

NORME

Crisi finanziaria	LA NUOVA DISCIPLINA EUROPEA DELLE AGENZIE DI <i>RATING</i> Regolamento (Ce) n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 Commento di <i>Maurizia De Bellis</i>	453
Servizi pubblici locali	I SERVIZI PUBBLICI LOCALI E LA CONCORRENZA Decreto legge 25 settembre 2009, n. 135 convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166 Commento di <i>Diego Agus</i>	464
Organizzazione amministrativa	LA RIORGANIZZAZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE CENTRALE a cura di <i>Gaetano D'Auria</i>	473
	Il riordino del Ministero della difesa, di <i>Edoardo Chiti</i>	473
	La riorganizzazione del Ministero delle politiche agricole e forestali, di <i>Bruno Carotti</i>	480
	La Scuola superiore della p.a. e il sistema unitario di formazione dei pubblici dipendenti, di <i>Angelo Mari</i>	487
	RASSEGNA DELLA NORMATIVA STATALE a cura di <i>Umberto G. Zingales</i>	493

GIURISPRUDENZA

Ambiente	LA PARTECIPAZIONE PROCEDIMENTALE E LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE IN MATERIA AMBIENTALE Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. II, 15 ottobre 2009, causa C-263/08 Commento di <i>Fulvio Cortese</i>	498
Professioni	LA MOTIVAZIONE DEI GIUDIZI ESPRESSI CON VOTO NUMERICO Consiglio di Stato, sez. IV - sentenza 9 settembre 2009, n. 5410 Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 1° settembre 2009, n. 5145 Commento di <i>Marco Bombardelli</i>	505
Servizi pubblici locali	LA QUALIFICAZIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI PRIVI DI RILEVANZA ECONOMICA Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 27 agosto 2009, n. 5097 Commento di <i>Harald Bonura</i>	514
	Osservatori	
	CORTE DI GIUSTIZIA E TRIBUNALE DELLE COMUNITÀ EUROPEE a cura di <i>Edoardo Chiti</i> e <i>Susanna Screpanti</i>	522
	CORTE COSTITUZIONALE a cura di <i>Pina Carluccio</i> e <i>Renato Finocchi Ghersi</i>	524
	CORTE DI CASSAZIONE a cura di <i>Manuela Limentani</i> e <i>Manuela Veronelli</i>	526
	CONSIGLIO DI STATO - DECISIONI a cura di <i>Luigi Carbone</i> e <i>Luciana Lo Meo</i>	528
	TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI a cura di <i>Giulia Ferrari</i>	535
	CORTE DEI CONTI a cura di <i>Francesco Battini</i>	541

LIBRI

SEGNALAZIONI E RECENSIONI	544
---------------------------	------------

OPINIONI

Formazione della dirigenza pubblica	LA COLLABORAZIONE TRA UNIVERSITÀ E AMMINISTRAZIONI di <i>Gianluca Gardini</i>	546
--	--	------------

INDICI

552**Hanno collaborato:**

Diego Agus	Dottore di ricerca in diritto amministrativo nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università «La Sapienza» di Roma
Francesco Battini	Presidente di Sezione della Corte dei conti
Marco Bombardelli	Professore ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di economia dell'Università di Trento
Harald Bonura	Docente stabile della Scuola superiore pubblica amministrazione locale
Luigi Carbone	Consigliere di Stato
Pina Carluccio	Magistrato ordinario
Bruno Carotti	Dottore di ricerca in diritto amministrativo nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università «La Sapienza» di Roma
Edoardo Chiti	Professore associato di istituzioni di diritto dell'Unione europea nella Facoltà di scienze politiche dell'Università della Tuscia
Fulvio Cortese	Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento
Gaetano D'Auria	Consigliere della Corte dei conti
Maurizia De Bellis	Ricercatore di diritto amministrativo nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università «Tor Vergata» di Roma
Giulia Ferrari	Magistrato dei Tar
Renato Finocchi	
Gherzi	Sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione
Gianluca Gardini	Professore ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Ferrara
Manuela Limentani	Esperta di regolamentazione
Luciana Lo Meo	Funzionario presso il Dipartimento affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri
Angelo Mari	Direttore generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri
Susanna Screpanti	Dottoranda di ricerca presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tre
Manuela Veronelli	Dottore di ricerca in organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università «La Sapienza» di Roma
Umberto G. Zingales	Consigliere della Corte Costituzionale

Regolazione agenzie di *rating*

La nuova disciplina europea delle agenzie di *rating*

REGOLAMENTO (CE) N. 1060/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 16 SETTEMBRE 2009

Agenzie di *rating* del credito
(G.U.C.E. 17 novembre 2009, L 302)

Omissis

Il commento di Maurizia De Bellis

A seguito della crisi finanziaria globale del 2008-9, si è riaperto il dibattito sulla regolazione delle agenzie di *rating*. Il commento esamina il recente regolamento comunitario in materia, analizzando, per un verso, quanto previsto in relazione alla condotta delle agenzie e alla prevenzione dei conflitti di interesse, e, per altro verso, la procedura di registrazione e le sanzioni che esso introduce. Le conclusioni forniscono una prima valutazione sull'efficacia del regolamento e prospettano possibili linee di intervento.

Premessa

Nel settembre 2009 è stato approvato il Regolamento (CE) n. 1060/2009, con il quale si è inteso sottoporre ad una regolazione più stringente una categoria di soggetti identificata tra i principali "colpevoli" della crisi finanziaria globale del 2008-2009: le agenzie di *rating* (1). Ma tale intervento comunitario è idoneo a risolvere efficacemente i problemi posti dall'attività di tali organismi?

Il commento si divide in cinque parti. Nella prima, si chiarisce cosa sono e come funzionano le agenzie in oggetto. Nella seconda, si identificano i rischi insiti nell'attività di dette imprese e si esamina l'evoluzione del dibattito relativo ai possibili rimedi. Successivamente, si dà conto della disciplina contenuta nel Regolamento, analizzando, per un verso, quanto previsto in relazione alla condotta delle agenzie e alla prevenzione dei conflitti di interesse, e, per altro verso, la procedura di registrazione e le sanzioni che esso introduce. La quinta parte fornisce una prima valutazione sull'efficacia del regolamento e suggerisce possibili linee di intervento.

Le agenzie di *rating*: caratteri e funzionamento

Le agenzie di *rating* costituiscono un fenomeno di

Nota:

(1) Le responsabilità delle agenzie sono state sottolineate da più parti, sia all'interno dei rapporti di gruppi di esperti che hanno analizzato le cause della crisi, che da parte di numerosi studiosi. Si v., tra i primi, FSF, *Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience*, 7 aprile 2008, disponibile all'indirizzo http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_0804.pdf, 5 e 8, ove si osserva che «The sources of concerns about CRAs' performance included: weaknesses in rating models and methodologies; inadequate due diligence of the quality of the collateral pools underlying rated securities; insufficient transparency about the assumptions, criteria and methodologies used in rating structured products; insufficient information provision about the meaning and risk characteristics of structured finance ratings; and insufficient attention to conflicts of interest in the rating process», cui *adde* CGFS, *Ratings in structured finance: what went wrong and what can be done to address shortcomings?*, CGFS Publications n. 32, luglio 2008, disponibile all'indirizzo <http://www.bis.org/publ/cgfs32.htm>, *passim*. Tra i contributi della scienza giuridica ed economica statunitense, si v. W.H.Buiter, *Lessons from the 2007 Financial Crisis*, *Cesr Policy Insight* n. 18, Dicembre 2007, disponibile all'indirizzo www.cepr.org; S. L. Schwarcz, *Protecting Financial Markets: Lessons from the Subprime Mortgage Meltdown*, in *Minnesota Law Review*, Vol. 93, No. 2, 2008, Duke Law School Legal Studies Paper N. 175 disponibile anche all'indirizzo SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1107444>, in particolare 119-122; J. Hunt, *Credit Rating Agencies And The "Worldwide Credit Crisis": The Limits Of Reputation, The Insufficiency Of Reform, And A Proposal For Improvement*, in *Columbia Business Law Review*, 2009, 109 ss. Nella letteratura italiana, le analisi più recenti relative alle agenzie di *rating* si devono a G. Presti, *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, in *Jus*, 2009, 65 ss., nonché, da una prospettiva economica, G. Ferri, P. Lacitignola, *Le agenzie di rating*, Bologna, 2009.

origine statunitense. John Moody e Henry Poor, fondatori delle omonime agenzie, iniziarono a pubblicare dei manuali contenenti dati statistici, inizialmente riguardanti le sole imprese ferroviarie, alla fine del secolo diciannovesimo, cui seguì, agli inizi del Novecento, la formulazione delle prime valutazioni sull'affidabilità finanziaria dei singoli emittenti (2). Nelle ultime due decadi, però, l'ambito di azione di tali imprese, da essere limitato ad una particolare area geografica, è divenuto globale, con l'apertura di un numero elevato di filiali, sia in Paesi europei, che asiatici e dell'America latina, e con la crescente sottoposizione di detti Paesi e delle loro imprese ai *rating* (3).

