrative – Natura giuridica – Gare pubbliche

Le sopravvenienze, sia di fatto che di diritto, rilevano e devono essere tenute in debito conto dall'amministrazione procedente durante la fase procedimentale che va dalla presentazione dell'istanza fino all'emanazione del provvedimento conclusivo; è lo stesso principio del *tempus regit actum* ad imporre tale soluzione, in quanto al provvedimento amministrativo si applica la normativa in vigore al momento della sua adozione. Pertanto, in materia di autorizzazione unica ambientale, non possono residuare dubbi sull'applicabilità della normativa entrata in vigore addirittura prima della presentazione della istanza che ha comportato l'apertura del procedimento.

Al procedimento amministrativo volto al rilascio dell'autorizzazione unica ambientale chiesta dal concessionario per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica non si applica la cornice normativa vigente al momento della stipula del contratto di concessione, bensì quella vigente al momento dell'adozione del provvedimento finale. Difatti, il procedimento amministrativo mantiene una sua logica autonomia dal contratto stipulato, rappresentando una procedura volta al rilascio di un provvedimento autorizzativo necessario per la concreta realizzazione di un'opera.

Il principio di insensibilità delle gare pubbliche alle sopravvenienze normative successive all'approvazione del bando non è un principio di ordine assoluto e inderogabile, ma relativo, in quanto ammette specifiche e particolari deroghe, quando le stesse si riferiscano ad uno specifico procedimento di pubblica selezione ed il legislatore ragionevolmente ravvisi la necessità di un tale intervento.

Il contratto di concessione è un contratto di durata e, come tale, non consuma i suoi effetti *uno actu*, pertanto, trovano applicazione le normative sopravvenute che incidono sul rapporto contrattuale in base al principio *tempus regit actum*. Ne consegue che è legittima la sospensione degli effetti del contratto di concessione per la progettazione esecutiva, realizzazione e gestione dell'opera pubblica per effetto di una normativa sopravvenuta che non abbia inciso sulla validità del contratto, ma sul rapporto.

Consiglio di Stato, sez. IV, 9 agosto 2024, n. 7077

Pianificazione urbanistica – Destinazione a verde pubblico – Vincoli conformativi ed espropriativi – Diritto di proprietà

La destinazione a verde pubblico non comporta l'imposizione di un vincolo espropriativo, bensì di un vincolo conformativo, funzionale all'interesse pubblico conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico, avente validità a tempo indeterminato, che definisce i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il territorio comunale.

I vincoli di destinazione imposti dal piano regolatore generale per attrezzature e servizi, fra i quali rientra il verde pubblico attrezzato, realizzabili anche a iniziativa privata o promiscua in regime di economia di mercato, hanno carattere particolare, ma sfuggono allo schema ablatorio e alle connesse garanzie costituzionali in termini di alternatività fra indennizzo e durata predefinita, non costituendo vincoli espropriativi, bensì soltanto conformativi, funzionali all'interesse pubblico generale.

I vincoli conformativi sono compatibili con la tutela del diritto di proprietà, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Primo Protocollo addizionale, art. 1).

Consiglio di Stato, sez. IV, 16 agosto 2024, n. 7155

Titolo edilizio – Variazioni catastali – Agevolazioni ex art. 9, c. 9, D.L. 557/1993 – *Ratio* – Oneri – Perdita dei requisiti di ruralità

L'agevolazione concessa dall'art. 9, comma 9, del D.L. 557/1993 risulta correlata alle sole variazioni catastali, sicché non può ritenersi sufficiente ai fini della modifica della disciplina dei presupposti in base ai quali è consentito l'assentimento del condono, di cui alla legge n. 47 del 1985, per opere abusivamente realizzate.

E invero, la *ratio* della previsione di cui all'art. 9 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557 può rinvenirsi esclusivamente nella volontà del legislatore di effettuare il censimento di tutti i fabbricati, urbani o rurali, al fine di individuare gli immobili rurali che possano godere delle agevolazioni fiscali, ossia dell'esenzione dal pagamento del contributo di cui all'art. 11 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 e delle imposte dirette.

L'invocata "perdita dei requisiti di ruralità" non determina l'automatico effetto del cambio di destinazione d'uso né può ritenersi sufficiente ai fini dell'utilizzo di un immobile come abitazione, in quanto per poter qualificare un edificio nei predetti termini occorrerebbe procedere anteriormente, previa autorizzazione comunale, alla modifica della destinazione, da rurale a residenziale.

L'art. 9 co. 9 del d.l. n. 557/1993 non rende esente dagli oneri l'assentimento del condono per opere abusivamente realizzate, riferendosi viceversa la disposta esenzione a eventuali ulteriori oneri dovuti, pur in assenza di opere, in conseguenza delle "variazioni" nell'iscrizione catastale dei fabbricati già rurali.

Consiglio di Stato, sez. IV, 28 agosto 2024, n. 7298

Titolo edilizio – Oneri di urbanizzazione e contributi di costruzione – Polizza fideiussoria – Inadempimento – Potere sanzionatorio del Comune

In tema di contributo concessorio, nessuna norma condiziona il potere sanzionatorio del Comune, che si inserisce nell'ambito di un rapporto pubblicistico, alla previa sollecitazione di pagamento del fideiussore. L'amministrazione comunale, allo scadere del termine originario di pagamento della rata, ha solo la facoltà di escutere immediatamente il garante, ma ove ciò non accada, essa ha comunque il dovere/potere di sanzionare il ritardo nel pagamento con la maggiorazione del contributo a percentuali crescenti all'aumentare del ritardo.

Consiglio di Stato, sez. VII, 2 settembre 2024, n. 7331

Pianificazione urbanistica – Discrezionalità – Onere motivazionale – Modifiche – Rielaborazione complessiva

In materia di pianificazione urbanistica sussiste un ampio margine di discrezionalità in capo all'amministrazione, tenuta a contemperare e bilanciare plurimi interessi divergenti. Le scelte di pianificazione del territorio, dunque, costituiscono un apprezzamento di merito sottratto al sindacato di legittimità, salvo che non siano inficiate da arbitrarietà o irragionevolezza manifeste, ovvero da travisamento di fatti. Si tratta di un sindacato giurisdizionale di carattere c.d. estrinseco e limitato al riscontro di palesi elementi di illogicità ed irrazionalità apprezzabili *ictu oculi*, restando ad esso estraneo l'apprezzamento della condivisibilità delle scelte, profilo già appartenente alla sfera del merito.

Rispetto alla destinazione attribuita alla singola area non sia necessaria una motivazione puntuale, salvo che particolari situazioni non abbiano creato aspettative o

affidamenti in favore di soggetti le cui posizioni sembrano meritevoli di specifiche considerazioni.

Deve escludersi la necessità di ripubblicazione del piano a fronte di modifiche "facoltative" e "concordate" del piano (frutto dell'accoglimento di osservazioni presentate), che non superano il limite di rispetto dei canoni guida del piano adottato.

Deve escludersi che si possa parlare di rielaborazione complessiva del piano, quando, in sede di approvazione, vengano introdotte modifiche che riguardano la disciplina di singole aree o singoli gruppi di aree; in altri termini, l'obbligo *de quo* non sussiste nel caso in cui le modifiche consistano in variazioni di dettaglio che comunque ne lascino inalterato l'impianto originario, quand'anche queste siano numerose sul piano quantitativo ovvero incidano in modo intenso sulla destinazione di singole aree o gruppi di aree.

L'eventualità che le previsioni del piano urbanistico comunale possano subire, in sede di approvazione definitiva, delle modifiche rispetto a quelle contenute nel piano adottato, è un effetto connaturale al procedimento di formazione dello strumento urbanistico.

* * *

Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 29 aprile 2024, n. 1434

Servizi pubblici – Servizio Idrico Integrato – Principio dell'unicità della gestione – Eccezioni – Gestione autonoma – Presupposti – Condizioni di salvaguardia

Il legislatore nazionale, in deroga al principio dell'unicità della gestione, ha inteso salvaguardare quegli affidamenti in forma autonoma che diano sicure garanzie di efficienza nell'uso della risorsa idrica, e per i quali un altro gestore – come quello unico di ambito – non potrebbe fare meglio.

La gestione autonoma si caratterizza, quindi, per essere un'eccezione alla regola generale della gestione unica, consentita solo qualora sia dimostrata una efficienza ed efficacia – e, dunque, una vera e propria eccellenza – che andrebbe perduta con la gestione aggregata. L'efficienza, in particolare, è uno dei presupposti per poter configurare l'eccezione della gestione autonoma del servizio idrico integrato (SII), che, altrimenti, per regola generale, deve essere unitaria.

La fattispecie prevista dall'art. 147, comma 2 -bis del d.lgs. n.152/2006 consente – solo in casi eccezionali – a singoli Comuni, la gestione in forma autonoma del SII; si tratta di norma derogatoria ed eccezionale, che deve essere interpretata in modo rigoroso e restrittivo, atteso che una più ampia interpretazione comporterebbe l'effetto di vanificare il principio dell'unicità di gestione per ambiti territoriali ottimali, riducendone fortemente la portata applicativa. A tal fine, come si evince dall'art. 147, co. 2 bis, sono poste delle stringenti condizioni cumulativamente richieste dalla norma (cd. condizioni di salvaguardia), le quali devono essere accertate ed esistenti al momento in cui si valuta la salvaguardia della gestione.

Tar Sicilia, Catania, sez. V, 30 aprile 2024, n. 1577

Servizi pubblici – Servizio Idrico Integrato – Gestione – Ambiti territoriali ottimali – Normativa statale e della Regione Sicilia - Affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea – Onere motivazionale rafforzato

La normativa di settore in materia di Servizio Idrico Integrato, dalla Legge n. 36/1994 (c.d. Legge Galli) fino alle pertinenti disposizioni del d.lgs. n. 152/2006, è interamente incentrata sulla necessità di organizzare la gestione del Servizio Idrico

Integrato per ambiti territoriali sovracomunali, con individuazione del soggetto unico incaricato della gestione del servizio in ciascun ambito territoriale individuato.

In Sicilia, in applicazione della l. r. n. 19 del 2015, l'Ente di Governo d'Ambito, di cui al d.l. n. 133/2014 (che ha sostituito le preesistenti Autorità d'Ambito), è rappresentato dall'Assemblea Territoriale Idrica (A.T.I.), costituita dai Sindaci di tutti i Comuni ricadenti nel territorio dell'Ambito, la cui perimetrazione è rimasta coincidente con i limiti territoriali delle ex Province regionali.

Per la scelta del modello della società mista, non è richiesta una "qualificata motivazione": essa, invece, è dovuta, ai sensi dell'art. 17 del d. lgs. n. 201 del 2022, per il caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici.

Tar Marche, Ancona, sez. I, 30 aprile 2024, n. 429

Abuso edilizio – Ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi – Inottemperanza – Effetti giuridici – Acquisizione gratuita al patrimonio comunale – Natura giuridica

L'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo *propter rem* – l'acquisto *ipso iure* del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione. Qualora, per la prima volta, sia con esso identificata l'area ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l'ordinanza ha natura parzialmente costitutiva, in relazione solo a quest'ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva).

L'inottemperanza all'ordinanza di demolizione comporta la novazione oggettiva dell'obbligo del responsabile o del suo avente causa di ripristinare la legalità violata, poiché, a seguito dell'acquisto del bene da parte dell'Amministrazione, egli non può più demolire il manufatto abusivo e deve rimborsare all'Amministrazione le spese da essa sostenute per effettuare la demolizione d'ufficio, salva la possibilità che essa consenta anche in seguito che la demolizione venga posta in essere dal privato.

Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 3 maggio 2024, n. 8858

Abuso edilizio – Ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi – Accertamento dell'inottemperanza – Natura giuridica – Acquisizione gratuita al patrimonio comunale – Effetti giuridici

Il verbale di accertamento dell'inottemperanza ad un ordine di demolizione ha valore endoprocedimentale ed è, come tale, privo di portata lesiva, limitandosi con esso gli agenti della Polizia municipale al compimento di un'attività di mera constatazione che riveste carattere strumentale rispetto all'atto di acquisizione al patrimonio comunale di cui all'art. 31, commi 3 e 4, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

È con il formale atto di acquisizione – adottato, a valle del verbale di accertamento dell'inottemperanza, dal dirigente o comunque dal responsabile del competente ufficio comunale – che viene certificato il passaggio di proprietà del bene al patrimonio pubblico e formato il titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari. Solo a tale provvedimento, e non al verbale, deve dunque essere riconosciuta capacità lesiva dell'interesse del privato.

Tar Campania, Napoli, sez. I, 7 maggio 2024, n. 2976

Provvedimento amministrativo – Legittimità – Valutazione

La legittimità di un provvedimento amministrativo va valutata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione.

Tar Campania, Napoli, sez. I, 9 maggio 2024, n. 3021

Consiglio comunale – Decadenza dalla carica di consigliere comunale – Natura giuridica – Cause – Astensionismo ingiustificato e astensionismo deliberato e preannunciato – Protesta politica – Termini per contestare i presupposti per la decadenza dalla carica di consigliere comunale

In via generale, la decadenza dalla carica di consigliere comunale costituisce una limitazione all'esercizio di un *munus publicum*, sicché la valutazione delle circostanze cui è conseguente la decadenza vanno interpretate restrittivamente.

Il carattere sanzionatorio del provvedimento, destinato ad incidere su una carica elettiva, impone la massima attenzione agli aspetti garantistici della procedura, anche per evitare un uso distorto dell'istituto come strumento di discriminazione nei confronti delle minoranze. Sotto distinto profilo, l'istituto della decadenza è posto a presidio di una ordinata e proficua attività dell'organo collegiale e tende a sanzionare il comportamento del consigliere che, una volta eletto, si disinteressi del mandato conferitogli dai cittadini.