Le agenzie sono imprese private che forniscono pareri indipendenti (il *rating*) circa l'affidabilità finanziaria di un emittente in un dato momento (sulla sua c.d. *credit-worthiness*) (4): in particolare, si tratta di una stima sulla probabilità di insolvenza di società, amministrazioni e di vari tipi di strumenti finanziari (5). Il *rating* viene espresso attraverso un voto in lettere: scendendo nella scala adottata, che varia per le diverse agenzie, aumenta il rischio di insolvenza. Ad esempio, in una delle classificazioni più diffuse (quella di *Standard & Poor's*), le categorie vanno dalla AAA alla D. La principale distinzione è tra obbligazioni "di investimento" e "speculative" (nella scala prima considerata, sono di quest'ultimo tipo quelle sotto la soglia BBB) (6).

Il numero delle agenzie è limitato: le principali risultano essere tre, ovvero *Standard & Poor's*, *Moody's* e *Fitch*, la cui rispettiva percentuale di mercato si è conservata piuttosto stabile nel tempo (7). Benché, più di recente, si siano affermate agenzie nazionali, con un ambito di operatività più circoscritto (8), il mercato del *rating* rimane oligopolistico e ciò costituisce uno degli elementi di cui tener conto nel proporre possibili soluzioni ai problemi che le caratterizzano.

La funzione delle agenzie è quella di fornire informazioni agli investitori; informazioni che, all'interno dei mercati finanziari interessati, negli ultimi decenni, dai processi di disintermediazione del credito e di sviluppo dell'innovazione finanziaria, hanno assunto un'importanza decisiva (9). Tuttavia, il giudizio incorporato nel *rating*, secondo quanto le agenzie non trascurano di mettere in evidenza (10),

Note:

(2) Il *Manual of the Railroads of the United States* di Poor è del 1868, mentre il *Manual of Industrial Statistics* di Moody è del 1900. Nel corso degli anni Venti vennero fondate *Standard Statistics Co.* (che si fonderà negli anni Quaranta con *Poor's Publishing Co.*) e *Fitch Publishing Co.* Il passaggio dalla pubblicazione

di dati statistici all'elaborazione di veri e propri giudizi sull'affidabilità finanziaria si verifica nella prima decade del Novecento in stretto collegamento con la crisi finanziaria, oggi poco nota, del 1907: si v. T. J. Sinclair, *Private Makers of Public Policy: Bond Rating Agencies and the New Global Finance*, in *Common goods: reinventing european and international governance*, a cura di H. Heritier, Rowman & Littlefield publishers, 2002, 279 ss., su questo punto 281. Sull'evoluzione storica delle agenzie si v. R. Cantor, F. Packer, *The Credit Rating Industry*, in *Federal Reserve Bank of New York Quarterly Review*, 1994, 1 ss., sul punto 2, e G. Ferri, P. Lacitignola, *Le agenzie di rating*, cit., 21-30.

(3) Si v. T. J. Sinclair, *Private Makers of Public Policy*, cit., 282. Le ragioni di tale espansione sono duplici: da un lato, il desiderio delle imprese di avere accesso al mercato di capitali statunitense (rispetto al quale il *rating* costituisce un prerequisito); dall'altro, la tendenza delle autorità di vigilanza ad emulare i loro omologhi statunitensi, iniziando a rinviare all'attività delle agenzie nelle rispettive regolamentazioni: si v. D. Kerwer, *Standardising as governance: the case of credit rating agencies*, in *Common goods: reinventing european and international governance*, cit., 293 ss., sul punto 305.

(4) Secondo il comitato delle autorità di vigilanza comunitarie (Committee of European Securities Regulators - Cesr), che a sua volta fa propria la definizione fornita dalla rete globale Iosco, il *rating* è una «opinion regarding the creditworthiness of an entity, a credit commitment, a debt or debt-like security or an issuer of such obligations, expressed using an established and defined ranking system»: si v. Cesr, *Technical advice to the European Commission on possible measures concerning credit rating agencies*, Cesr/05-139b, 30 marzo 2005, disponibile all'indirizzo http://www.euractiv.com/29/images/CESR%20credit%20rating%20agencies%20March%202005_tcm29-151345.pdf, 12. In senso analogo si v. la stessa Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alle agenzie di *rating* del credito, COM(2008) 704 def., 12 novembre 2008, 2, secondo la q. «Le agenzie di *rating* del credito forniscono pareri indipendenti sulla probabilità di inadempimento o le perdite previste di società, amministrazioni ed un'ampia gamma di strumenti finanziari».

(5) L'oggetto della valutazione delle agenzie può variare sensibilmente. Vi si sottopongono gli emittenti di titoli obbligazionari, di qualunque tipo: industrie o banche, ma anche enti pubblici e Stati. Più di recente, una parte sempre più ampia dell'attività delle agenzie è stata costituita, invece, dal *rating* degli strumenti finanziari strutturati. Per una distinzione tra i diversi prodotti delle agenzie di *rating*, G. Ferri, P. Lacitignola, *Le agenzie di rating*, cit., 86-9.

(6) Si tratta di una distinzione cui si collegano precise conseguenze normative, in ragione del rinvio ai *rating* a fini regolamentari: si v. *infra*, nota 17.

(7) Il 40% ciascuna *Standard & Poor's* e *Moody's* e il 15% *Fitch*: si v. G. Presti, *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, cit., 75.

(8) Per una disamina delle più significative esperienze nazionali, soprattutto asiatiche, e delle principali differenze rispetto alle agenzie globali, si v. l'accurata analisi di G. Ferri, P. Lacitignola, *Le agenzie di rating*, cit., in particolare 45-73.

(9) T. J. Sinclair, *Private Makers of Public Policy*, cit., 281. Per una critica dal punto di vista sociologico, volta ad evidenziare come, producendo degli "equivalenti di certezza", finiscano per riprodurre incertezza, si v. T. Strulik, *Rating Agencies and Systemic Risk: Paradoxes of Governance*, in *Common goods: reinventing european and international governance*, cit., 317 ss., sul punto 318.

(10) Si v., in particolare, le presentazioni fornite dalle stesse agenzie, in occasione dell'indagine conoscitiva successiva al caso Parmalat: Commissioni Riunite 6° "Finanze e Tesoro" e 10° "Industria, commercio e turismo" del Senato della Repubblica e (segue)

e come riconosciuto dalla rete transnazionale delle autorità di regolazione dei mercati mobiliari (l'*International organization of securities commissioners* - Iosco), dalla rete di ambito comunitario (*Committee of European Securities Regulators* - Cesr) e dalla direttiva Ce 2003/125, non costituisce una raccomandazione di investimento (11).

La procedura che viene seguita nel determinare il *rating* presenta i seguenti lineamenti essenziali (12). Innanzitutto, tale giudizio viene generalmente rilasciato su richiesta del soggetto che verrà valutato, sicché l'ipotesi dei *rating* non richiesti (c.d. «*unsolicited ratings*») costituisce un'eccezione, che pone problemi peculiari (13). Le informazioni utilizzate per la valutazione sono fornite dal cliente stesso; oltre a tali fonti, le agenzie si basano prevalentemente su dati che sono a loro disposizione perché di carattere pubblico. Il primo *report* viene redatto da un analista dell'agenzia, ed è soggetto a un esame successivo da parte di analisti *senior*. Prima della pubblicazione, il *rating* viene comunicato all'emittente, il quale, nel caso non sia soddisfatto, può opporsi e chiedere un secondo esame (c.d. «*appello*»). Una volta emesso, il *rating* è soggetto a revisione una volta l'anno, ovvero laddove si verificano circostanze di particolare rilievo. Un profilo estremamente problematico, come subito si vedrà, attiene al pagamento del *rating*, che, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, proviene dagli emittenti oggetto di valutazione (c.d. modello *issuer pays*, contrapposto al modello *investor pays*) (14).

I problemi e il dibattito sulla regolazione delle agenzie

I caratteri delle agenzie e il procedimento di emissione dei *rating* consentono di iniziare a mettere a fuoco i problemi che si collegano alla loro attività. Innanzitutto, si è detto che i *rating* vengono remunerati dagli stessi emittenti che sono oggetto di esame: vi sono, quindi, rischi consistenti circa l'effettiva obiettività della valutazione (15). Il finanziamento è il primo dei conflitti di interesse che caratterizzano le agenzie, ma ve ne sono altri. Ad esempio, l'elaborazione dei *rating* non costituisce l'unica attività di tali imprese, che prestano anche dei servizi ausiliari (c.d. *ancillary services*): ciò fa sì che esse possano indicare ad un emittente come strutturare un derivato finanziario per ottenere un *rating* elevato, e, successivamente, procedere a valutarlo (16).

I conflitti di interesse, connaturati all'attività delle agenzie, sono aggravati dal rinvio ai *rating* a fini re-

golamentari. Tale prassi, fatta propria dalle autorità di vigilanza statunitensi da lungo tempo e in seguito

Note:
(segue nota 10)

VI "Finanze" e X "Attività produttive, commercio e turismo" della Camera dei Deputati, Indagine conoscitiva su *I rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, 7° Resoconto Stenografico, Seduta di martedì 3 febbraio 2004, Audizione dei rappresentanti della Standard & Poor's, di Moody's e di Fitch, 415.

(11) Si v., rispettivamente, Iosco, *Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies*, 2004, disponibile sul sito <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD180.pdf>, 3; Cesr, *Technical advice to the European Commission on possible measures concerning credit rating agencies*, cit., 11-2; Direttiva 2003/125/CE della Commissione, del 22 dicembre 2003, recante modalità di esecuzione della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la corretta presentazione delle raccomandazioni di investimento e la comunicazione al pubblico di conflitti di interesse, in GUCE L 339 del 24 dicembre 2003, 73 ss., cons. 10: «Le agenzie di *rating* del credito emettono pareri sulla capacità di credito di un particolare emittente o di un particolare strumento finanziario ad una determinata data. In se stessi tali pareri non costituiscono una raccomandazione ai sensi della presente direttiva» (corsivi nostri).

(12) Gli aspetti più specifici, invece, possono variare da agenzia ad agenzia. Sul procedimento di rilascio dei *rating* si v. le audizioni dei rappresentanti di Standard & Poor's, di Moody's e di Fitch, in Indagine conoscitiva su *I rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, cit., 415 ss., in particolare 418, 457 e 481; Iosco, *Technical Committee's Report on the Activities of Credit Rating Agencies*, settembre 2003 (<http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD153.pdf>), 4 ss. e G. Ferri, P. Lacitignola, *Le agenzie di rating*, cit., 94.

(13) Tale prassi viene, per un verso, criticata, in quanto attraverso il rilascio di un *rating* non richiesto di tipo speculativo le agenzie possono indurre l'emittente valutato a richiedere un ulteriore *rating*, al fine di migliorare la propria valutazione; per altro verso, però, per tale via le agenzie minori e meno note, che devono ancora costruirsi una reputazione, possono farsi conoscere. In tal senso, si tratta di una prassi che favorisce la concorrenza in un mercato oligopolistico e, come si vedrà, viene favorita dalla regolamentazione più recente, sia europea che statunitense. Per una discussione dei vantaggi e degli svantaggi, si v. G. Presti, *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, cit., 91.

(14) Si v. T. J. Sinclair, *Private Makers of Public Policy*, cit., 286; R. Cantor, F. Packer, *The Credit Rating Industry*, cit., 4, e M. Richardson, L.J. White, *The Rating Agencies. Is Regulation the Answer?*, in V. Acharya e M. Richardson (eds.), *Restoring Financial Stability: How to Repair a Failed System*, New York, Wiley, 2009, 101 ss., 102-3.

(15) Il problema del finanziamento da parte degli emittenti e del conflitto di interessi che ne deriva costituisce un *common claim* nella letteratura relativa alle agenzie: si v., per tutti, W.H. Buiter, *Lessons from the 2007 Financial Crisis*, cit., in particolare 4, ove si osserva che le agenzie «are the only example of industry where the appraiser is paid by the seller rather than the buyer, even though the buyers is likely to have the greatest information deficiency».

(16) È il problema dei c.d. *ancillary services*, sui quali avevano fatto il punto già le relazioni della Iosco e del Cesr: si v. Iosco's *Technical Committee's Report on the Activities of Credit Rating Agencies*, cit., 11 e Cesr, *Technical advice to the European Commission on possible measures concerning credit rating agencies*, 15-7. Per le conseguenze di tale prassi, si v. W.H. Buiter, *Lessons from the 2007 Financial Crisis*, cit., 5.

diffusasi in altri ordinamenti (17), si è ulteriormente potenziata con il secondo accordo sul capitale del Comitato di Basilea (c.d. Basilea II). Quest'ultimo, che è alla base della Direttiva europea sull'adeguatezza patrimoniale (c.d. Crd) (18), collega l'ammontare del capitale che le banche devono accantonare alla rischiosità dell'attività da loro svolta, a sua volta determinata in ragione del *rating* assegnato dalle agenzie ai debitori della banca (19). Tale tipo di rinvio, alimentando la richiesta di valutazioni elevate, favorisce l'insorgere di pratiche di *rating shopping* e, in ultima analisi, aumenta i rischi di conflitti di interesse (20). Inoltre, il riferimento all'attività di soggetti privati all'interno della regolamentazione di matrice pubblicistica determina una scissione tra il potere di regolare e la responsabilità ad esso inerente: in tal modo, insorge un problema ulteriore, relativo ad un *gap* di *accountability* (21).

Sia la scienza giuridica che quella economica si sono interrogate a lungo sulle possibili soluzioni ai conflitti di interesse che contraddistinguono le agenzie. Agli inizi del decennio, prevaleva l'orientamento contrario all'introduzione di una regolazione di tali imprese. La principale argomentazione adottata era quella per la quale «*reputation can be a substitute for regulation*» (22): ovverosia, le agenzie sarebbero propense ad esercitare una valutazione effettivamente indipendente al fine di conservare la propria *reputazione*, sulla quale si basa l'affidamento degli investitori. Una seconda obiezione è quella per la quale il controllo da parte dei regolatori pubblici farebbe venir meno l'indipendenza della valutazione che le agenzie rilasciano (c.d. *accountability paradox*) (23).

Un primo mutamento circa l'opportunità di un intervento pubblico relativo all'attività delle agenzie si verifica a seguito dello scandalo della Enron (la quale si era fregiata, fino a quattro giorni dalla dichiarazione di bancarotta, di un *rating* di investimento) (24). Tuttavia, si ritenne che le agenzie avessero svolto un ruolo marginale, rispetto ai revisori contabili: così, il *Sarbanes-Oxley Act* del 2002, che introdusse misure incisive rispetto a questi ultimi, si limitò a richiedere all'autorità di vigilanza statunitense, la Sec, di predisporre un rapporto sulle agenzie. Sulla base di tale documento è stato approvato, nel 2006, il *Credit Rating Reform Act* (Crara), che introduce un sistema di registrazione delle agenzie e si propone di evitare l'insorgere di conflitti di interesse, attraverso misure atte a favorire la concorrenza tra le agenzie e tramite specifici obblighi di trasparenza (25). Ironicamente, la prima attuazione di tale riforma giunge a compimento pro-

prio quando inizia a manifestarsi la crisi dei mutui

Note:

(17) All'interno alla regolazione statunitense i *rating* sono stati utilizzati, sin dagli anni Trenta del secolo scorso e sempre più nel corso degli anni Settanta, per tre finalità diverse: per proibire alle banche di detenere obbligazioni non appartenenti alla categoria "di investimento", per la definizione degli standard di *disclosure* e al fine di modulare i requisiti di capitale che le banche devono rispettare: per la suddivisione dei vari interventi regolatori statunitensi in tre paradigmi, D. Kerwer, *Standardising as Governance: the Case of Credit Rating Agencies*, cit., 304; un'ampia discussione dei diversi usi dei *rating* da parte dei regolatori, statali e federali, è in R. Cantor, F. Packer, *The Credit Rating Industry*, cit., 5-6.