L'elettorato passivo trova tutela a livello costituzionale (art. 51 Cost.): le ragioni che, in relazione al modo di esercizio della carica, possano comportare decadenza devono essere obiettivamente gravi nella loro assenza o inconferenza di giustificazione, ovvero nella loro genericità e carenza di prova, tale da impedire qualsiasi accertamento sulla fondatezza, serietà e rilevanza.

L'astensionismo ingiustificato di un consigliere comunale costituisce legittima causa di decadenza sul presupposto del disinteresse e della negligenza che l'amministratore mostra nell'adempiere il proprio mandato, con ciò generando non solo difficoltà di funzionamento dell'organo collegiale cui appartiene ma violando, altresì, l'impegno assunto con il corpo elettorale che lo ha eletto e che ripone in lui la dovuta fiducia politico–amministrativa.

A differenza dell'astensionismo deliberato e preannunciato che può considerarsi uno strumento di lotta politico-amministrativa a disposizione delle forze di opposizione per far valere il proprio dissenso a fronte di atteggiamenti ritenuti non partecipativi, dialettici e democratici delle forze di maggioranza, quello non preventivamente comunicato e addotto solo successivamente - e su richiesta di giustificazione per la mancata partecipazione ai lavori consiliari - costituisce legittima causa di decadenza, generando difficoltà di funzionamento dell'organo collegiale cui appartiene il consigliere comunale e violando l'impegno assunto con il corpo elettorale che lo ha eletto e che ripone in lui la dovuta fiducia politico–amministrativa.

La mera protesta politica, dichiarata a posteriori, non è idonea a costituire valida giustificazione delle assenze dalle sedute consiliari, in quanto, a tale scopo, occorre che il comportamento ed il significato della protesa che il consigliere comunale intende annettervi siano in qualche modo esternati al Consiglio o resi pubblici in concomitanza alla estrema manifestazione di dissenso, di cui la diserzione delle sedute costituisce espressione.

L'art. 69 TUEL prevede una serie di termini per consentire la presentazione di con-

trodeduzioni e di termini per poter valutare le controdeduzioni presentate, ma non indica alcun termine entro il quale si devono necessariamente contestare i presupposti per la decadenza dalla carica di consigliere comunale.

Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 maggio 2024, n. 772

Procedimento amministrativo – Termine per la conclusione – Obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi

Decorso il termine di legge per la conclusione del procedimento, quand'anche si profili una assenza dei presupposti per l'ottenimento di un provvedimento favorevole all'istante, l'amministrazione non è esonerata dall'obbligo di pronunciarsi con un provvedimento espresso, attesa la sussistenza di tale obbligo, secondo i principi generali, ogniqualvolta, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica ed indipendentemente da una previsione espressa di legge, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle relative determinazioni, le quali, peraltro, non potrebbero neppure essere surrogate da motivazioni espresse soltanto con la costituzione in giudizio a seguito della proposizione dell'*actio contra silentium*.

Tar Valle d'Aosta, Aosta, sez. unica, 20 maggio 2024, n. 24

Titolo edilizio – Poteri di controllo del Comune – Contenuti

L'ente locale deve limitarsi ad effettuare un controllo generale di conformità del titolo richiesto senza potersi spingere sino a penetranti analisi e, ancor meno, giudizi valutativi riguardo al regime di appartenenza.

Il Comune, al fine di provvedere al rilascio dei permessi di costruire, non deve verificare ogni aspetto civilistico che potrebbe emergere, ma deve esclusivamente vagliare i profili urbanistici ed edilizi connessi al titolo richiesto, dovendo escludersi l'obbligo di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità del bene o di verificare l'inesistenza di servitù o altri vincoli reali che potrebbero limitare l'attività edificatoria.

Tar Lazio, Roma, sez. II, 23 maggio 2024, n. 10443

Intervento di nuova costruzione – Titolo edilizio – Contributo di costruzione – Atti di liquidazione – Natura giuridica – Prescrizione – Rideterminazione – Restituzione – Eccezione – Requisiti

Gli atti con i quali la pubblica amministrazione determina e liquida il contributo di costruzione, previsto dall'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001, non hanno natura autoritativa, non essendo espressione di una potestà pubblicistica, ma costituiscono l'esercizio di una facoltà connessa alla pretesa creditoria riconosciuta dalla legge al Comune per il rilascio del permesso di costruire, stante la sua onerosità, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico e soggetta, in quanto tale, al termine di prescrizione decennale, sicché ad essi non possono applicarsi né la disciplina dell'autotutela dettata dall'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990, né, più in generale, le disposizioni previste dalla stessa legge per gli atti provvedimentali manifestazioni di imperio.

La pubblica amministrazione, nel corso di tale rapporto, può pertanto sempre rideterminare, sia a favore che a sfavore del privato, l'importo di tale contributo, in principio erroneamente liquidato, richiedendone o rimborsandone a questi la differenza nell'ordinario termine di prescrizione decennale (art. 2946 c.c.) decorrente dal rilascio

del titolo edilizio, senza incorrere in alcuna decadenza, mentre per parte sua il privato non è tenuto ad impugnare gli atti determinativi del contributo nel termine di decadenza, potendo ricorrere al giudice amministrativo, munito di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., nel medesimo termine di dieci anni, anche con un'azione di mero accertamento.

Nel caso in cui il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, ovvero quando sia intervenuta la decadenza del titolo edilizio, sorge in capo alla Pubblica Amministrazione, anche ai sensi dell'art. 2033 o dell'art. 2041 c.c., l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione (ove già versate) e, conseguentemente, il diritto del privato a pretenderne la restituzione.

Il contributo concessorio, infatti, è strettamente connesso all'attività di trasformazione del territorio e, quindi, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare, cosicché l'importo versato va restituito (ove già corrisposto) oppure risulta inesigibile (ove non ancora versato).

Il diritto alla restituzione sorge non solamente nel caso in cui la mancata realizzazione delle opere sia totale, ma anche ove il permesso di costruire sia stato utilizzato solo parzialmente, tenuto conto che sia la quota degli oneri di urbanizzazione, che la quota relativa al costo di costruzione sono correlati, sia pur sotto profili differenti, all'oggetto della costruzione, per cui l'avvalimento solo parziale delle facoltà edificatorie comporta il sorgere, in capo al titolare, del diritto alla rideterminazione del contributo ed alla restituzione della quota di esso che è stata calcolata con riferimento alla porzione non realizzata.

Unica eccezione ai principi sopra richiamati è l'ipotesi in cui la partecipazione agli oneri di urbanizzazione costituisce oggetto di un'obbligazione non già imposta *ex lege*, ma assunta con un accordo nell'ambito di un rapporto di natura pubblicistica correlato alla pianificazione territoriale (rectius: di una convenzione urbanistica). In sintesi, quindi, la regola generale è che il costo di costruzione e gli oneri di urbanizzazione sono dovuti soltanto se (e nella misura in cui) l'attività edificatoria sia stata effettivamente realizzata, con la conseguenza che in assenza di tale attività gli oneri concessori non possono essere richiesti. L'eccezione a tale regola si verifica nell'ipotesi in cui coesistano entrambi i seguenti requisiti:

a) il pagamento degli oneri concessori forma oggetto di una specifica obbligazione assunta dal soggetto privato per effetto di convenzione urbanistica dallo stesso stipulata con il Comune competente, convenzione con cui il privato concorda con l'Amministrazione comunale il Piano Urbanistico Attuativo di iniziativa privata (piano equiparabile ad un Piano Attuativo di iniziativa pubblica, e cioè ad un Piano Particolareggiato);

b) il tenore letterale di detta convenzione urbanistica lascia chiaramente intendere che il pagamento degli oneri concessori debba comunque avvenire entro un determinato termine, e quindi sostanzialmente a prescindere dall'avvenuta realizzazione (o meno) dell'intervento edificatorio.

Tar Lazio, Roma, sez. V, 28 maggio 2024, n. 10767

Beni patrimoniali indisponibili – Concessione amministrativa – Strumenti privatistici – Nullità

Sono nulli i contratti di diritto civile stipulati dalla pubblica amministrazione in relazione a beni patrimoniali indisponibili, per i quali lo strumento giuridico utilizzabile per la cessione in godimento è rappresentato dalla concessione amministrativa; solo se il bene appartiene al patrimonio disponibile la cessione in godimento è riconducibile

allo schema della locazione privatistica; infatti, se per i beni facenti parte del patrimonio disponibile si deve procedere necessariamente tramite gli istituti di diritto privato, i beni demaniali o del patrimonio indisponibile sono invece oggetto di gestione autoritativa e quindi devono essere affidati tramite concessione amministrativa, tipicamente con la forma della concessione-contratto.

Dal momento che un bene acquista natura demaniale, diventano, dunque, per ciò solo, inapplicabili sia le norme relative ai contratti di locazione, sia i principi che ispirano i rapporti interprivatistici inerenti all'esecuzione dei rapporti obbligatori. Da quel momento, infatti, ogni pretesa privata concernente il bene, può giustificarsi soltanto nella logica di un provvedimento concessorio.

Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 28 maggio 2024, n. 841

Procedimento amministrativo – Diritto di accesso – Accesso civico generalizzato – Oggetto

In base all'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 33/2013, chiunque ha il diritto di richiedere documenti, informazioni o dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente nei casi in cui le pubbliche amministrazioni ne abbiano omesso la pubblicazione sul proprio sito web.

L'accesso civico generalizzato, introdotto dal decreto legislativo n. 97/2016, è configurato quale diritto di "chiunque", di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, non sottoposto ad alcun limite quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e senza alcun onere di motivazione circa l'interesse alla conoscenza, riconosciuto e tutelato "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico" (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013).

Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 4 giugno 2024, n. 176

Ordinanze contingibili e urgenti – Presupposti – *Ratio*

I presupposti legittimanti l'adozione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente sono la presenza di un fatto imprevedibile, eccezionale o straordinario, che mette in pericolo la sicurezza e l'incolumità pubblica, rispetto al quale i mezzi giuridici ordinari appaiono inidonei ad eliminarli (cd. contingibilità) e l'urgenza, intesa come sussistenza di un pericolo incombente da fronteggiare nell'immediatezza, nonché la temporaneità degli effetti del provvedimento che devono essere strettamente correlati al perdurare dello stato di necessità; e, infine, il rispetto del principio di proporzionalità, l'obbligo di congrua ed adeguata motivazione, ed il rispetto dei principi generali dell'ordinamento e del diritto dell'Unione europea.

L'ordinanza contingibile e urgente ex art. 54, comma 4, d.lgs. n. 267/2000 può essere adottata quando la potenzialità di un pericolo grave per la pubblica incolumità non solo sia imminente, ma consista anche in una ragionevole probabilità che possa verificarsi, o si protragga per un periodo senza cagionare il fatto temuto, posto che il ritardo nell'agire potrebbe sempre aggravare la situazione.

Il potere di ordinanza costituisce lo strumento o la "valvola di sicurezza" per gestire situazioni di pericolo non fronteggiabili altrimenti, con i poteri tipici e nominati di cui dispone l'amministrazione e secondo l'ordine delle competenze e delle modalità procedimentali positivamente stabilite.

Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 5 giugno 2024, n. 1912

Piani individualizzati – Piani di Assistenza Individuale per persone disabili – Contenuti necessari – Legittimità

L'art. 14, legge 08.11.2000 n. 328, individua al comma 2 il contenuto tipico dei Piani di Assistenza Individuale per persone disabili, stabilendo che "Nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani di cui agli articoli 18 e 19, il progetto individuale comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale e al progetto di funzionamento, le prestazioni di cura e riabilitazione a carico del S.S.N., il piano educativo individualizzato a cura delle istituzioni scolastiche, i servizi alla persona a cui provvede il Comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Nel progetto individuale, sono definiti le potenzialità e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare". Di talché, deve essere giudicato illegittimo quel Piano individualizzato che non preveda nel dettaglio i doverosi interventi socio-assistenziali per il recupero e l'integrazione della persona disabile.

Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 6 giugno 2024, n. 295

Beni pubblici – Patrimonio disponibile e indisponibile – Immobili confiscati – Assenza di vincolo di destinazione

Gli enti pubblici possono essere titolari di beni demaniali e patrimoniali. Esclusa la natura di beni demaniali degli immobili confiscati, in quanto l'art. 44 del d.P.R. n. 380/2001 espressamente dispone che essi sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune, è rilevante stabilire se si tratta di acquisto al patrimonio disponibile o indisponibile, avendo il Comune agito, in concreto, nell'esercizio del potere di autotutela che, ai sensi dell'art. 823 c.c., consente agli enti pubblici di recuperare autoritativamente, senza la mediazione dell'autorità giudiziaria, la disponibilità dei beni demaniali e del patrimonio indisponibile.

Appartengono al patrimonio indisponibile i beni che hanno una destinazione vincolata *ex lege* (art. 826 c.c.) e da essa non possono essere distratti se non nei modi stabiliti dalla legge (art. 828 c.c.), mentre tutti gli altri beni di proprietà degli enti pubblici, diversi da quelli demaniali e indisponibili, confluiscono nel patrimonio disponibile.

I beni immobili abusivamente lottizzati a scopo edilizio non mutano la loro natura di beni privati per effetto della confisca; sono dunque trasferiti al Comune senza vincolo di destinazione ed entrano a far parte del patrimonio disponibile.