(18) La c.d. *Capital Requirements Directive* o CRD comprende due atti: la Direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, in G.U.C.E. L 177 del 30 giugno 2006, p. 1 ss. e la Direttiva 2006/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi, in G.U.C.E. L 177 del 30 giugno 2006, p. 201 ss.

(19) Il rinvio ai *rating* è alla base del c.d. metodo *standard* di determinazione del capitale delle banche, alternativo al c.d. metodo IRB o dei *rating* interni, che esula dal campo della presente trattazione.

(20) Così H. E. Jackson, *The Role of Credit Rating Agencies in the Establishment of Capital Standards for Financial Institutions in a Global Economy*, 2000, disponibile su <http://ssrn.com/abstract=250166>, 1 ss., in particolare 17, per la tesi per la quale «as the importance of credit ratings increases, the pressure to get better ratings also increase. This change could increase the need for governmental oversight of rating agencies». Per *rating shopping* si intende la prassi per la quale un emittente, a fronte di un *rating* non elevato, può decidere di rivolgersi ad un'altra agenzia, nella speranza di ottenere una valutazione superiore.

(21) È la tesi di D. Kerwer, *Standardising as governance: the case of credit rating agencies*, cit., in particolare 295 e 307.

(22) Esempio di tale orientamento è la ricostruzione di S.L. Schwarcz, *Private Ordering of Public Markets: the Rating Agencies Paradox*, in *University of Illinois Law Review*, 2002, n. 1, 1 ss., in particolare 15, 24 e 26, ad avviso del quale «additional regulation of rating agencies is unnecessary and probably inefficient» e «Theory confirms that reputation can be a substitute for regulation. At least for rating agencies, reputation drives much of the accountability that ordinarily is achieved through the democratic process». Tale prospettiva è stata condivisa a lungo dagli stessi regolatori: si v., ad esempio, Iosco's *Technical Committee's Report on the Activities of Credit Rating Agencies*, cit., 4: «the value investors place on a given Cra's opinion necessarily depends on the reputation of the Cra itself. [...] Nonetheless, if a Cra's reputation for timeliness and accuracy were to suffer, the value investors' place on its ratings would also suffer».

(23) Si v. M.R. Das Gupta, *The External Accountability Gap of Private Regulators: Accountability Paradoxes and Mitigation Strategies. The Case of Credit Rating Agencies*, in *International Public Policy Review*, 2005, I, n. 1, 37 ss., in particolare 52.

(24) Si v. C. A. Hill, *Rating Agencies Behaving Badly: The Case of Enron*, in *Connecticut Law Review*, 2003, Vol. 35, 1145 ss.

(25) La concorrenza tra le agenzie viene favorita anche individuando formalmente, per la prima volta, i criteri per il riconoscimento delle *Nationally recognized statistical rating organizations* (NRSRO: le uniche i cui *rating* possono essere oggetto di rinvio a fini regolamentari): si v. M. Richardson, L.J. White, *The Rating Agencies. Is Regulation the Answer?*, cit., 103.

sub-prime (26). Al dicembre 2004 risale invece l'approvazione, da parte della rete transnazionale di regolatori mobiliari Iosco, di un *Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies*, volto a rafforzare la qualità e l'integrità del procedimento di rilascio dei *rating* e ad assicurare l'indipendenza delle agenzie (27). Tale soluzione è stata intesa come un approccio intermedio tra la prospettiva incentrata esclusivamente sugli incentivi di mercato, in particolare quello relativo alla reputazione, e quella favorevole all'adozione di regolamentazioni più rigide (28), ed è stata inizialmente condivisa dai regolatori comunitari (29).

Con la crisi finanziaria globale, i rischi di conflitti di interesse insiti nell'operato delle agenzie si sono manifestati con una drammaticità senza precedenti (30). I declassamenti dei derivati, cui erano stati attribuiti *rating* di assoluta affidabilità, così come l'assegnazione di valutazioni parimenti elevate a favore di istituti di credito (*Lehmann*) e agenzie (*Fannie Mae* e *Freddie Mac*) fino al momento del loro fallimento, sono tra le circostanze che maggiormente hanno compromesso la fiducia degli investitori nell'indipendenza di tali giudizi. Le ragioni di tale fenomeno sono molteplici, e tuttora oggetto di dibattito. Per un verso, in modo analogo a quanto rilevato in precedenza con riguardo ai revisori, in relazione allo scandalo Enron, si osserva ora che l'incentivo al mantenimento della reputazione, valido per una data agenzia nel suo insieme, può non esserlo per il singolo analista impiegato presso di essa, sul quale possono aver presa altri tipi di motivazioni (31). Ma soprattutto, l'efficacia di tale incentivo sarebbe stata definitivamente compromessa dalla rilevanza crescente dei derivati finanziari: se, infatti, esso può fare da contrappeso rispetto agli interessi e alle pressioni di una pluralità di clienti, nessuno dei quali è di importanza cruciale per le agenzie, ben diversa si presenta la situazione in un contesto, come quello attuale, in cui la metà del fatturato di dette imprese proviene dalla finanza strutturata, e viene pagato da un numero limitato di banche di investimento (32). Infine, è stata criticata l'inadeguatezza degli stessi metodi utilizzati dalle agenzie, le quali, nel valutare i prodotti finanziari strutturati, si sono avvalse di strumenti statistici che avrebbero fatto uso di serie storiche troppo brevi, e, come tali, non abbastanza rappresentative (33).

Il Regolamento sulle agenzie: ambito di applicazione e disciplina dei conflitti di interessi

A fronte del ruolo giocato dalle agenzie nella crisi,

si sono moltiplicate le iniziative volte ad incidere sull'attività di tali imprese: dalla revisione del codice della Iosco (le cui innovazioni di maggior rilievo concernono principalmente i *rating* relativi ai pro-

Note:

(26) La Sec adotta i primi atti di regolazione sulla base del Cra nel giugno 2007. Le prime manifestazioni della crisi *subprime* risalgono al medesimo mese, periodo in cui divengono evidenti le difficoltà di due *hedge funds* di *Bear Stearns* (la quinta più grande banca d'investimento, in seguito - nel marzo 2008 - acquisita dal *JP Morgan Chase* con l'aiuto di fondi governativi) e cui segue un periodo di continui declassamenti di obbligazioni ipotecarie *subprime* da parte delle agenzie di *rating*. Una delle prime ricostruzioni della crisi, per il periodo che va dal 2007 fino alla metà del 2008, si deve a C.R. Morris, *The trillion dollar meltdown*, Public Affairs, New York, 2008, in particolare 80-81.

(27) Si v. Iosco, *Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies*, cit.

(28) Per una ricostruzione del dibattito, qui semplificato, ma che comprendeva anche la possibilità, ad esempio, di introdurre un «third party enforcement» del codice Iosco, si v. Cesr, *Technical advice to the European Commission on possible measures concerning credit rating agencies*, cit., 41-47.

(29) Si v. *infra*, nota 36.

(30) Per un'accurata disamina degli studi empirici relativi ai casi di conflitti di interesse delle agenzie, dall'introduzione del modello *issuer pays* fino alla crisi finanziaria globale, si v. T. E. Lynch, *Deeply and Persistently Conflicted: Credit Rating Agencies in the Current Regulatory Environment*, in *Case Western Reserve Law Review*, 2009, 227 ss., in particolare 256-267. I comportamenti delle agenzie durante la crisi sono stati oggetto di un rapporto della SEC, *Summary Report Of Issues Identified In The Commission Staff's Examinations Of Select Credit Rating Agencies*, 2008, 12, disponibile all'indirizzo <http://www.sec.gov/news/studies/2008/craexamination070808.pdf>, tra le cui risultanze vi è uno scambio di *email* che ha assunto un valore emblematico, seppur anedddotico, dato che un analista manager di una delle più note agenzie osservava che le agenzie stavano creando un «even bigger monster-the CDO market», concludendo «Let's hope we are all wealthy and retired by the time this house of cards falters».