Tar Sardegna, Cagliari, sez. I, 6 giugno 2024, n. 459

Beni demaniali – Poteri di autotutela, di controllo e di intervento di imperio – Ambito di operatività – Caratteri e presupposti

Dalla natura demaniale di un immobile discende la titolarità in capo al Comune resistente dei poteri di autotutela ex art. 823, secondo comma, c.c. con correlato potere di ordinanza al rilascio dei locali.

L'art. 823 c. 2 c.c. soddisfa un'esigenza di tutela non connessa al possesso, né alla mera proprietà pubblica, ma dipendente dagli interessi pubblici che il bene può soddisfare.

I poteri di cui all'art. 823 c. 2 c.c. possono essere esercitati non soltanto in relazione ai beni del demanio (necessario ed eventuale): l'autotutela amministrativa contemplata dalla disposizione indicata riguarda anche i beni del patrimonio indisponibile, al fine

di impedire più efficacemente l'illecita sottrazione degli stessi alla loro destinazione, posto che ai sensi dell'art. 828 co. 2 c.c. i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano.

Resta alla pubblica amministrazione il potere di controllo e di intervento di imperio, sia per proteggere il bene da turbative, sia per eliminare ogni situazione di contrasto riguardo alle esigenze del pubblico interesse che devono ispirare l'utilizzazione dei beni destinati a pubblico servizio.

Il che giustifica l'ampio ambito di operatività dell'autotutela amministrativa dei beni demaniali o del patrimonio indisponibile, al punto da comprendere non soltanto i provvedimenti autoritativi di riduzione in pristino, come quello previsto dall'art. 378 L. 20 marzo 1865, all. F, ma anche quelli di revoca e modificazione, avente forza coattiva, degli atti e delle situazioni divenute incompatibili con la destinazione pubblica del bene.

La limitazione dell'eccezionale potere di autotutela esecutiva ai soli beni del demanio e del patrimonio indisponibile non può che essere giustificata proprio nell'ottica della salvaguardia di specifiche finalità di interesse generale (anche soltanto potenzialmente) soddisfatte dal bene pubblico. L'autotutela esecutiva di cui all'art. 823 co.2 c.c. presuppone, per il suo legittimo esercizio, la dimostrazione soltanto che il bene in questione appartenga al demanio o al patrimonio indisponibile, presumendosi da siffatta qualità, *iuris et de iure*, la sua preordinazione al soddisfacimento di determinati interessi pubblici.

Tar Sardegna, Cagliari, sez. I, 10 giugno 2024, n.460

Intervento di nuova costruzione – Strutture funzionali alla balneazione – Autorizzazione paesaggistica – *Ratio* – Concessioni demaniali marittime – Obblighi del concessionario

L'autorizzazione paesaggistica, espressione dell'ampia discrezionalità delle amministrazioni competenti, garantisce, nel bilanciamento di contrapposti interessi, il godimento e la tutela del bene, valorizzando esigenze che variano in base ai diversi periodi dell'anno.

Conseguentemente, all'esito di un giudizio di compatibilità che valuti gli interventi realizzati, conciliabili con il vincolo posto a tutela, purché limitati in un arco temporale strettamente necessario all'attività balneare, grava sul concessionario l'obbligo di rimozione delle opere e di ripristino dello stato dei luoghi al termine della stagione estiva.

La realizzazione di strutture funzionali alla balneazione costituisce una modalità di utilizzo del bene paesaggistico che non può tradursi nella deprivazione del valore naturalistico e culturale, che deve essere preservato in modo prioritario; alla luce dei principi costituzionali, infatti, le possibilità di sfruttamento per ragioni turistiche e ricreative sono da considerarsi secondarie rispetto alla prioritaria esigenza di tutela della costa. Ne consegue che, qualora una disposizione legislativa regionale consenta il mantenimento, per l'intero anno solare, delle strutture funzionali all'attività balneare, purché di facile amovibilità, tale norma non va intesa nel senso che impone, quale regola ordinaria, il mantenimento delle strutture per l'intero anno solare, bensì come eccezione limitata ai casi in cui tale possibilità non incida sulle ragioni del paesaggio costiero.

Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 giugno 2024, n. 926

Proroga automatica delle concessioni demaniali marittime – Disapplicazione per contrasto al dritto eurounitario

L'ordinamento costituzionale italiano riconosce, attraverso l'art. 11, secondo periodo e l'art. 117, comma I Cost., la necessità di conformazione del sistema normativo nazionale al diritto dell'Unione europea.

Il meccanismo giuridico che consente la costante conformazione dell'ordinamento italiano a quello sovranazionale è la disapplicazione delle norme interne che confliggono con il diritto dell'Unione europea. Il meccanismo opera anche con riferimento ai princìpi stabiliti dal *case-law* della Corte di Giustizia e alle direttive immediatamente applicabili, cioè quelle che individuano specificamente i diritti attribuiti ai cittadini e agli altri soggetti giuridici.

La proroga *ex lege* prevista dall'art. 1, commi 682 e 683, della l. 30 dicembre 2018, n. 145 (anche in combinato con l'art. 182, comma 2, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con mod. con l. 17 luglio 2020, n. 77), così come quella più recente contemplata dall'art. 3 l. 5 agosto 2022, n. 118 (anche in combinato disposto con l'art. 10-quater, comma 3, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. con mod. con l. 24 febbraio 2023, n. 14), deve essere disapplicata perché in contrasto con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, la quale è immediatamente applicabile negli ordinamenti nazionali, così come vincolativamente interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE; tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione.

La disapplicazione riguarda anche la più recente disposizione normativa recante una previsione di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo, contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, d.l. n. 198 del 2022.

Tar Piemonte, Torino, sez. III, 10 giugno 2024, n. 624

Concorsi pubblici – Accesso agli atti – Limiti

TAG (Varie/Concorsi pubblici/Accesso)

In materia di pubblici concorsi, sussiste il diritto di accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione.

Tar Piemonte, Torino, sez. II, 17 giugno 2024, n. 701

Tutela del territorio – Interesse pubblico *in re ipsa* – Istanza di autorizzazione *ad aedificandum* – Onere allegatorio – Annullamento del titolo edilizio – Affidamento del privato – Potere di convalida – Presupposti – Ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi – Finalità – Soggetti destinatari – Onere motivazionale

– Valutazione di un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere

In materia di tutela del territorio, l'interesse pubblico sussiste *in re ipsa* e consiste nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica e di repressione degli abusi.

Una volta accertato l'abuso, non è necessario procedere a una particolare ponderazione, né si richiede che il provvedimento repressivo sia dotato di precipua motivazione (diversa da quella inerente al ripristino della legittimità violata); specularmente, non è ravvisabile alcuna posizione di affidamento legittimo tutelabile in capo a colui che ha fornito all'amministrazione un'erronea prospettazione delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole. In conseguenza, l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione è soddisfatto dal documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

Chi presenta istanza di autorizzazione "*ad aedificandum*" ha l'onere di accludere dati, documenti e misurazioni idonei a dare esatta contezza della situazione dei luoghi. Nel caso in cui fornisca dati incompleti, e comunque tali da fornire una errata rappresentazione dello stato dei luoghi, l'Amministrazione legittimamente interviene sul piano dell'autotutela e annulla d'ufficio il titolo abilitativo già rilasciato.

L'interesse pubblico all'eliminazione, ai sensi dell'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990 , di un titolo abilitativo illegittimo è *in re ipsa*, a fronte di falsa, infedele, erronea o inesatta rappresentazione, dolosa o colposa, della realtà da parte dell'interessato, risultata rilevante o decisiva ai fini del provvedimento ampliativo, non potendo l'interessato vantare il proprio legittimo affidamento nella persistenza di un titolo ottenuto attraverso l'induzione in errore dell'amministrazione procedente.

Il potere di convalida (contemplato in via generale nell'art. 21 nonies comma 2 della legge n. 241/1990) implica necessariamente un'illegittimità di natura 'procedurale', essendo evidente che ogni diverso vizio afferente alla sostanza regolatoria del rapporto amministrativo rispetto al quadro normativo vigente risulterebbe superabile solo attraverso una modifica di quest'ultimo.

L'ordinanza di demolizione costituisce atto vincolato, che - in presenza di un accertato abuso - non richiede una specifica istruttoria e motivazione in ordine alla comparazione tra gli interessi pubblici e quelli privati coinvolti, con la conseguenza che non è nemmeno configurabile, in capo al privato, un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva. Pertanto, non è necessaria alcuna motivazione ulteriore rispetto all'esigenza di ripristino della legalità violata.

L'ordinanza di demolizione mira a colpire una situazione di fatto obiettivamente antigiuridica per ripristinare l'ordine urbanistico violato e, pertanto, la legge prescrive che la misura debba essere irrogata sia nei confronti del responsabile dell'abuso, sia nei confronti dell'attuale proprietario non colpevole, in quanto l'abusività dell'opera è una connotazione di natura reale.

La valutazione di un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere deve effettuarsi in modo globale e non in termini atomistici. Il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva, infatti, non tanto dal singolo intervento abusivo, ma dall'insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio.

Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 18 giugno 2024, n. 3810

Abuso edilizio – Vincoli relativi e assoluti – Condonabilità – Condizioni – Sanatoria in via tacita - Esclusione

Ai sensi dell'art. 32, comma 27, lettera d), del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, sono sanabili le opere abusive realizzate in

aree sottoposte a specifici vincoli, siano essi di natura relativa o assoluta, purché ricorrano "congiuntamente" le seguenti condizioni: a) che si tratti di opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo; b) che, pur realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) che siano opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del d.l. n. 269 del 2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) senza quindi aumento di superficie; d) che vi sia il previo parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo. In assenza delle suddette condizioni, l'incondonabilità non è superabile nemmeno con il parere positivo dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

È esclusa la sanatoria in via tacita degli abusi edilizi in area vincolata, considerato che l'art. 32, comma 1, l. 28 febbraio 1985, n. 47, richiamato dal più volte citato art. 32, comma 27, d. lgs. 30 settembre 2003, n. 269, dispone che il condono per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo "è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso" e che per abusi commessi su immobili soggetti a vincoli nessuna disposizione di legge correla all'inerzia dell'autorità competente la formazione tacita dell'atto consultivo; al contrario, il medesimo art. 32, comma 1, qualifica al secondo periodo l'inerzia dell'autorità preposta al vincolo come ipotesi di "silenzio-rifiuto", impugnabile dall'interessato.

Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 21 giugno 2024, n. 12699

Beni pubblici – Affidamento in concessione – Scadenza – Rinnovo automatico – Rigetto – Onere motivazionale attenuato – Affidamento – Convenzione accessiva al provvedimento di concessione – Evidenza pubblica

Dinanzi alla naturale scadenza di una concessione, nessun legittimo affidamento può maturarsi circa il rinnovo automatico della stessa.

La concessionaria di un bene pubblico non è titolare (indipendentemente dalla durata del rapporto di concessione) di alcuna aspettativa al rinnovo di un rapporto, il cui diniego, nei limiti della ragionevolezza dell'agire amministrativo, è parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione e non necessita di ulteriore motivazione. Ne deriva che l'ente locale, qualora ritenga di recuperare un'area pubblica per darle una destinazione ritenuta più adeguata alle sue caratteristiche, è libero di non procedere al rinnovo della precedente concessione di suolo pubblico e non deve rendere particolari giustificazioni in ordine alla scelta così operata. In sintesi, l'Amministrazione può decidere, alla scadenza del rapporto di concessione di un bene pubblico, se procedere o meno al rinnovo della concessione medesima (fermo restando, nel primo caso, il doveroso rispetto dei principi dell'evidenza pubblica) e può optare per non rinnovarla ad alcuno.

Mentre un provvedimento di concessione dell'occupazione temporanea di suolo pubblico a un privato - che ha un automatico effetto restrittivo dell'uso generale dello spazio pubblico - deve essere comunque adeguatamente e congruamente motivato, affinché siano oggettive e chiare le superiori ragioni per cui, in quel particolare caso, l'amministrazione ritenga di sottrarre il bene alla naturale pubblica destinazione e restringerne l'uso alla collettività per concederlo in via privativa, per tempi che comunque debbono essere limitati, all'uso esclusivo ed economicamente redditizio del privato, non ricorre, invece, ragionando a contrario, la necessità di una analitica argomentazione a supporto di un provvedimento di diniego di proroga, essendo la titolarità pubblica o demaniale fatto di per sé autoevidente della piena capacità dell'Amministrazione di disporre del bene, anche negando una richiesta di proroga di un'occupazione di suolo pubblico già concessa.

La convenzione accessiva al provvedimento di concessione non istituisce una po-

sizione soggettiva di diritto al rinnovo in capo al concessionario, fermo restando che una simile previsione sarebbe di dubbia compatibilità con le norme e i principi, che, a livello interno e comunitario, impongono che l'individuazione del concessionario di beni pubblici debba rispettare la regola dell'evidenza pubblica; infatti l'indizione di una procedura comparativa per il rinnovo deve considerarsi rispondente ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, par condicio, imparzialità e trasparenza, di modo che l'esperimento della gara, per il rilascio o il rinnovo di concessioni di beni pubblici, rappresenta, in mancanza di norme diverse in relazione a specifici e particolari settori, un principio indefettibile.

Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 24 giugno 2024, n. 555

***In house providing* - Servizi pubblici locali a rete – Definizione – Servizio di gestione dei rifiuti - Obbligo di allegazione del piano economico-finanziario asseverato**

L'art. 17, comma 4, d.lgs. n. 201/2022 (rubricato "Affidamento a società in house") dispone che "Per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione di cui al comma 2 è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio. Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39".

L'art. 2, comma 1, lett. d), del medesimo d.lgs. definisce "«servizi di interesse economico generale di livello locale a rete» o «servizi pubblici locali a rete»: i servizi di interesse economico generale di livello locale che sono suscettibili di essere organizzati tramite reti strutturali o collegamenti funzionali necessari tra le sedi di produzione o di svolgimento della prestazione oggetto di servizio, sottoposti a regolazione ad opera di un'autorità indipendente".

Ciò premesso, si deve rilevare che la sopra riportata definizione di servizi pubblici locali a rete fa riferimento alle caratteristiche oggettive, strutturali e funzionali, del servizio pubblico, a prescindere dall'attivazione o meno degli ambiti territoriali ottimali (ATO). Del pari, l'art. 17, comma 4, nel prevedere l'obbligo della predisposizione del pef per gli affidamenti *in house* dei servizi pubblici locali a rete, non lo subordina alla previa attivazione dei suddetti ambiti territoriali ottimali.

Considerato che il servizio di gestione dei rifiuti, in base alle sue caratteristiche oggettive, deve ritenersi rientrare tra i servizi pubblici locali a rete, per i quali l'art. 17, comma 4, prevede espressamente, in caso di affidamento *in house*, l'obbligo di allegazione alla relativa delibera del piano economico-finanziario asseverato, la mancata predisposizione di quest'ultimo costituisce violazione della citata norma.

Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 24 giugno 2024, n. 2036

Intervento di nuova costruzione – Installazione di canne fumarie in edificio condominiale – Condizioni – Titolo edilizio – Consenso dei condomini

La collocazione di canne fumarie sul muro perimetrale di un edificio o una corte interna salva la particolarità o la consistenza del manufatto, può essere effettuata anche

senza il consenso degli altri condomini, purché non impedisca loro l'uso del muro comune e non ne alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità. Il singolo condomino ha quindi titolo, anche se il condominio non abbia dato o abbia negato il proprio consenso, a ottenere la concessione edilizia per un'opera a servizio della sua abitazione e sita sul muro perimetrale comune, che si attenga ai limiti suddetti.

L'apposizione di una canna fumaria sull'esterno delle mura condominiali rappresenta una mera esplicazione del potere del singolo proprietario di uso del bene comune ai sensi dell'art. 1102 c.c., soggetto quindi solo (ove non sussistano limitazioni dettate da un regolamento contrattuale) ai limiti posti dal medesimo. Essa infatti integra un mero uso della cosa comune, sostanziando, ancor più specificamente, una modifica della stessa conforme alla sua destinazione, che ciascun condomino può apportare a sue cure e spese, ma a condizione che non impedisca l'uso paritario delle parti comuni, non provochi pregiudizio alla stabilità e alla sicurezza dell'edificio e non ne alteri il decoro architettonico, ipotesi che si verifica non già quando mutano le originali linee architettoniche, ma quando la nuova opera si rifletta negativamente sull'insieme dell'aspetto armonico dello stabile.

L'indispensabilità del consenso dei condomini per la realizzazione dell'opera diviene una questione relativa all'esercizio del diritto di proprietà o, comunque, inerente ai rapporti civilistici tra condomini. L'eventuale necessità del consenso, e la pretesa alla stessa connessa, sarà quindi nel caso tutelabile ad opera degli interessati dinanzi alla competente autorità giudiziaria ordinaria, ma non riguarderà l'esercizio del potere autorizzatorio o sanzionatorio del Comune in materia di governo del territorio e, in particolare, in materia urbanistica ed edilizia.

Tar Puglia, Lecce, sez. I, 24 giugno 2024, n. 814

Ordinanze contingibili e urgenti – Effetti – Presupposti – Imputabilità e responsabilità – Onere motivazionale rafforzato – Sistemi radianti di telefonia mobile

L'imputazione giuridica allo Stato degli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco ha natura meramente formale, in quanto quest'ultimo, pur agendo nella veste di ufficiale di Governo, resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, con la conseguente imputabilità dell'atto al Comune e non allo Stato, al pari della conseguente responsabilità.

Le ordinanze contingibili e urgenti rappresentano l'estrinsecazione di un potere amministrativo contenutisticamente atipico, derogatorio, in quanto tale, del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi. Trattandosi di manifestazione di un potere residuale e atipico, a rischio di frizione con il principio di legalità dell'azione amministrativa, il suo esercizio legittimo è condizionato dall'esistenza dei presupposti tassativi, di stretta interpretazione di pericolo per l'igiene, sanità o incolumità pubblica; pericolo che deve essere dotato del carattere della eccezionalità tale da rendere indispensabili interventi immediati e indilazionabili.

La sussistenza, in concreto, di tali presupposti deve risultare dalla motivazione del provvedimento sindacale. Ciò vale anche in presenza di ordinanze adottate in tema di sistemi radianti di telefonia mobile.

Tar Marche, Ancona, sez. I, 25 giugno 2024, n. 603

Beni patrimoniali indisponibili – Affidamento in concessione – Procedura negoziata

È valido ed efficace tra le parti il contratto di affidamento in concessione della gestione di un bene del patrimonio indisponibile stipulato all'esito di una procedura

negoziata ex art. 57 D.lgs. n. 163/2006, indetta a seguito di una gara andata deserta, laddove le relative clausole siano difformi dallo schema approvato dagli atti di indizione di quest'ultima, se tali clausole sono state oggetto della negoziazione stessa nei limiti necessari a consentire l'equilibrio economico dell'offerta, fermi restando gli scopi prefissati di interesse pubblico, che con l'affidamento l'Amministrazione si riproponeva di perseguire.

Tar Lombardia, Milano, sez. I, 25 giugno 2024, n. 1973

Atto deliberativo comunale di affidamento *in house* di un servizio – Consultazione pubblica – Forme – Idoneità – *Ratio*

L'art. 5, comma 2, del n. 175/2016, prescrive che, in caso di acquisto di partecipazioni o di costituzione di società, "*Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate*".

La previsione normativa detta una specifica regola in relazione al procedimento di adozione della deliberazione comunale di affidamento *in house* di un servizio. Gli Enti, infatti, devono prevedere ("secondo modalità da essi stessi disciplinate") "forme di consultazione pubblica" in modo da consentire agli operatori del settore interessati all'affidamento in gestione del servizio di formulare idonee e tempestive osservazioni in ordine alla scelta comunale di adottare il modulo procedimentale dell'*in house* che esclude, invece, il ricorso al mercato per l'affidamento in gestione dello stesso. L'Ente è quindi chiamato a disciplinare e individuare lo strumento ("forme") in grado di assicurare la consultazione degli operatori e ciò implica, necessariamente, sia la previa pubblicazione dello schema di atto deliberativo tramite mezzi di comunicazione in grado di garantire l'effettiva diffusione della scelta amministrativa agli operatori sia la previsione di un termine entro cui poter formulare, da parte degli interessati, osservazioni di metodo e di merito a quella scelta.

La pubblicazione all'albo pretorio e sul sito web del Comune, senza indicazione di un termine per le osservazioni, non costituisce una "forma" idonea di "consultazione pubblica" ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. 175/2016, non assicurando che gli operatori del settore possano venire a conoscenza della volontà del Comune di procedure all'affidamento di un proprio servizio tramite il modulo dell'*in house*. Tale forma di comunicazione è infatti generica in quanto è riservata, per legge, alla pubblicazione degli atti deliberativi del Comune, mentre il legislatore ha imposto, per il procedimento di affidamento *in house*, una forma di comunicazione specifica sia in relazione al contenuto sia in relazione ai suoi destinatari.

Inoltre, agli operatori non viene offerta la possibilità di presentare osservazioni, né vien indicata la forma e il termine entro cui le osservazioni possono essere presentate.

La disposizione normativa richiamata detta condizioni minime effettive di partecipazione amministrativa che devono essere garantite in astratto dall'amministrazione comunale a tutti gli operatori del settore, a prescindere dalla circostanza che poi, di fatto, gli operatori si avvalgano di tali garanzie.

Tar Liguria, Genova, sez. I, 3 luglio 2024, n. 480

Intervento di nuova costruzione – Regime giuridico – Impatto sull'assetto del territorio – Titolo edilizio – Realizzazione di muretti – Delimitazione di zone del demanio marittimo – Potere di accertamento – Natura giuridica – Ratio – Indispensabilità

In assenza di precise indicazioni ritraibili dal Testo unico in materia edilizia, il

regime di opere quali recinzioni, cancellate e muretti (indipendentemente dalla funzione di muro di cinta o di contenimento) va determinato in base all'impatto effettivo che esse generano sull'assetto del territorio. Pertanto, se i manufatti presentano corpo ed altezza modesti, è sufficiente la s.c.i.a. (già d.i.a.); occorre, invece, il permesso di costruire, qualora producano una significativa trasformazione urbanistico-edilizia, in ragione dell'importanza dimensionale dell'intervento.

Muretti, di altezza ed ingombro modesti, hanno all'evidenza scarsa incidenza sul piano urbanistico-edilizio e, pertanto, non richiedono il permesso di costruire, bensì la segnalazione certificata: onde, ove realizzati, non sono assoggettabili a misura ripristinatoria, ma solo a sanzione pecuniaria.

L'art. 32 cod. nav. attribuisce all'autorità marittima il potere di accertamento della esatta delimitazione di determinate zone del demanio marittimo, attraverso un procedimento di natura dichiarativa che dev'essere svolto in contraddittorio con gli interessati. Ciò in quanto il demanio marittimo presenta una conformazione variabile nel corso del tempo, a causa dell'azione del mare sulle coste, con la conseguenza che le relative aree possono risultare di incerta perimetrazione e che le mappe catastali divengono spesso inaffidabili a distanza di anni dalla redazione.

In presenza di elementi di incertezza in ordine all'estensione ed ai confini della proprietà demaniale rispetto a quella privata, prima di adottare l'ingiunzione di sgombero, l'Amministrazione ha l'onere di attivare la speciale procedura di delimitazione delle zone del demanio marittimo prevista dagli artt. 32 cod. nav. e 58 reg. es. cod. nav., che, in tale ipotesi, assume carattere indispensabile e non può essere supplita con il mero richiamo dei dati catastali.

Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 3 luglio 2024, n. 13453

Concessioni di beni pubblici – Rinnovo tacito – Divieto – Affidamento del concessionario

Il rinnovo delle concessioni di beni pubblici – ove non diversamente ed espressamente stabilito – non può essere tacito, per l'impossibilità di desumere la volontà della P.A. per implicito e, quindi, al di fuori del procedimento prescritto dalla legge per la sua formazione e senza le forme all'uopo previste.

Il divieto di rinnovo dei contratti pubblici scaduti, seppur previsto dalla legge con espresso riferimento agli appalti di lavori, servizi e forniture, si estende anche al settore delle concessioni dei beni pubblici, derivando dall'applicazione della regola, di matrice comunitaria, per cui i beni pubblici contendibili non devono poter essere sottratti per un tempo eccessivo al mercato e, quindi, alla possibilità degli operatori economici di ottenerne l'affidamento.

Tale conclusione non muta nel caso in cui vi sia stata una tolleranza iniziale in merito all'occupazione del bene.

Il mero pagamento dei canoni e l'introito delle relative somme da parte dell'amministrazione, dopo l'intervenuta scadenza del titolo, non può considerarsi di per sé rinnovo tacito della concessione, in mancanza dell'atto formale di rinnovo, costituendo questo soltanto titolo per la detenzione e l'utilizzo del bene demaniale.

In materia di rinnovo delle concessioni di beni pubblici, l'intervento di un provvedimento espresso dell'amministrazione è di regola un elemento insurrogabile e infungibile, non potendo quindi trovare applicazione l'istituto del silenzio-assenso.

Deve escludersi che l'atto di concessione si rinnovi tacitamente per effetto del mero contegno inerte dell'Amministrazione.

Tar Piemonte, Torino, sez. I, 10 luglio 2024, n. 835

Contratti pubblici – Modifica contrattuale – Condizioni – Fase esecutiva

La modifica contrattuale può essere concordata anche nella fase tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, ma l'elasticità consentita alle parti in fase esecutiva non può tradursi in una sostanziale elusione delle regole di evidenza pubblica. Devono quindi essere addotti e documentati seri motivi indipendenti dalle parti che non modifichino per altro in modo sostanziale l'oggetto della gara; non trovano spazio invece ortopedie rispetto ad offerte *ab origine* non sostenibili ovvero modifiche delle condizioni di contratto tali che, ove manifestate in gara, lo avrebbero reso appetibile per ben diverse fasce di mercato.

Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 11 luglio 2024, n. 2125

Intervento di nuova costruzione – Fasce di rispetto stradale – Nozione – Natura giuridica – Finalità

Le fasce di rispetto stradale sono aree di profondità definita dal D.P.R. 495/1992 o dagli strumenti urbanistici, che costeggiano la strada, e che non possono essere oggetto di edificazione sulla base di un vincolo apposto *ex lege* (art. 16 D. Lgs. 285/1992), assoluto, motivato dalla necessità di assicurare la sicurezza della circolazione veicolare, oltre che a garantire eventuali future esigenze di ampliamento della sede stradale, nonché lo spazio sufficiente per eseguire interventi di manutenzione della sede viaria stessa; tale vincolo ha titolo nella legge, e riveste carattere non espropriativo ma conformativo della proprietà privata.

Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 11 luglio 2024, n. 14044

Atto amministrativo – Termine finale di efficacia – Proroga – Condizioni

Ai fini della proroga dei termini di efficacia di un atto amministrativo è necessario che il termine da prorogare non sia ancora scaduto, dovendo considerare tale principio applicabile in relazione ad ogni provvedimento amministrativo che sia sottoposto a un termine finale di efficacia.