(31) W.H.Buiter, *Lessons from the 2007 Financial Crisis*, cit., 5. Per il parallelo rispetto alle dinamiche relative ai revisori contabili, si v. M. Onado, *I nodi al pettine*, Bari-Roma, 2009, 158.

(32) Si v. J.C. Coffee, *The Mortgage Meltdown And Gatekeeper Failure*, in *New York Law Journal*, september 20, 2007, 5, cui adde C.A. Goodhart, *How, if at all, should CRAs be regulated?*, in Id., *The regulatory response to the financial crisis*, Edward Elgar Publishing, 2009, 113 ss., su questo punto 121.

(33) Gli strumenti utilizzati dalle agenzie nel rilasciare *rating* relativi ad altri tipi di emittenti sono del tutto diversi e, come si è visto prima, si basano sui dati da loro forniti. Per una critica alle metodologie utilizzate in relazione ai derivati finanziari, si v. Cgfs, *Rating in structured finance*, cit., in particolare 5; L. Spaventa, *La crisi della nuova finanza*, in R. Perez (a cura di), *Finanza privata e finanza pubblica. I mutui subprime e la Spending Review*, Rimini, 2009, 23; M. Sarcinelli, *2007: la crisi da subprime*, in *op. ult.cit.*, 97 ss., 110 e F. Partnoy, *Do away with rating-based rules*, in *Financial Times*, 8 Luglio 2008. Ad avviso di W.H.Buiter, *Lessons from the 2007 Financial Crisis*, cit., 4, vi è un ulteriore problema circa il metodo usato dalle agenzie per valutare i derivati finanziari, e attiene all'identità tra questi ultimi e gli stessi modelli utilizzati dagli emittenti per *costruire* i prodotti di finanza strutturata.

dotti finanziari strutturati) (34), all'approvazione di nuove misure da parte della Sec (che, collocandosi in una linea di continuità rispetto al Crara, mirano soprattutto a rafforzare la trasparenza delle agenzie, oltre che ad eliminare alcuni dei rinvii ai *rating* contenuti nella regolazione statunitense) (35). Il regolamento comunitario n. 1060/2009 si colloca in questo contesto, e riflette l'intento della Commissione europea di dare un segnale forte della volontà di introdurre una regolazione più stringente del settore finanziario.

Al contrario che in passato (36), e nonostante i pareri opposti espressi dal Cesr e dal gruppo di esperti sulla vigilanza dei mercati mobiliari (*European Securities Markets Expert Group - Esme*) (37), la Commissione ha deciso di procedere all'istituzione di un sistema di registrazione delle agenzie, assistito da specifiche sanzioni. La finalità espressa è quella di migliorare l'integrità, la trasparenza, la responsabilità, la buona *governance* e l'affidabilità delle agenzie; favorendo la qualità delle loro valutazioni, si mira poi, in ultima analisi, a contribuire al buon funzionamento del mercato interno e a proteggere gli investitori (38).

Il Regolamento si divide in quattro titoli, dedicati, rispettivamente, all'ambito di applicazione e alle definizioni (artt. 1-5), all'emissione di *rating* (artt. 6-13), alla vigilanza delle attività di *rating* (artt. 14-35) e alle sanzioni e disposizioni finali (artt. 36-4). Molte previsioni volte a specificare le disposizioni contenute nel titolo II, relative allo svolgimento dell'attività delle agenzie, sono contenute in un allegato, al fine di renderne più celere la revisione, in considerazione della rapida evoluzione dei mercati finanziari e delle prassi di vigilanza (39).

La disciplina in esame si applica ai *rating* emessi dalle agenzie registrate nella Comunità (40). È poi prevista la possibilità, per queste ultime, di avvallare i *rating* di un'agenzia stabilita in un Paese terzo, ma solo nel rispetto di determinate condizioni (41). Il testo definitivo del regolamento amplia la disciplina applicabile ai *rating* provenienti da Paesi terzi,

Note:

(34) La Iosco aveva avviato un esame volto ad individuare le più opportune modifiche al suo codice di condotta già nel marzo 2008, con il primo manifestarsi della crisi *subprime* e con il declassamento dei derivati finanziari fino a quel momento assistiti da *rating* elevati: si v. Iosco, *The Role of Credit Rating Agencies in Structured Finance Markets, Consultation Document*, marzo 2008, disponibile all'indirizzo <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD263.pdf>. Tale iniziativa ha poi ricevuto l'avvallo del *Financial Stability Forum* (Fsf), ora *Financial Stability Board* (Fsb): Fsf, *Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience*, cit., 34, raccomandazioni IV.1 e IV.2.

(35) È finalizzata ad aumentare la trasparenza delle agenzie la previsione per la quale esse devono pubblicare le metodologie statistiche adottate per la valutazione dei derivati finanziari: si v. Sec, *Amendments to Rules for Nationally Recognized Statistical Rating Organizations*, 2 febbraio 2009, disponibile all'indirizzo <http://www.sec.gov/rules/final.shtml>. Per le modifiche più recenti, tra le quali l'eliminazione di alcuni rinvii, si v. SEC *rules take aim at credit rating agencies*, 17 settembre 2009, disponibile all'indirizzo <http://www.reuters.com/article/idUSTRE58G76Q20090918>. Per una critica agli emendamenti introdotti dalla Sec a partire dal 2008, si v. J. Hunt, *The SEC's Proposed Rating Agency Rules: Unresolved Conflicts*, 26 giugno 2008, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1284709>; D. Darcy, *Credit rating agencies and the credit crisis: how the "issuer pays" conflict contributed and what regulators might do about it*, in *Columbia Business Law Review*, 2009, 605 ss., in particolare 648-51.

(36) L'opportunità di introdurre un sistema di registrazione per le agenzie di *rating* era stata presa in esame dalla Commissione già in precedenza. Nel 2005, la maggioranza delle autorità di vigilanza che compongono il Cesr aveva optato per un *wait and see approach*, volto a verificare gli esiti di una piena applicazione del codice Iosco (mentre una minoranza avrebbe preferito l'immediata istituzione della registrazione), e la Commissione si attenne, in tale circostanza, al parere tecnico ricevuto: si v. Cesr, *Technical advice to the European Commission on possible measures concerning credit rating agencies*, cit., 52.

(37) Con l'aggravarsi della crisi finanziaria innescata dai mutui *subprime*, la richiesta di consulenza è stata rinnovata, non solo al Cesr, ma anche al gruppo di esperti sulla vigilanza dei mercati mobiliari (*European Securities Markets Expert Group - Esme*). Entrambi hanno espresso una valutazione contraria all'introduzione di una regolamentazione di matrice pubblicistica. Secondo il Cesr, *Second Report to the European Commission on the compliance of credit rating agencies with the Iosco Code and The role of credit rating agencies in structured finance*, 19 maggio 2008, disponibile all'indirizzo <http://www.cesr.eu/index.php?docid=5049>, par. 7, «there is no evidence that regulation of the credit rating industry would have had an effect on the issues which emerged with ratings of US subprime backed securities». L'Esme, *The Role of Credit Rating Agencies*, 4 giugno 2008, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/securities/esme/index_en.htm, 22, rileva che «the incremental benefits of regulation would not exceed the costs and accordingly is not recommended». In particolare, il gruppo di esperti ha proposto di favorire una più ampia adozione del codice di condotta Iosco, e di rafforzare il controllo esercitato dal Cesr, estendendolo alla *corporate governance* delle agenzie.

(38) Art. 1, Reg. n. 1060/2009.

(39) Art. 37, Reg. n. 1060/2009. Tuttavia, la previsione, contenuta all'art. 38, per la quale tali modifiche devono egualmente seguire la procedura c.d. di comitologia fa sì che l'intento di celerità sia in parte vanificato: così F. Amtenbrink, J. De Haan, *Regulating Credit Ratings in the European Union: A Critical First Assessment of Regulation 1060/2009 on Credit Rating Agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, 1915 ss., su questo punto 1926-7.

(40) Sono però previste alcune eccezioni: il Regolamento non si applica ai *rating* privati prodotti in seguito a un singolo ordine e forniti esclusivamente alla persona che li ha commissionati e non destinati alla divulgazione al pubblico; ai «credit scores» (punteggio sull'affidabilità creditizia), ai *rating* prodotti dalle agenzie per il credito all'esportazione; ai *rating* prodotti dalle banche centrali, (art. 2, c. 2, Reg. n. 1060/2009).