Tar Puglia, Bari, sez. III, 12 luglio 2024, n. 844

Abuso edilizio – Assenza di titolo edilizio – Immobili risalenti nel tempo – Stato legittimo – Vincoli diretti e accessori – Discrezionalità tecnica

Per gli immobili risalenti nel tempo, in carenza di titolo edilizio ed in caso di rinvenimento soltanto parziale del titolo o di altri titoli, specie se pubblici (o comunque prodotti al tempo ad autorità pubbliche in data certa), che scandiscono le consistenze essenziali degli stessi, deve potersene ricavare lo stato legittimo. Lo stesso è, in linea di principio, desumibile dal titolo legittimante la costruzione nonché da una pluralità di documenti o elementi di fatto coevi, in presenza di un mero principio di prova. Allorchè il manufatto verta in area incisa da vincolo indiretto, l'imposizione limitativa *de qua* è espressione della potestà tecnico-discrezionale dell'amministrazione, sindacabile in sede giurisdizionale, soltanto in caso di istruttoria insufficiente, motivazione inadeguata, incongruenze oppure carenza di proporzionalità tra l'estensione del vincolo e le effettive esigenze di protezione del bene di interesse storico-artistico. Tale vincolo ha natura giuridica accessoria e secondaria ed assolve una funzione meramente strumentale di offrire una tutela ambientale al bene culturale protetto, mediante prescrizioni,

divieti e limiti all'utilizzo degli spazi adiacenti, che ingenerano la fascia di rispetto. A differenza del vincolo diretto (storico, artistico), che riguarda, beni o aree, nei quali sono stati rinvenuti beni di tale valenza (o in relazione ai quali vi sia la certezza della loro esistenza), il vincolo indiretto viene imposto sui beni e sulle aree circostanti a quelli sottoposti al vincolo diretto, così da garantirne una migliore visibilità e fruizione collettiva nonché migliori condizioni ambientali e di decoro.

Tar Sicilia, Catania, sez. I, 12 luglio 2024, n. 2531

Titolo edilizio – Permesso di costruire – Deposito di materiali o esposizioni di merci a cielo libero – Non occasionalità

Ai sensi del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, sono soggette a permesso di costruire (già concessione edilizia) le "occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o esposizioni di merci a cielo libero" qualora non meramente occasionali o estemporanee. Il previgente art. 7, comma 2, del decreto legge 23 gennaio 1982, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1982, n. 94 – abrogato con l'entrata in vigore del d.P.R. n. 380 del 2001 – nel prevedere la mera autorizzazione gratuita per tali opere si riferiva, in ogni caso, ad interventi finalizzati a soddisfare esigenze improvvise o transeunti, non destinati a produrre effetti permanenti sul territorio.

Tar Toscana, Firenze, sez. I, 15 luglio 2024, n. 882

Pianificazione urbanistica – PRG – Osservazioni dei privati – Natura giuridica – Rigetto – Onere probatorio attenuato

Le osservazioni formulate dai proprietari interessati dal piano regolatore costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici e non danno luogo a peculiari aspettative; pertanto, il loro rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ritenute, in modo serio e ragionevole, in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano regolatore generale.

Tar Campania, Salerno, sez. III, 17 luglio 2024, n.1522

Contributi pubblici – *Causa solvendi* – Sopraggiunta carenza – Diritto alla restituzione – Termine di prescrizione – Assegni bancari – Estinzione del debito

In caso di adempimento di obbligazioni pecuniarie mediante il rilascio di assegni bancari, l'estinzione del debito si perfeziona solo nel momento dell'effettiva riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna dell'assegno deve considerarsi effettuata, salva diversa volontà delle parti, *pro solvendo*.

Qualora il difetto della *causa solvendi* sopravvenga all'erogazione dei contributi pubblici, il diritto dell'Amministrazione alla restituzione non può sorgere al momento della percezione dei contributi da parte del privato, ma solo in quello della revoca in cui, a seguito della scoperta e dell'accertamento dell'illegittimità dell'erogazione, l'indebito si è concretizzato, sicché è da tale momento che decorre il termine decennale di prescrizione dell'azione di ripetizione.

Tar Marche, Ancona, sez. II, 23 luglio 2024, n. 702

Pianificazione urbanistica – Farmacie – Potere istitutivo e distributivo – Competenza di Comuni, Province e Regioni

Mentre il potere di decisione in ordine all'istituzione e all'assetto distributivo delle farmacie nel proprio territorio spetta ai Comuni, ex art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, alle Regioni e alle Province autonome spetta la gestione del concorso per l'assegnazione delle sedi individuate dai Comuni, oltre al potere sostitutivo nel caso espressamente previsto ex art. 1, comma 9, del decreto legge n. 1 del 2011; per cui, non è ravvisabile un autonomo potere di verifica e di controllo da parte della Regione sull'osservanza dell'asserito obbligo di revisione biennale del numero delle sedi farmaceutiche da parte del Comune.

Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 24 luglio 2024, n. 361

Provvedimento amministrativo – Legittimità – Principio del *tempus regit actum*

La corretta applicazione del principio *tempus regit actum* comporta che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte debba essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui deve essere adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato avuto riguardo alla circostanza che lo *jus superveniens* può recare una diversa valutazione degli interessi pubblici.

Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 26 luglio 2024, n.15293

Abuso edilizio – Trasformazione in assenza di titolo abilitativo del manufatto sottoposto a sanatoria – Istanza in sanatoria – Diniego – Titolo abilitativo tacito – Condizioni

La trasformazione in assenza di titolo abilitativo del manufatto sottoposto a sanatoria vale a giustificare il diniego di condono, impedendo all'amministrazione di verificare l'effettiva corrispondenza tra le opere abusivamente realizzate e quelle descritte nella domanda di sanatoria.

Il titolo abilitativo tacito si può dire formato soltanto se la domanda di sanatoria è conforme al relativo modello legale e, quindi, se è in grado di comprovare che ricorrono tutte le condizioni previste per il suo accoglimento, ivi compresa la non avvenuta trasformazione dell'opera abusiva e la completezza della documentazione richiesta a suo corredo, la mancanza di taluna di esse impedendo in radice che possa avviarsi (e concludersi) il procedimento di condono, in cui il decorso del tempo è mero coelemento costitutivo della fattispecie autorizzativa.

Tar Campania, Salerno, sez. III, 29 luglio 2024, n. 1590

Pubblico impiego – Atti di macro-organizzazione – Discrezionalità – Scorrimento graduatoria – Indizione di nuovo concorso – Onere motivazionale

Le scelte organizzative in materia assunzionale hanno natura discrezionale.

In vigenza di una graduatoria concorsuale, ove l'Amministrazione decida di provvedere alla copertura dei posti vacanti senza attingere dalla medesima, deve solo adeguatamente motivare in ordine alle ragioni che l'hanno indotta ad effettuare tale scelta in luogo del ricorso allo scorrimento della graduatoria.

La decisione di "scorrimento", poiché rappresenta un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale, attuativo dei principi costituzionali, non può essere collocata su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso. Entrambi gli atti si pongono in rapporto di diretta

derivazione dai principi dell'articolo 97 della Costituzione e, quindi, devono essere sottoposti alla medesima disciplina, anche in relazione all'ampiezza dell'obbligo di motivazione.

Il dovere di motivazione dell'atto di indizione del concorso rileva in una duplice direzione: - evidenzia l'interesse pubblico dell'amministrazione sotteso alla scelta compiuta; - indica l'attenta considerazione degli interessi giuridici facenti capo ai soggetti collocati in graduatorie ancora efficaci.

Tar Calabria, Reggio Calabria, ordinanza 30 luglio 2024, n. 503

Servizi pubblici – Sanità pubblica – Servizio di ambulanza di trasporto – Divieto di accesso al mercato – Imprese funebri – Regione Calabria

È rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli articoli 117, comma 2, lett. e), 41 e 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), della legge della Regione Calabria, 7 agosto 2023, n. 38 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della l.reg. 29 novembre 2018, n. 48), limitatamente all'inciso "servizio di ambulanza…nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile". Questo in ragione del fatto che i divieti e gli obblighi posti in capo alle imprese autorizzate al servizio di NCC, per essere legittimi, devono essere adeguati e proporzionati rispetto allo scopo da perseguire l›esigenza di una connessione razionale tra il mezzo predisposto dal legislatore ed il fine che questi intende perseguire. Tale connessione difetta nella disposizione censurata, che introduce il divieto di accesso al mercato del servizio di ambulanza di trasporto nei confronti di una specifica categoria di operatori economici (le imprese funebri), non giustificato da motivi imperativi di interesse generale e con vulnerazione del confronto concorrenziale nonché della stessa libertà garantita dal primo comma dell'art. 41 della Costituzione.

Tar Piemonte, Torino, sez. II, 31 luglio 2024, n.928

Procedimento urbanistico-edilizio – Autorizzazione commerciale – Correlazione – Prevalenza – SCIA – Natura giuridica

La regola della correlazione tra procedimento urbanistico-edilizio e autorizzazione commerciale, di cui all'art. 6 D.Lgs. 114/1998, rifugge da interpretazioni rigide ed assolute. La pluralità di situazioni e interessi coinvolti tra loro interferenti e la complessità delle valutazioni devolute all'amministrazione giustificano la segmentazione del procedimento in più fasi. La contestualità non può dunque intendersi, formalisticamente, come simultaneità procedimentale, essendo sufficiente che sia assicurata la prevalenza della conformità urbanistica ed edilizia sui requisiti idoneativi all'esercizio dell'attività commerciale.

Il titolo edilizio della SCIA, per la sua natura oggettiva e soggettiva privata, esula dall'ambito di applicazione degli artt. 7 e 8 Legge n. 241/1990.

Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 5 agosto 2024, n. 2350

Procedimento amministrativo – Partecipazione – *Ratio* – Onere motivazionale

Le norme in materia di partecipazione procedimentale devono interpretarsi non in senso formalistico, bensì avendo riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la loro inosservanza abbia causato alle ragioni del soggetto privato nello specifico rapporto con la pubblica Amministrazione. La partecipazione al procedimento amministrativo, difatti, non deve garantire un puntuale e analitico vaglio e contraddittorio in

ordine a tutte le possibili argomentazioni che possono essere svolte dalla parte privata, bastando che la parte sia stata messa in condizione di interloquire con l'Amministrazione e che tale aspetto emerga con chiarezza dalla motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto conclusivo; è sufficiente che siffatta motivazione renda palese l'inconciliabilità della determinazione assunta con le tesi contenute nelle deduzioni della parte istante.

Tar Lazio, Latina, sez. I, 5 agosto 2024, n. 554

Concessioni demaniali marittime – Decadenza – Vincolatività – Interesse del concessionario

Al ricorrere delle ipotesi di decadenza della concessione demaniale marittima, l'autorità concedente esercita una discrezionalità di tipo tecnico, dovendosi essa limitare al ricorso dei relativi presupposti fattuali: una volta accertata la sussistenza di tali presupposti, il provvedimento di decadenza ha natura sostanzialmente vincolata e, dunque, è escluso ogni possibile bilanciamento tra l'interesse pubblico e le esigenze del privato concessionario.

Tar Sicilia, Catania, sez. II, 10 agosto 2024, n. 2858

Pianificazione urbanistica – Lottizzazione abusiva – Accertamento – Elemento soggettivo – Ininfluenza – Tutela dei terzi acquirenti

La lottizzazione abusiva rappresenta un fenomeno che lede il potere di pianificazione urbanistico del Comune e deve essere quindi esaminato non in modo atomistico, con riferimento alla singola particella, bensì nel suo complesso, in rapporto all'intera vicenda della proprietà originaria frazionata in modo illegittimo.

Non può negarsi la configurabilità della fattispecie della lottizzazione abusiva anche nei casi di illegittime variazioni che incidano esclusivamente sulla destinazione d'uso di manufatti già realizzati.

La lottizzazione abusiva ex art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001 prescinde dallo stato soggettivo di buona o mala fede dei lottizzanti: e ciò in quanto rileva in via esclusiva il mero dato oggettivo dell'intervenuta illegittima trasformazione urbanistica del territorio, fermo restando che la tutela dei terzi acquirenti in buona fede, estranei all'illecito, può essere fatta valere in sede civile nei confronti dell'alienante.

Tar Puglia, Lecce, sez. II, 19 agosto 2024, n. 990

Procedura ad evidenza pubblica – Imparzialità e correttezza – Commissione giudicatrice – Illeciti penali – Principio di precauzione – Caducazione – Revoca – Discrezionalità

La sola verosimile realizzazione dei gravissimi illeciti penali ipotizzati con riguardo ai componenti della Commissione di concorso - ossia diffusione delle tracce e degli argomenti oggetto di prova scritta e orale in favore di alcuni candidati, o attribuzione di votazioni senza alcun reale esame di merito della preparazione dei medesimi - appare circostanza di per sé sufficiente a far dubitare in radice dell'oggettiva correttezza e imparzialità dell'espletamento delle diverse fasi del concorso, nonché degli esiti dello stesso, radicando così in capo all'Amministrazione, anche solo in virtù di un principio di precauzione, l'interesse pubblico del Comune all'integrale caducazione della procedura selettiva, in piena coerenza con i presupposti delineati dall'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990.

La facoltà di revocare un bando concorsuale rientra tra gli ordinari e ampi poteri

discrezionali riconoscibili all'Amministrazione, potendo quest'ultima provvedere in tal senso - in presenza di fondati motivi di pubblico interesse che rendano inopportuna la prosecuzione dell'*iter* concorsuale - fino a quando non sia intervenuta la nomina dei vincitori.

Tar Puglia, Lecce, sez. II, 21 agosto 2024, n. 991

Procedimento amministrativo – Autotutela – Comunicazione di avvio del procedimento – *Ratio*

Gli atti di autotutela e di ritiro devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, legge n. 241 del 1990, al fine di consentire, attraverso l'instaurazione del contraddittorio con gli interessati, una loro efficace tutela nell'ambito del procedimento amministrativo ed, al contempo, di fornire all'amministrazione, con la rappresentazione di fatti e la proposizione di osservazioni da parte del privato, elementi di conoscenza utili o indispensabili all'esercizio del potere discrezionale, in funzione di una ponderata valutazione dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto.

Tar Calabria, Reggio Calabria, 21 agosto 2024, n 540

Interdittiva antimafia – Natura giuridica – *Ratio* – Presupposti – Accertamento – Rapporti parentali

L'interdittiva antimafia ha natura cautelare e risponde alla funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione. Per tale ragione essa non richiede la prova di un fatto, ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento tra un'impresa e le organizzazioni mafiose o comunque di forme di condizionamento da parte di queste.

Il rischio d'infiltrazione mafiosa dev'essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere ad un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipico dell'accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale - e quindi fondato su prove indubbie, univoche e concordanti -, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di plausibilità che si fonda sulla base di soli elementi indiziari, sì da far ritenere "più probabile che non", per l'appunto, il pericolo d'infiltrazione mafiosa. Detti elementi vanno considerati in modo unitario e non atomistico, rilevando nel loro complesso, poiché una visione 'parcellizzata' di un singolo elemento, o anche di più elementi, non può che far sbiadire per ciascuno di essi il suo significato nel legame sistematico con gli altri.

È legittima l›informativa antimafia basata su rapporti parentali con esponenti della famiglia malavitosa locale, ove la parentela sia ramificata e il destinatario dell›informativa sia un imprenditore singolo (ditta individuale), perché questo può far plausibilmente ritenere che sia più facile un suo condizionamento da parte di esponenti della famiglia malavitosa locale, a differenza di quello che può avvenire nei confronti di una società, composta di più soggetti.

Tar Sicilia, Catania, sez. II, 27 agosto 2024, n. 2923

Procedimento amministrativo – Autotutela decisoria – Atto meramente confermativo ed atto di conferma in senso proprio – Distinzione

La distinzione tra atto meramente confermativo, e quindi inimpugnabile, e atto di conferma in senso proprio, autonomamente impugnabile, è data dallo svolgimento quanto al secondo di una rinnovata valutazione e ponderazione, ovvero un riesame

della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento; segnatamente, ricorre l'atto meramente confermativo nel caso in cui è ribadita la decisione assunta nell'atto precedente, senza alcuna rivalutazione degli interessi, né nuovo apprezzamento dei fatti; vi è invece provvedimento di conferma quando si procede ad un riesame della precedente decisione, valutando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti ovvero acquisendone di nuovi, come pure ponderando una seconda volta gli interessi coinvolti. Il provvedimento di conferma si configura dunque come esito di un procedimento di secondo grado, senza che rilevi il fatto che la decisione assunta coincida perfettamente con quella contenuta nel precedente provvedimento, perché quel che conta è che essa sia il frutto di un rinnovato esercizio del potere amministrativo. In altri termini, sollecitata, in entrambi i casi, a riaprire il procedimento da un'istanza esterna, l'amministrazione con l'atto meramente confermativo dà una risposta negativa non riscontrando valide ragioni di riapertura del procedimento concluso con la precedente determinazione, laddove con il provvedimento di conferma dà una risposta positiva, riapre il procedimento e adotta una nuova determinazione; di conseguenza, solo nel caso del provvedimento di conferma in senso proprio vi è un procedimento e, all'esito di questo, un nuovo provvedimento, sia pure di contenuto identico al precedente.

Tar Lazio, Roma, sez. V stralcio, 29 agosto 2024, n. 15995

Procedimento amministrativo – Edilizia residenziale pubblica – Provvedimento di rilascio – Natura giuridica – Decorso del tempo – Affidamento – Provvedimento sanzionatorio

Il tempo trascorso, oltre a non esaurire il potere dell'Amministrazione di procedere all'adozione di un provvedimento di rilascio di alloggio di edilizia popolare, ove sia stata accertata la mancanza nell'interessato dei requisiti richiesti dalla normativa vigente in materia, non può avere ingenerato in quest'ultimo alcun legittimo affidamento, atteso che egli doveva certamente conoscere quali fossero i requisiti necessari al subentro nell'alloggio di E.R.P.; in ogni caso, l'Amministrazione comunale, in presenza di una occupazione di alloggio di edilizia popolare da parte di un soggetto privo di titolo autorizzativo, è obbligata ad adottare provvedimenti sanzionatori, attesa la prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato. Quindi, il mero decorso del tempo non può fondare alcuna legittima aspettativa sul favorevole esito del procedimento da parte del richiedente, d'altronde il provvedimento auspicato ha natura sostanzialmente concessoria, in quanto espressione della comparazione tra i rilevanti interessi pubblici connessi alla regolare gestione del patrimonio abitativo popolare con quelli privati, riconducibili all'accesso all'abitazione.

* * *

Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Trentino – Alto Adige/Südtirol, 8 aprile 2024, n. 8

Dipendente comunale - doppio incarico part-time/tempo pieno pubblico impiego - Incarico extraistituzionale non autorizzato ed incompatibile – Art. 53, co. 7 e 7 bis D.lgs. 165/2001 – esercizio attività vietata ex Art. 60 DPR n. 3/1957 - Danno da disservizio – Condotta omissiva.

Il dipendente comunale con duplice incarico a tempo parziale, stante la situazione di oggettiva complessità e discrasia normativa che regola le incompatibilità nel rapporto di lavoro part-time fino al 50% in modo difforme a livello nazionale e locale, non pone in essere, per carenza dell'elemento soggettivo, un'ipotesi di responsabilità

amministrativa ex art. 53, co. 7-bis, del D.lgs. n. 165/2001 con obbligo di restituzione dei compensi percepiti.

Il dipendente comunale che durante l'orario di servizio pone in essere attività lavorativa non istituzionale connessa allo svolgimento della libera professione arreca un danno erariale da disservizio, ledendo in termini apprezzabili il sinallagma retribuzione/prestazione, quantificabile in via equitativa ex art. 1226 codice civile.

Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Calabria, Decreto 31 maggio 2024, n. 1

Amministratori comunali – Dissesto finanziario ente comunale - Responsabilità sanzionatoria ex art. 133 codice giustizia contabile – Applicazione sanzioni ex art. 248, co. 5 e 5-bis, Tuel

L'ipotesi sanzionatoria di cui all'art 248, comma 5 (e analogamente 5-bis) del TUEL è una fattispecie tipizzata di responsabilità, prevista per i soggetti che hanno contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive al verificarsi del dissesto finanziario. Tale fattispecie è da considerarsi autonoma rispetto ad una eventuale ipotesi risarcitoria che può con essa coesistere e, pertanto, il giudizio sulla responsabilità sanzionatoria prescinde dall'individuazione e quantificazione di un danno erariale, che eventualmente potrebbe derivare da quel determinato comportamento ma sarà sufficiente l'accertamento della condotta illecita.

La responsabilità sanzionatoria da dissesto, seppur rappresenta un illecito amministrativo tipizzato in cui la responsabilità consegue direttamente alla violazione del precetto sanzionato dal legislatore, non costituisce un automatismo del dissesto, ma presuppone l'accertamento della sussistenza dei requisiti necessari per irrogare la sanzione, in applicazione delle regole generali della responsabilità amministrativa.

Si concretizza un'ipotesi di responsabilità sanzionatoria da dissesto anche quando il dissesto non è conseguenza della *mala gestio* degli organi di vertice, essendo sufficiente una condotta che abbia anche solo facilitato o aggravato il dissesto e, dunque, che si sia posta in termini concausali e non di necessaria sufficienza alla realizzazione dell'evento.

L'Amministratore medio è tenuto prima di impegnare il Comune in una spesa a verificare su quali risorse può fare affidamento, tenendo conto della situazione economico-finanziaria reale dell'ente, risultante dalla consistenza debitoria, dai crediti esistenti, dall'efficacia della riscossione, dalla legittimità dei rapporti di lavoro, dalla verifica di cassa, dall'utilizzo di anticipazione di tesoreria e dalla corretta indicazione delle entrate.

Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, 24 giugno 2024, n. 122

Responsabilità amministrativa – Danno erariale diretto – Comune – Approvazione delibera di giunta illegittima - Attribuzione qualifica dirigenziale illegittima – Compiti Segretario Comunale - Procedura mobilità

Il possesso del Diploma di laurea rappresenta il titolo di studio necessario per l'accesso alla qualifica dirigenziale senza alcuna distinzione tra dirigenti statali e non statali. Pertanto, gli amministratori e i funzionari di un Comune, ivi compreso il segretario comunale, che, a seguito di adozione di provvedimenti di rispettiva competenza, abbiano concorso all'attribuzione, seppur a seguito di procedura concorsuale, della qualifica dirigenziale a un soggetto privo di laurea determinano un sicuro danno erariale in conseguenza della violazione del sinallagma contrattuale legislativamente prefigurato, atteso che alla retribuzione percepita non corrisponderebbe per *tabulas* una prestazione qualitativamente corrispondente alla professionalità richiesta.

Non è condotta irragionevole e censurabile con addebito di responsabilità ammi-

nistrativa quella del Sindaco e del Direttore Generale che abbiano utilizzato, mediante procedura di mobilità, le prestazioni di un dirigente illegittimamente nominato da un altro Comune, ove quest'ultimo sia stato investito sulla base di atti amministrativi definitivi e consolidati, emessi all'esito di procedure concorsuali mai messe in discussione.

Corte dei conti, II Sezione Giurisdizionale d'Appello, 12 luglio 2024, n. 183

Responsabilità Amministrativa – Incarichi extraistituzionali – Norme imperative – Contratti individuali di lavoro.

Le norme che disciplinano il regime delle incompatibilità nel pubblico impiego e il sistema autorizzativo degli incarichi extraistituzionali, di cui all'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, hanno natura imperativa e, pertanto, non sono derogabili da disposizioni contrattuali. Infatti, l'ordinamento riconosce al contratto individuale uno spazio molto limitato di deroga alle fonti legislative, in quanto la gran parte degli aspetti del rapporto di lavoro pubblico sono riconducibili alla materia dell'ordinamento civile e, dunque, riservata alla competenza legislativa statale.

Corte dei conti, III Sezione Giurisdizionale d'Appello, 12 luglio 2024, n. 192

Responsabilità amministrativa – Danno erariale – Sindaco – Responsabile settore finanziario – Comitato dei garanti – Compenso – Incertezza normativa – Colpa grave

Amministratori e funzionari di un Comune che hanno contribuito a far liquidare, con il proprio determinante contributo causale, un compenso maggiore di quello previsto per legge a favore dei membri del Comitato dei Garanti, chiamato a valutare l'ammissibilità di un quesito referendario, non sono responsabili del danno erariale conseguente per carenza dell'elemento soggettivo della colpa grave, qualora sussista incertezza sulla normativa applicabile derivante dall'esistenza di diversi Regolamenti Comunali contrastanti tra loro e con la normativa vigente.

Corte dei conti, II Sezione Giurisdizionale d'Appello, 19 luglio 2024, n. 186

Responsabilità amministrativa – Danno erariale – Servizio pubblico - Inadempimento - Controprestazione

Amministratori e funzionari di un Comune che nell'adempimento di un contratto stipulato con terzi per la gestione di un servizio si astengono dall'adempimento della propria obbligazione di pagamento del corrispettivo non pongono in essere una condotta rilevante sotto il profilo della responsabilità per danno erariale se risultano significativi inadempimenti del gestore del servizio, essendo la sospensione dei pagamenti legittima misura di reazione agli altrui inadempimenti e non certo abuso contrattuale.

Corte dei conti, III Sezione Giurisdizionale d'Appello, 24 luglio 2024, n. 202

Responsabilità amministrativa – Danno erariale – Somma urgenza – Inesatta esecuzione – Pagamento corrispettivo

I tecnici comunali responsabili dell'appalto per la realizzazione di lavori in somma urgenza sono responsabili del danno erariale derivante dal pagamento del corrispettivo, quando lo stesso è avvenuto sulla scorta di documentazione amministrativa che i dipendenti comunali hanno redatto senza avere preventivamente effettuato le necessarie verifiche delle opere eseguite e, dunque, non rilevando l'erronea e lacunosa realizzazione dei lavori.

Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, 29 agosto 2024, n. 78

Appalti – Comunicati Anac – Stazione appaltante – Non vincolante

I comunicati del Presidente dell'ANAC sono pareri atipici e privi di efficacia vincolante per la stazione appaltante e gli operatori economici, pertanto, seppure autorevoli, possono senz'altro essere disattesi e non applicati. Infatti, nel nostro sistema costituzionale, l'interpretazione delle leggi e la risoluzione delle singole controversie (in materia d'appalti e, più in generale, di contrattualistica pubblica) sono demandate esclusivamente all'autorità giurisdizionale amministrativa.