(41) Art. 4, c. 3, Reg. 1060/2009. Tali condizioni, però, non devono essere provate laddove la Commissione abbia riconosciuto l'equivalenza del quadro giuridico e di vigilanza di un Paese terzo con i requisiti previsti dal Regolamento stesso: art. 4, c. 6, e art. 5, Reg. n. 1060/2009.

rispetto a quanto originariamente proposto dalla Commissione, in ragione della considerazione per la quale le principali agenzie non sono basate all'interno della Comunità (42).

Solo i *rating* emessi da agenzie stabilite e registrate nella Comunità, ovvero i *rating* avvallati, possono essere utilizzati a fini regolamentari (43). A tal proposito, vengono fatte salve, oltre al rinvio ai fini della determinazione dell'adeguatezza patrimoniale delle banche, contenuto nella direttiva 2006/48/CE, anche altre ipotesi già previste dalla normativa comunitaria (44). In riferimento al valore regolamentare del *rating*, si può quindi affermare che il regolamento in commento non innova, ma conferma e sistematizza il quadro preesistente.

Il Regolamento, poi, disciplina il procedimento di emissione dei *rating*, allo scopo di favorire l'indipendenza delle agenzie e di prevenire l'insorgere di conflitti di interesse. Al di là di alcune previsioni a carattere generale (45), rivestono particolare interesse alcuni divieti, come ad esempio quello di fornire servizi di consulenza all'entità valutata per quanto riguarda la sua struttura societaria o giuridica, o la sua attività, mentre rimane ammessa la prestazione di servizi ausiliari (definiti come le previsioni di mercato, le valutazioni delle tendenze economiche, l'analisi dei prezzi e altre analisi generali dei dati nonché i servizi di distribuzione connessi) (46). Altre disposizioni volte a contenere il rischio di conflitti di interesse comprendono la rotazione graduale degli analisti (47), alcune previsioni in materia di *governance* interna delle agenzie (48) e alcuni obblighi di *disclosure*, come quello di comunicare al pubblico i nomi delle entità valutate da cui proviene più del 5% del fatturato di un'agenzia (49) e di rendere note le metodologie utilizzate nel corso della sua attività (50). I *rating* non sollecitati sono ammessi, ma devono essere espressamente identificati come tali (51).

Alcune disposizioni di rilievo si propongono di incidere, più nello specifico, sui *rating* relativi agli strumenti finanziari strutturati: come si è visto, infatti, non solo questi ultimi sono stati al centro della crisi, ma è proprio rispetto ad essi che è venuta in evidenza l'inadeguatezza delle metodologie di valutazione utilizzate dalle agenzie. Oltre al divieto di presentare proposte o raccomandazioni in ordine alla struttura di derivati finanziari in merito ai quali ci si attende che l'agenzia sia chiamata ad emettere un *rating* (52), che costituisce specificazione delle previsioni più generali in materia di servizi di consulenza, sono state introdotte due ulteriori misure. Innanzitutto, si prevede che i *rating* relativi agli

strumenti finanziari strutturati debbano essere agevolmente distinguibili dalle tradizionali valutazioni delle agenzie, tramite l'apposizione di un simbolo aggiuntivo (53). Inoltre, si impone alle agenzie di astenersi dall'emettere un *rating* in mancanza di dati affidabili ovvero laddove la struttura di un nuovo tipo di strumento finanziario sia troppo complessa per consentire di emettere una valutazione credibile (54).

Per comprendere l'impatto innovativo del Regolamento, è necessario operare un raffronto con il quadro normativo preesistente, contenuto nella diretti-

Note:

(42) Cons. 2, 14 e 15, Reg. n. 1060/2009.

(43) Art. 4, c. 1 e 4, Reg. n. 1060/2009.

(44) Art. 4, c. 1: «Gli enti creditizi di cui alla direttiva 2006/48/CE, le imprese di investimento come definite alla direttiva 2004/39/CE, le imprese di assicurazione soggette alla prima direttiva 73/239/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1973, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dell'assicurazione sulla vita, le imprese di assicurazione come definite alla direttiva 2002/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 novembre 2002, relativa all'assicurazione sulla vita, le imprese di riassicurazione di cui alla direttiva 2005/68/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2005, relativa alla riassicurazione, gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (Oicvm) di cui alla direttiva 85/611/CEE, e gli enti pensionistici aziendali o professionali di cui alla direttiva 2003/41/CE possono utilizzare a fini regolamentari solo *rating* emessi da agenzie di *rating* del credito stabilite nella Comunità e registrate conformemente al presente regolamento».

(45) In base alle quali «Un'agenzia di *rating* del credito adotta tutte le misure necessarie per garantire che l'emissione di un *rating* non sia influenzata da alcun conflitto di interesse, esistente o potenziale, o relazione d'affari riguardante l'agenzia che emette il *rating*, i suoi *manager*, i suoi analisti di *rating*, i suoi dipendenti»: art. 6, c. 1 e 4, Reg. n. 1060/2009.

(46) All. I, sez. B, c. 4, Reg. n. 1060/2009: «Un'agenzia di *rating* del credito non fornisce servizi di consulenza all'entità valutata o a terzi collegati per quanto riguarda la loro struttura societaria o giuridica, il loro attivo e il loro passivo o le loro attività».

(47) Art. 7, c. 5, Reg. n. 1060/2009.

(48) Tra queste, l'introduzione di due membri indipendenti nel Consiglio di amministrazione dell'agenzia e la previsione di un dipartimento che abbia lo scopo specifico di monitorare la conformità dell'agenzia agli obblighi previsti dal regolamento stesso: All. I, Sez. A, c. 2, 5 e 6, Reg. n. 1060/2009.

(49) All. I, Sez. B, c. 2, Reg. 1060/2009. Sull'agenzia incombe poi un obbligo di conservazione della documentazione relativa all'attività di *rating*, funzionale agli obblighi di trasparenza: All. I, Sez. B, c. 7, Reg. n. 1060/2009.

(50) Art. 8, Reg. n. 1060/2009.

(51) Art. 10, c. 4, Reg. n. 1060/2009.

(52) All. I, Sez. B, c. 5, Reg. n. 1060/2009.

(53) Art. 10, c. 3, Reg. n. 1060/2009. L'introduzione di una simbologia apposita per i *rating* relativi ai derivati finanziari era tra le raccomandazioni contenute già in un rapporto del Fsb dell'aprile 2008 e costituisce una delle principali nuove regole di condotta per le agenzie introdotte tramite la revisione del codice Iosco.

(54) All. I, sez. D, II, c. 4, Reg. n. 1060/2009.

va 2006/48/Ce e nel codice di condotta della Iosco. Per un verso, infatti, la direttiva sull'adeguatezza patrimoniale (che a sua volta incorpora il secondo accordo di Basilea sul capitale) prevede specifici requisiti di indipendenza, obiettività, revisione continua delle valutazioni e trasparenza delle informazioni, cui le agenzie devono conformarsi, affinché i loro *rating* siano utilizzati ai fini regolamentari (55). Per altro verso, il codice di condotta della Iosco contiene disposizioni sui conflitti di interesse delle agenzie e sulle metodologie utilizzate nel processo di *rating* del tutto analoghe a quelle presenti nel regolamento (56).

La principale innovazione della disciplina comunitaria non sarebbe da ricercare nelle regole di condotta dettate, ma piuttosto nell'aver attribuito efficacia cogente alla regolazione di origine globale (57) e nell'aver reso più dettagliata quella, improntata ai medesimi principi, già contenuta nella direttiva 2006/48/CE (tra le modifiche di maggior rilievo, va segnalata quella relativa al divieto di prestare servizi di consulenza, in particolare in relazione ai prodotti finanziari strutturati) (58). È, quindi, proprio all'efficacia del meccanismo di *enforcement* che è necessario ora volgere l'attenzione.

Il sistema di registrazione e le sanzioni

La registrazione delle agenzie è la parte del regolamento in cui si misura una maggiore distanza rispetto al testo inizialmente proposto dalla Commissione. Quest'ultimo, infatti, si caratterizzava per un'attribuzione di competenze a favore delle autorità nazionali del Paese d'origine delle agenzie, a discapito del Cesr (59), ed era stato valutato in modo estremamente negativo dal gruppo di esperti presieduto da De Larosière (60).