Corte dei conti, II Sezione Giurisdizionale d'Appello, 3 settembre 2024, n. 216

Responsabilità amministrativa – Danno erariale - Contratti co.co.co. – Contratto a tempo determinato – Violazione di legge

Il responsabile dell'Area finanziaria-tributi di un Comune che stipula un contratto di lavoro a tempo determinato con dipendenti precedentemente assunti con contratti co.co. co illegittimi, stipulati da altro dirigente, non pone in essere una condotta censurabile sotto il profilo del danno erariale, quando la stipula è legittimata da una selezione, svolta nell'ambito del processo di stabilizzazione espressamente disciplinato dall'art. 1, c. 560 della l. n. 196/2006, da un accordo sindacale e da una deliberazione di Giunta comunale da cui è derivato certamente un obbligo conformativo in capo allo stesso dirigente.

Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Sicilia, 3 settembre 2024, n. 289

Responsabilità Amministrativa – Danno erariale – Incompatibilità assoluta – Attività agricola professionale – Attività agricola amatoriale

Un dipendente comunale può svolgere attività agricola non professionale avente natura occasionale e amatoriale finalizzata all'autoconsumo, mentre è da considerarsi assolutamente incompatibile lo svolgimento di attività agricola professionale, anche se la stessa non è ricompresa nell'elenco delle attività lavorative vietate, in quanto la mancata inclusione dell'agricoltura fra le attività assolutamente incompatibili è derivata dalla particolare struttura economico-sociale del Paese che vedeva ogni famiglia implicata nello svolgimento di attività agricola, ma nella realtà attuale la generalizzata vocazione rurale del paese è venuta meno e, pertanto, la norma deve essere interpretata alla luce della sua ratio, che è quella di dare applicazione al principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore di lavoro pubblico.

* * *

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, 22 maggio 2024, n. 80/2024/PAR

Personale – Parere – Funzione consultiva – Controllo collaborativo – limite ex art. 5, comma 9, del d.l. n. 95 del 2012 – personale in quiescenza e conferimento incarico a titolo oneroso di assistenza e formazione operativa

La Sezione regionale di controllo per il Lazio, con riferimento all'art. 5, co. 9, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, che afferma un principio generale di divieto di conferimento di incarichi di studio e consulenza, e/o dirigenziali o direttivi, a soggetti in quiescenza ed in merito alla possibilità di affidare a personale in quiescenza, l'incarico temporaneo e straordinario a titolo oneroso di assistenza, di supporto, di affiancamento e di formazione operativa per il personale in servizio, , ha pronunciato il seguente principio di

diritto: "*La tassatività delle fattispecie vietate dal Legislatore, dunque, fa sì che le attività consentite, per gli incarichi si ricavino a contrario. Si tratta, quindi, di verificare se gli incarichi da conferire, ai sensi dell'articolo 5 comma 9, del D.L. n. 95/2012, siano non solo astrattamente non ricompresi nel divieto normativo, in quanto non rientranti nell'elencazione tassativa della norma, ma comportino o meno lo svolgimento, in concreto, di funzioni riconducibili agli incarichi normativamente vietati*".

La questione è stata oggetto di varie pronunce della Corte dei conti che recentemente ha circoscritto il divieto agli incarichi di studio e di consulenza (oltre che direttivi e dirigenziali) ritenendo lo stesso divieto non possa estendersi ad "*attività di mera condivisione*" quali la "*formazione operativa e il primo affiancamento del personale neo assunto*" (Sezione reg. contr. Liguria n. 66/2023) o ad "*attività di mera assistenza*" quali "*attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche che non rientri nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale del 2229 cc.*" (Sezione reg. contr. Lazio n. 88/2023).

Nella stessa ottica, sempre la Sezione regionale di controllo per il Lazio, con deliberazione n. 133 del 2023, ha concluso che "*il conferimento a titolo oneroso di incarichi e cariche in favore di soggetti già collocati in quiescenza, per essere legittimo necessita, quindi di una effettiva (e non elusiva) esclusione dal campo di applicazione del divieto previsto dall'art. 5, comma 9, del decreto n. 95/2012)*", evidenziando anche che il Legislatore ha gradualmente introdotto una serie sempre più estesa di eccezioni al suddetto divieto, con deroghe espresse all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 (si fa riferimento all'art. 2–*bis*, comma 5, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18; all'art. 3-bis del d.l. 14 gennaio 2021, n. 2; all'art. 10 del d.l. 30aprile 2022, n. 36; all'art. 11, comma 3, del d.l. 10 agosto 2023, n. 105).

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 27 maggio 2024, n. 115/2024/PASP

Società partecipate - Parere – Controllo ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 – Servizi di farmacia comunale – servizi pubblici di rilevanza economica ai sensi del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento all'affidamento in house della gestione della farmacia comunale previo acquisto di una partecipazione in una società pubblica, ha affermato il seguente principio di diritto: sussiste un obbligo di motivazione qualificata sulla scelta del modello di affidamento del servizio della farmacia comunale e di una relazione indipendente circa la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria.

Ciò in quanto il servizio farmaceutico, qualificato in termini di servizio pubblico di rilevanza economica, costituisce pubblico servizio, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, mentre ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 201/2022 gli enti locali possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house sulla base di una qualificata motivazione. Tale norma prevede che l'ente che affida un servizio in house dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustri i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche. L'obbligo di qualificata motivazione di cui parla l'art. 17 citato pur non applicandosi ai contratti sottosoglia, quale quello in discussione, è comunque affermato quale canone generale ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016. L'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022 prevede che degli esiti della valutazione di cui sopra si dia conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nel-

la quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni.

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 31 maggio 2024, n. 60/2024/PASP

Società partecipate - Parere – Controllo ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 – acquisizione di una partecipazione indiretta mediante aumento di capitale

La Sezione regionale di controllo per la Toscana, con riferimento all'assoggettabilità al controllo della Corte dei conti in caso dell'atto deliberativo di parziale sottoscrizione, da parte della Società Alfa, dell'aumento di capitale - deliberato dalla Società Beta - da liberare mediante conferimento in natura, con conseguente acquisto di una partecipazione indiretta del Comune in Beta, ha affermato il seguente principio di diritto: "*l'art. 5, comma 3, T.U.S.P. va interpretato nel senso di ritenere che il relativo perimetro applicativo sia limitato ai due momenti tipici (la costituzione o l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria – sia essa nuova o già esistente – assumendone la qualifica di socio, eventualmente anche in forma indiretta, attraverso l'intermediazione di altra società o organismo soggetto a controllo della medesima amministrazione*".

Ciò in aderenza all'indirizzo espresso dalle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG) secondo cui qualora l'ente aderente sia già socio, le valutazioni di conformità rimesse alla Corte dei conti su aspetti centrali, quali il rispetto dei vincoli finalistici o la convenienza economica del ricorso a quello strumento societario, si tradurrebbero in un esame di mere attualizzazioni di motivazioni già espresse dall'Amministrazione all'atto dell'iniziale acquisto della qualifica di socio. In altri termini, con la sottoscrizione di un aumento di capitale reale l'Ente già socio si limita a fornire nuove risorse a titolo di capitale di rischio, senza che ciò incida sulle finalità ex art. 4 T.U.S.P. perseguite mediante lo strumento societario; la sottoscrizione della quota di aumento di capitale rappresenta, infatti, una scelta presa dall'amministrazione nella sua qualità di socio, con effetti non assimilabili all'acquisto di una nuova partecipazione.

Diversamente, qualora l'ente aderente sia terzo rispetto alla società che delibera l'aumento di capitale, la relativa sottoscrizione, sia in denaro sia in natura, risulta del tutto assimilabile ad un'operazione di acquisto di partecipazioni ex novo. Pertanto, in aderenza al combinato disposto dell'art. 5, comma 3, e dell'art. 8, comma 1, del TUSP, l'atto deliberativo di sottoscrizione dell'aumento di capitale, da parte dell'ente pubblico terzo, deve essere trasmesso alla magistratura contabile per l'esercizio delle funzioni ex art. 5 T.U.S.P.

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 3 giugno 2024, n. 148/2024/PAR

Personale – Parere – Funzione consultiva – Controllo collaborativo – progressioni in deroga ai sensi dell'art. 13, comma 8, del CCNL 2019/2021 – assimilabilità della quota dello 0,55% del monte salari 2018 agli oneri per i rinnovi contrattuali - limite ex dell'art. 1, comma 562, della legge 296/2006

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento all'esclusione dai tetti di spesa di alcune risorse destinate alle cd. "progressioni in deroga" introdotte dall'art. 13, commi 6, 7 e 8 del CCNL 2019/2021, ha pronunciato il seguente principio di diritto: "*la quota dello 0,55% del monte salari 2018, utilizzata per finanziare progressioni verticali ai sensi dell'art. 13 comma 8 del Contratto Collettivo Enti Locali*

16/11/2022, non è assimilabile agli oneri per i rinnovi contrattuali".

Infatti, l'interpretazione letterale e logico-sistematico dell'art. 13 del CCNL 16.11.2022 e dell'art. 1, comma 612, legge n. 234/2021, conduce a ritenere che la quota del monte salari 2018, utilizzata per finanziare progressioni verticali ai sensi del comma 8, dell'art. 13, non sia assimilabile agli oneri per i rinnovi contrattuali e quindi non possa essere esclusa dai tetti di spesa secondo la previsione dell'art. 1, comma 562, della legge 296/2006 e s.m.i.. Invero, la definizione e la limitazione delle risorse integrative destinate alla progressione tra aree è da porre nella diversa e più importante finalità del legislatore di una ampia revisione dei sistemi di classificazione del personale e non è in alcun modo legata alla logica dei rinnovi contrattuali con predisposizione delle relative risorse. E ciò chiaramente emerge dai lavori preparatori sull'art. 1, comma 612, della legge n. 234/2021 che "*in base alla riformulazione operata dal Senato, concerne le risorse finanziarie per la definizione, da parte dei contratti collettivi nazionali per il triennio 2019-2021, dei nuovi ordinamenti professionali del personale non dirigente delle amministrazioni pubbliche, sulla base dei lavori delle commissioni paritetiche per la revisione dei sistemi di classificazione professionale previste dai contratti collettivi precedenti (relativi al triennio 2016-2018)*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 10 giugno 2024, n. 129/2024/PAR

Personale – Parere – Funzione consultiva – Controllo collaborativo – monetizzazione delle ferie non godute – limiti ai sensi dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012 alla luce degli artt. 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88 e 31, paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La Sezione regionale di controllo per la Toscana, con riferimento alla possibilità in alcune ristrette ipotesi quali morte del dipendente o cessazione dal servizio preceduta da un lungo periodo di malattia o infortunio, di procedere alla monetizzazione dei giorni di ferie maturati e non goduti nei termini di fruizione contrattuali, ovvero maturati in anni precedenti e non goduti alla data di cessazione del servizio, ha pronunciato il seguente principio di diritto: "*al dipendente che non abbia usufruito delle ferie spetta sempre la "monetizzazione" delle stesse ad eccezione della circostanza in cui sia lo stesso dipendente ad aver scelto di non usufruirne pur avendone la possibilità (con onere della prova in capo al datore di lavoro: ne deriva, pertanto, una forma di responsabilizzazione del dirigente/datore di lavoro che dovrà annualmente mettere in condizione i dipendenti di usufruire delle ferie – ad esempio predisponendo idoneo piano ferie)*".

Ciò in conformità a quanto statuito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea secondo cui, nella sentenza 18 gennaio 2024, n. 218/22, "*l'articolo 7 della direttiva 2003/88 e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto di lavoro e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 20 giugno 2024, n. 155/2024/PAR

Bilancio– Parere – Funzione consultiva – Controllo collaborativo – utilizzo dell'avanzo libero per spese di collocamento di alcuni minori presso comunità protette – art. 187, comma 2 lett. d), del d.lgs. n. 267/2000

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento alla possibilità di utilizzare la quota libera dell'avanzo di amministrazione dell'esercizio finanziario 2023 al fine di far fronte alle spese di collocamento di alcuni minori presso comunità protette, oneri da qualificarsi – secondo la prospettazione accolta nel quesito – alla categoria delle spese correnti a carattere non permanente di cui all'art. 187, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 267/2000, ha pronunciato il seguente principio di diritto: "*ai sensi dell'art. 187, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, l'ente locale, nell'esercizio della propria autonomia, previa approvazione del rendiconto dell'ultimo esercizio finanziario, può destinare al finanziamento di spese correnti da mantenimento di minori presso strutture protette, aventi carattere non permanente, la quota non vincolata dell'avanzo di amministrazione definitivamente accertato, nel rispetto del tassativo ordine di priorità stabilito dalla legge*".

Ciò in quanto la spesa per prestazioni sociali, esaurendo la propria utilità nell'esercizio finanziario nel corso del quale è sostenuta, ha natura di spesa corrente. Quanto al carattere non permanente, va evidenziato che la caratteristica della non permanenza della spesa comporta che la stessa non sia fissa e costante, manchi del carattere di continuità e certezza nel tempo, sia priva del carattere di certezza anche sotto l'aspetto quantitativo, o sia sottratta alla discrezionalità dell'ente chiamato a sostenerla (cfr. Sez. reg. contr. Basilicata n. 35/2022/PAR). Con specifico riferimento ai costi di mantenimento di minori posti a carico dei comuni in forza di provvedimenti dell'autorità giudiziaria o amministrativa, tali spese non sono fisse né costanti nel tempo, e sono escluse dalla disponibilità valutativa del Comune, "*il quale è tenuto a sopportarl[e] comunque a fronte dell'ordine giudiziale, ovvero al ricorrere dei presupposti di necessità in qualunque tempo questi intervengano*" (cfr. Sez. reg. contr. Lazio, n. 83/2019/PAR). Simili oneri, si è detto, presentano "*gli stessi connotati di estemporaneità e imprevedibilità*" che, come poc'anzi evidenziato, costituiscono "*fattori qualificanti delle spese elencate all'art. 187, comma 2, del TUEL, per la cui copertura il legislatore ammette l'utilizzazione di una voce di entrata altrettanto estemporanea quale è l'avanzo libero di amministrazione*" (cfr. Sez. reg. contr. Lazio, del. n. 83/2019/PAR; Sez. reg. contr. Basilicata n. 35/2022/PAR).

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, 23 luglio 2024, n. 75/2024/VSG

Trasparenza – Funzione di controllo ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 149/2011 – Obblighi relativi alla relazione di fine mandato

La Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, con riferimento al tardivo assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 4 del d.lgs. n. 149/2011 relativamente alla relazione di fine mandato, ha pronunciato il seguente principio di diritto: "*il tenore letterale della norma non consente di ritenere integrata, a fini sanzionatori, la fattispecie di mancata pubblicazione da parte del Sindaco uscente*".

Ciò in quanto detti obblighi, seppur tardivamente, sono stati comunque assolti entro un lasso di tempo antecedente le nuove elezioni da ritenersi congruo, tale cioè da non avere implicato la compromissione nel diritto della comunità amministrata ad essere informata sull'operato degli organi in scadenza, prima delle operazioni di rinnovo, avvenute nelle giornate dell'8 e 9 giugno 2024.

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 8 agosto 2024, n. 172/2024/PASP

Società partecipate –Parere – Controllo ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 – Servizio idrico integrato – discrezionalità residua dell'ente locale a fronte del modello gestionale individuato dall'ATO

La Sezione regionale di controllo per la Liguria, con riferimento all'acquisizione di una partecipazione societaria affidataria della gestione integrata del servizio idrico, pur dando atto che "*la deliberazione in esame non si sofferma particolarmente sulla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità amministrativa*", ha affermato il seguente principio di diritto "*posta la scelta dell'ATO Idrico* […] *di ricorrere alla società a capitale misto pubblico-privato quale modello di affidamento della gestione integrata del servizio idrico e, dunque, dato lo scarso margine di discrezionalità residuante in capo all'ente procedente, senza entrare nel merito di detto affidamento – esulando lo stesso dall'esame qui effettuato – le argomentazioni esplicitate nell'atto deliberativo appaiono sufficienti a giustificare la scelta dell'acquisizione della partecipazione*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 8 agosto 2024, n. 173/2024/PAR

Personale - Incentivi connessi al maggior gettito di TARI e IMU di cui all'art. 1, comma 1091, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 e presupposti – approvazione tardiva del rendiconto generale

La Sezione regionale di controllo per la Liguria, con riferimento agli incentivi connessi al maggior gettito di TARI e IMU di cui all'art. 1, comma 1091, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, in caso di approvazione tardiva del rendiconto generale rispetto al termine fissato dal TUEL, ha affermato il seguente principio di diritto: "*stante l'impossibilità di pervenire a un'interpretazione contra legem, deve concludersi che – in assenza di un'espressa deroga legislativa – il mancato rispetto dei termini stabiliti dal TUEL per l'approvazione del rendiconto costituisca elemento ostativo, nell'esercizio di riferimento, alla corresponsione degli incentivi per il recupero dell'evasione tributaria*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 19 agosto 2024, n. 198/2024/PAR

Personale – erogazione della retribuzione accessoria e contrattazione integrativa tardiva

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento alla possibilità di sottoscrizione tardiva del contratto integrativo ai fini dell'erogazione della parte variabile del compenso accessorio quale parte incentivante collegata alla performance, ha affermato il seguente principio di diritto: "*che non risulti ammissibile una contrattazione "in sanatoria" nell'anno successivo" e che "quindi, la mancata sottoscrizione del contratto collettivo decentrato integrativo entro l'anno, impedisce l'erogazione del salario accessorio, ad eccezione degli effetti che derivano dal principio di ultrattività delle precedenti intese e di quelle indennità disciplinate esclusivamente dal Ccnl: turno, reperibilità e compensi aggiuntivi per le giornate festive*".

Corte dei Conti
SEZIONE DELLE AUTONOMIE
GLI ORGANISMI PARTECIPATI DAGLI ENTI TERRITORIALI E SANITARI
Relazione 2024

Inquadra il QRcode e consulta la Relazione 2024

Codice Etico
della Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

Doveri dell'editore

La pubblicazione degli esiti di una rivista scientifica è un processo complesso e delicato, che richiede autonomia, rigore e serietà a tutti i soggetti coinvolti, a partire dall'editore. A tale scopo, Comunicare – ANCI Comunicazione ed Eventi – srl società unipersonale, nella sua qualità di editore della "Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni", è impegnata nel rispettare e far rispettare le più aggiornate prassi internazionali, nonché i principi del *COPE's Code of Conduct and Best Practice for Journal Editors* (a seguire, anche solo le"*Linee GuidaCOPE*") e i criteri di cui al Regolamento ANVUR per la classificazione delle riviste nelle aree non bibliometriche, e nell'ammettere alla pubblicazione esclusivamente contributi originali,redatti secondo alti *standard* scientifici ed editoriali, rispettosi della proprietà intellettuale e del diritto d'autore e non sottoposti contemporaneamente a valutazione presso altre riviste. L'editore sostiene, inoltre, l'indipendenza della ricerca, condanna il plagio e disapprova la violazione del *copyright*. Lo stesso, infine, si impegna a collaborare con gli organi della Rivista al fine della ricerca di ogni utile soluzione alle questioni, anche di carattere organizzativo, dagli stessi sollevate.

Doveri degli organi della Rivista

Il Direttore Responsabile, il Direttore Scientifico e gli altri organi della Rivista sono tenuti ad agire in piena autonomia e indipendenza e a rispettare le norme di legge in materia di stampa, quanto indicato nelle Linee Guida COPE, nonché nel citato Regolamento ANVUR, oltre che nel Regolamento di funzionamento della Rivista. Gli stessi, nelle proprie attività, e per quanto di rispettiva competenza, mantengono la massima riservatezza sui contributi ricevuti ed esaminati, impegnandosi a non farne in alcun modo uso personale nelle proprie attività di ricerca, ed evitano e denunciano ogni conflitto d'interessi. L'attività di valutazione dei contributi, inoltre, sia pure nel perseguimento della linea editoriale e degli obiettivi culturali della Rivista, deve svolgersi in base al solo contenuto scientifico degli stessi,senza alcuna distinzione di sesso, razza, orientamento sessuale, credo religioso, origine etnica, cittadinanza, nonché di orientamento scientifico, accademico o politico dell'Autore. Allo stesso modo, la scelta dei *referee* per la procedura di *peer-review* deve avvenire in assenza di conflitti di interessi e al solo fine di una valutazione obiettiva,rigorosa ed equilibrata dei contributi.

Doveri dei *referee*

I *referee* selezionati devono attenersi alle Linee Guida COPE e a criteri di autonomia e indipendenza, evitando conflitti d'interessi e garantendo, oltre che il richiestoanonimato,unimpegno obiettivo, rigorosoe serio, nel rispettodei seguenti requisiti etici: contributo alla decisione della Direzione Scientifica, rispetto dei tempi assegnati per la revisione, riservatezza. In particolare, i contributi ricevuti devono essere trattati come documenti riservati, e non possono esseremostratiodiscussiconchiunquenonsiastatopreviamenteautorizzato dallaDirezione Scientifica. Il *referee* che non si senta qualificato all'attività di revisione del contributo assegnato o chesi trovi in conflitto di interessi o che non possa rispettare i tempi

previsti deve comunicare la propria rinuncia. Il *referee* si impegna a riportare gli esiti dell'attività di referaggio in una scheda anonima digitale, con un giudizio finale in ordine alla pubblicabilità del contributo.

Doveri degli Autori

Gli Autori devono attenersi alle Linee Guida COPE e devono garantire l'autenticità e l'originalità dei propri contributi, il rispetto delle norme in materia di diritto d'autore e proprietà intellettuale, nonché dei criteri redazionali della Rivista; la corretta ed esaustiva indicazione dell fonti impiegate; la veridicità delle fonti e dei dati citati; l'assenza di conflitti d'interessi e la disponibilità a correggere gli errori nei contributi, nonché a considerare le proposte di adeguamento alle valutazioni dei *referee*; l'indicazione come co-autorio contributori di coloro che abbiano contribuito in maniera sostanziale alla formazione del contributo, che ne hanno approvato la stesura definitiva dello stesso o espresso l'accordo sulla pubblicazione.

Istruzioni per gli Autori

STRUTTURA TESTO

PARAGRAFI

Il testo deve essere suddiviso in paragrafi, numerati progressivamente con cifre arabe puntate (1., 2., 3. Ecc.) ed eventualmente in sotto paragrafi con propria numerazione (1.1, 1.2, 1.3, ecc.), non superando il doppio livello di partizione. Nel testo, occorre riportare i titoli dei paragrafi; i sotto paragrafi non vanno titolati.

SOMMARIO

Il testo deve essere preceduto da un SOMMARIO che deve riprodurre esattamente numeri e titoli dei paragrafi ed eventuali sotto paragrafi.

CARATTERE E CORPO

I contenuti devono essere impostati con diversi criteri di carattere/font e grandezze di carattere, come descritti di seguito.

TITOLO: carattere/font **Times New Roman Bold, corpo 12, interlinea 1.**

SOMMARIO: carattere/font **Times New Roman Bold, Maiuscoletto, corpo 12, interlinea 1.**

TITOLO DI PARAGRAFO SOMMARIO: carattere/font **Times New Roman Normale, corpo 12, interlinea 1**

NUMERI DI PARAGRAFO SOMMARIO: **Times New Roman Bold.**

TITOLETTO DI PARAGRAFO: carattere/font **Times New Roman Bold, corpo 12, interlinea 1,5**

PARAGRAFO DI TESTO: carattere/font **Times New Roman Normale, Bold** e **Corsivo, corpo 12, interlinea 1,5.**

NOTE A PIÈ DI PAGINA: carattere/font **Time New Roman Normale, Bold** e **Corsivo, corpo 10, interlinea 1**, con riduzione di corpo delle note a fondo pagina.

ABSTRACT: carattere/font **Times New Roman Bold Maiuscoletto, corpo 12, interlinea 1,5.**

CITAZIONI

Per le citazioni, nel testo e in nota, vanno osservati i seguenti criteri:

- Per la *legislazione:* la prima volta va indicato il provvedimento per esteso, con data e numero (es: legge 7 agosto 1990, n. 241). In seguito, lo stesso provvedimento va indicato in forma abbreviata (l. n. 241/1990). Per la citazione di articoli e commi, occorre indicare prima l'articolo, poi il comma (art. 1, c. 1, della l. n. 241/1990).
- Per la *giurisprudenza*: la prima volta le decisioni devono essere segnalate con l'indicazione per esteso dell'organo giudicante, della data e del numero (es: Consiglio di Stato, sez. IV, 8 gennaio 1995, n.1). In seguito, la stessa decisione va indicata in forma abbreviata (Cons. St., IV, n. 1, 1995).

- Per la *dottrina,* occorre inserire: iniziale del nome (MAIUSCOLO); cognome per esteso (MAIUSCOLETTO), titolo (*corsivo*); luogo di edizione; editore; anno di pubblicazione; numero di pagina (non preceduto da p.).
  (es: M. ROSSI, *Lineamenti di diritto comunitario,* Napoli, G. Giappichelli Editore, 1980, 327)
  Per le edizioni successive alla prima, indicare l'edizione citata con cifra araba scritta come apice del titolo.
  (es: M. ROSSI, *Lineamenti di diritto comunitario*[1985], Napoli, G. Giappichelli Editore, 1980, 327)

Gli scritti contenuti in opere collettive, dizionari, enciclopedie, ecc., vanno citati con l'indicazione, oltre che dell'autore e del titolo, dell'opera di cui fanno parte (titolo completo, luogo edizione, editore, anno di pubblicazione).

Gli scritti contenuti in riviste, vanno citati con l'indicazione, oltre che dell'autore e del titolo, della rivista, dell'anno di pubblicazione, della parte e della pagina.

Citando la stessa opera per la seconda volta, occorre indicare l'autore e le prime parole del titolo seguito da "cit." (es: M. ROSSI, *Lineamenti,* cit.).

- Per le *abbreviazioni*, seguire i criteri dell'Enciclopedia giuridica Treccani (allegati);
- I nomi di *enti, associazioni, organizzazioni*, ecc.: la prima volta, devono essere indicati per esteso con la sola iniziale maiuscola, seguita dalla sigla tra parentesi, in maiuscolo. Es. Organizzazione delle nazioni unite (ONU). Le volte successive, va riportata solo la sigla.
- I *numeri* vanno citati per esteso, a lettere (anni Novanta, sette per cento, ecc.)
- L'uso delle *maiuscole* va limitato ai nomi propri o di enti (es Ministero dell'istruzione).

NOTE

Vanno inserite a piè di pagina e non nel testo.

Modalità di invio del contributo

Abstract: il contributo va inviato alla Rivista accompagnato da un *abstract*, in lingua italiane e inglese, di lunghezza non superiore alle 200 parole e non più di 1500 caratteri complessivi (spazi inclusi).

Profilo biografico dell'autore: unitamente al contributo, gli autori devono inviare un breve profilo biografico (qualifica, attività di studio più recente, ecc.), di lunghezza non superiore alle 70 parole e non più di 500 caratteri (spazi inclusi).

ISSN 2974-9115

ISBN: 978-8-89628-008-9