L'attuale disciplina appare invece improntata al principio di leale collaborazione tra le autorità di vigilanza degli Stati membri (61). In modo da assicurare un controllo più efficace sulla domanda, le autorità competenti devono costituire un "collegio", ovvero una rete operativa supportata da un'infrastruttura informatica efficiente e coordinata da un "facilitatore" (62). Detto collegio dovrebbe rappresentare la «piattaforma effettiva per lo scambio di informazioni» tra autorità competenti; tuttavia, dato che esso non può emanare atti giuridicamente vincolanti, il compito di assumere decisioni individuali rispetto alle agenzie spetta alle autorità competenti dello Stato d'origine di quest'ultima (63).

Il procedimento di registrazione è il seguente. La domanda viene presentata al Cesr, il quale poi, a

sua volta, la trasmette alle autorità competenti di tutti gli Stati membri (64). L'autorità dello Stato d'origine dell'agenzia e i membri del collegio competente, di comune accordo, redigono una bozza di decisione circa la concessione o il rifiuto della registrazione (65), che viene trasmessa al Cesr, affinché esprima il proprio parere circa la sussistenza dei requisiti (66). Dopo aver ricevuto tale parere, il collegio riesamina la bozza e l'autorità del Paese d'ori-

Note:

(55) Art. 81, c. 1 e All. VI, pt. II, Dir. 2006/48/CE. Tali requisiti sono poi stati ulteriormente specificati in apposite linee guida prodotte dal gruppo europeo delle autorità bancarie: si v. Cebs, *Guidelines on the Recognition of External Credit Assessment Institutions*, 20 gennaio 2006.

(56) Si v. Iosco, *Code of Conduct Fundamentals*, *passim*. In senso analogo a quanto sostenuto nel testo, si v. F. Amtenbrink, J. De Haan, *Regulating Credit Ratings in the European Union*, cit., 1948 e G. Presti, *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, cit., 102.

(57) L'adesione al codice di condotta della Iosco è, infatti, volontaria. Tuttavia, negli anni precedenti è stato svolto un monitoraggio sul livello di *compliance* da parte delle agenzie, non solo dalla stessa rete transnazionale, ma anche dal Cesr: si v. il già citato CESR, *Second Report to the European Commission on the compliance of credit rating agencies with the Iosco Code*.

(58) Il codice Iosco si limita a prevedere la separazione tra l'attività di consulenza e quella di *rating* delle agenzie (art. 2.5). In linea generale, il reg., pur informandosi ai medesimi principi, si presenta più restrittivo: ad es., mentre il codice Iosco prevede un obbligo di *disclosure* laddove un'agenzia riceva più del 10% del suo fatturato da un unico emittente (art. 2.8., lett. c), il reg., come si è visto, impone tale requisito al superamento della soglia del 5%.

(59) Nel testo iniziale, la decisione definitiva sulla concessione o il rifiuto della registrazione spetta altresì all'autorità nazionale, che notifica la registrazione effettuata alla Commissione, al Cesr e alle altre autorità. Il riparto di competenze tra autorità nazionali e gruppo europeo dei regolatori è ancora più spostato a favore delle prime quanto alla vigilanza successiva alla registrazione delle agenzie: infatti, la decisione circa la revoca della registrazione spetta ai regolatori nazionali, mentre il Cesr può solo chiedere a questi ultimi di verificare se sussistano le condizioni preliminari a tale provvedimento. Si v. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle agenzie di rating del credito*, cit., art. 14, 15, cc. 1, 2 e 3, art. 17, cc. 1 e 3.

(60) Ad avviso del quale « la ripartizione dei compiti tra autorità [...] manca di efficacia e di efficienza », sicché sarebbe più razionale affidare il compito di autorizzare le agenzie e di sorvegliarne l'attività al Cesr: si v. The High Level Group on Financial Supervision in the EU, *Report* (c.d. Rapporto De Larosière), cit., parr. 66-72 e raccomandazione 3. Per una critica, si v. anche F. Amtenbrink, J. De Haan, *Regulating Credit Rating Agencies in the European Union: A Critical First Assessment of the European Commission Proposal*, cit., 16.

(61) Il Reg. prevede un generale obbligo di cooperazione e di scambio di informazioni tra le autorità (art. 26-7).

(62) Cons. 46 e 49, art. 29, Reg. n. 1060/2009.

(63) Cons. 47 e 48, Reg. n. 1060/2009.

(64) Art. 15, cc. 1 e 4, e Cons. 46, Reg. n. 1060/2009.

(65) Art. 16, c. 1, Reg. n. 1060/2009.

(66) Art. 16, c. 6, Reg. n. 1060/2009.

gine adotta la decisione (67). Laddove si discosti dal parere del Cesr, quest'ultima deve fornire motivazioni esaustive (68); inoltre, in caso di costante disaccordo tra i membri del collegio, l'autorità competente dello Stato membro di origine deve adottare una decisione di rifiuto, anch'essa pienamente motivata, che identifica le autorità dissenzienti e illustra le loro opinioni (69).

Parimenti ispirata al principio di leale collaborazione tra le autorità di vigilanza è la disciplina della revoca della registrazione, che può essere disposta per venir meno dei requisiti ovvero per aver l'agenzia violato gravemente o ripetutamente le disposizioni del regolamento (70). La revoca viene deliberata dall'autorità del Paese d'origine, sulla base di una valutazione congiunta con i membri del collegio (71). In caso di dissenso, viene richiesto il parere del Cesr; se quest'ultimo è negativo, l'autorità del Paese d'origine può egualmente adottare una decisione di revoca, anche in questo caso purché «pienamente motivata» (72).

Il modello di registrazione delle agenzie che caratterizza il regolamento comunitario segue da vicino l'esempio statunitense, introdotto con il Craca (73). Dato il differente contesto istituzionale, però, l'attribuzione delle diverse funzioni non è stata agevole. Il meccanismo del collegio si presenta tutt'altro che soddisfacente, soprattutto a fronte della carente regolamentazione dell'ipotesi di dissenso tra le autorità (74). Tuttavia, lo stesso legislatore comunitario mostra di non considerare l'attuale assetto come definitivo (75). Al contrario, il funzionamento del meccanismo di registrazione delle agenzie sarà probabilmente oggetto di modifica laddove arrivi a compimento la riorganizzazione dell'architettura comunitaria per la vigilanza finanziaria. Com'è noto, infatti, il gruppo di esperti presieduto da Jacques de Larosière ha suggerito di rafforzare la cooperazione in materia, istituendo un Sistema europeo di vigilanza finanziaria, composto da tre autorità, competenti per i settori bancario, mobiliare e assicurativo (76), e tale prospettiva sembra esser stata fatta propria dalla Commissione (77). L'efficacia del meccanismo di registrazione appena esaminato risulterebbe chiaramente rafforzata dall'attribuzione delle relative funzioni all'autorità europea di vigilanza mobiliare, di cui si propone la costituzione.

Note:

(67) Art. 16, c. 7, Reg. n. 1060/2009.

(68) Art. 16, c. 7, Reg. n. 1060/2009.

(69) Art. 16, c. 7, Reg. n. 1060/2009.

(70) Art. 20, c. 1, Reg. n. 1060/2009. Sono previste altre due ipotesi: rinuncia alla registrazione da parte dell'agenzia e registrazione ottenuta sulla base di dichiarazioni false o altri mezzi irregolari.

(71) Art. 20, c. 2, Reg. n. 1060/2009.

(72) Art. 20, c. 2, Reg. n. 1060/2009.

(73) Si v. F. Partnoy, *Do away with rating based rules*, cit. (che commenta la prima proposta di regolamento; tuttavia, nonostante le successive modifiche, all'attuale testo rimangono applicabili le osservazioni relative al modello di riferimento, nel senso argomentato nel commento).

(74) In tal senso, si v. F. Amtenbrink, J. De Haan, *Regulating Credit Ratings in the European Union*, cit., 1930.

(75) Cons. 51, Reg. 1060/2009: «L'attuale sistema di vigilanza non dovrebbe essere considerato come la soluzione a lungo termine per il controllo delle agenzie di rating del credito. I collegi delle autorità competenti, che sono tenuti a semplificare in questo settore la cooperazione e la convergenza in materia di vigilanza nella Comunità, rappresentano un notevole passo avanti, ma non possono sostituire tutti i vantaggi di una vigilanza più consolidata del settore delle agenzie di rating. La crisi dei mercati finanziari internazionali ha dimostrato chiaramente che è opportuno esaminare ulteriormente la necessità di ampie riforme del modello di regolamentazione e di vigilanza del settore finanziario nella Comunità. Per realizzare il necessario livello di convergenza e cooperazione in materia di vigilanza nella Comunità e per sostenere la stabilità del sistema finanziario, sono assolutamente necessarie ulteriori ampie riforme del modello di regolamentazione e di vigilanza del settore finanziario nella Comunità, le quali dovrebbero essere prontamente proposte dalla Commissione, tenendo debitamente conto delle conclusioni presentate dal gruppo di esperti presieduto da Jacques de Larosière il 25 febbraio 2009. La Commissione dovrebbe, quanto prima possibile e comunque entro il 1o luglio 2010, trasmettere al Parlamento europeo, al Consiglio e alle altre istituzioni interessate le proprie osservazioni in merito, presentando le proposte legislative eventualmente necessarie per colmare le lacune riscontrate nell'ambito degli accordi di coordinamento e di cooperazione in materia di vigilanza».

(76) Si v. The High Level Group on Financial Supervision in the EU, *Report* (c.d. Rapporto De Larosière), 25 febbraio 2009, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_it.pdf, in particolare 50-62.

(77) Si v. la Comunicazione della Commissione, *European Financial Supervision*, 27 maggio 2009, COM(2009) 252 final, e le conclusioni raggiunte dall'Ecofin del 9 giugno 2009, in particolare parr. 7-8, disponibili all'indirizzo <http://www.consilium.europa.eu/App/NewsRoom/loadBook.aspx?id=350&lang=1&bid=93&infotarget=&target=>. In merito ai limiti della nuova architettura comunitaria per la vigilanza finanziaria, proposta nella comunicazione, si v. Iglesias Rodríguez, *Towards A New European Financial Supervision Architecture*, in *Columbia Journal of European Law Online*, 2009, disponibile all'indirizzo http://www.cjel.net/online/16_1-rodriguez/ e L. Spaventa, *La finanza e l'impotenza delle regole*, in *laRepubblica*, 29 giugno 2009. Nel settembre 2009, la Commissione ha poi presentato cinque proposte di regolamento, disponibili all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/finances/committees/index_en.htm#package, relative alla costituzione dello *European Systemic Risk Board (EsrB)*, con finalità e poteri di carattere sistemico (macro-prudenziale) e di tre autorità dedicate alla vigilanza per il settore bancario: l'*European Banking Authority (EBA)*, per il settore dei mercati mobiliari, l'*European Securities and Markets Authority (Esma)* e per il settore delle assicurazioni e dei fondi pensione, l'*European Insurance and Occupational Pension Authority (Eiopa)*. Le ultime tre andrebbero a costituire lo *European System of financial Supervision (EsfS)*. Per un primo commento, si v. C. Brescia Morra, *Le nuove autorità per la finanza europea: il miglior compromesso possibile?*, 12 gennaio 2010, in www.nelmerito.it.

Un secondo aspetto, oltre a quello del riparto di competenze tra i diversi attori istituzionali coinvolti, su cui appare opportuno soffermarsi, è quello relativo alle sanzioni che possono essere comminate in ragione della violazione delle disposizioni del regolamento. Oltre alla revoca della registrazione, già menzionata, le autorità competenti dello Stato d'origine possono disporre il temporaneo divieto di emettere *rating* all'interno della Comunità e la sospensione dell'uso ai fini regolamentari dei *rating* emessi dall'agenzia (78). Inoltre, si prevede che gli Stati membri possano adottare tutte le misure necessarie ad assicurare l'applicazione del regolamento, purché siano efficaci, proporzionate e dissuasive (79). Tuttavia, è il caso di sottolineare che, in ragione della necessità di preservare l'indipendenza delle agenzie, le autorità competenti, nell'esercizio dei loro poteri di vigilanza, non possono in alcun caso sindacare la sostanza del *rating* e le metodologie utilizzate (80). Anche sotto il profilo dei limiti ai poteri delle autorità, quindi, il modello comunitario si presenta analogo a quello statunitense (81).

Conclusioni

L'operato delle agenzie di *rating* è tra i fattori che hanno favorito l'insorgere e il diffondersi della crisi finanziaria. Il regolamento comunitario di recente approvazione costituisce un primo passo verso un'efficace regolazione di tali organismi, ma presenta, al tempo stesso, alcuni limiti di non poco conto. La disciplina appena introdotta, come si è visto, si basa sulle regole di condotta già contenute nel codice Iosco e nella direttiva Crd, in parte limitandosi a riprodurle e in parte provvedendo ad un'opportuna specificazione. I principi di fondo sono quelli dell'indipendenza delle agenzie e della prevenzione dei conflitti di interesse, che si intende realizzare attraverso l'imposizione di obblighi di trasparenza e di *disclosure*. Si tratta di un'impostazione comune alla regolazione statunitense, dalla quale quella comunitaria mutua - seguendo peraltro in questo gli indirizzi contenuti nei comunicati del G20 - il modello di registrazione delle agenzie (82).

Per un verso, però, il funzionamento della procedura di registrazione si presenta, allo stato, farraginoso, sicché appare dubbia la sua idoneità ad imporre in maniera efficace le regole volte a limitare i conflitti di interesse delle agenzie, in passato volontarie (per la parte contenuta nel codice Iosco, dato che le misure previste dalla direttiva sull'adeguatezza patrimoniale sono già cogenti nell'ordinamento comunitario). Tale profilo appare però suscettibile di essere

fortemente modificato in ragione della più generale riforma dell'architettura comunitaria preposta alla vigilanza finanziaria, attualmente in corso, e potrà essere compiutamente valutato solo in tale contesto.

Per altro verso, però, destano perplessità alcune persistenti lacune, che il regolamento sembra lontano dal colmare. Ci si riferisce ad almeno tre aspetti: il nodo irrisolto del finanziamento; l'assenza di un'azione atta a depotenziare il valore regolamentare dei *rating*; i limiti intrinseci al modello di registrazione adottato.

Si è detto, infatti, come il primo costituisca il nucleo del conflitto di interessi che mina l'attività delle agenzie. Le istituzioni comunitarie mostrano di avere consapevolezza di tale problema, ma non assumono specifiche iniziative (83). Peraltro, l'identificazione di un sistema di finanziamento alternativo non si presenta agevole, dato che il modello in uso in precedenza, c.d. *investor pays*, comporta rischi elevati di *free riding* (84). In secondo luogo, si è visto che il rinvio ai *rating* a fini regolamentari amplifica l'aspirazione degli emittenti a ottenere valutazioni elevate e, quindi, peggiora il rischio di conflitti di interesse. Mentre, però, i più recenti interventi della Sec vanno nel senso di eliminare alcuni rinvii di tal tipo, la disciplina in commento la-

Note:

(78) Art. 24, c. 1, Reg. n. 1060/2009.

(79) Art. 36, Reg. n. 1060/2009.

(80) Cons. 58, Reg. n. 1060/2009.

(81) In base al Craca, alla Sec è vietato di «regulate the substance of credit ratings or the procedures and methodologies by which any [Nrsro] determines credit ratings»: J. Hunt, *Credit Rating Agencies And The "Worldwide Credit Crisis"*, cit., 125-7.

(82) Si v. G20, *Declaration of the Summit on Financial Markets and the World Economy*, 15 Novembre 2008, Washington DC, disponibile all'indirizzo <http://www.g8.utoronto.ca/g20/2008-leaders-declaration-081115.html>, che indicava, tra gli obiettivi a breve termine relativi alla regolazione prudenziale, il controllo da parte della Iosco sull'effettiva *compliance* delle agenzie al suo codice di condotta, e, tra quelli a medio termine, che «credit rating agencies that provide public ratings should be registered». La dichiarazione successiva è più precisa ed esaustiva, disponendo che «all Credit Rating Agencies whose ratings are used for regulatory purposes should be subject to a regulatory oversight regime that includes registration»: si v. G20, *Declaration on strengthening the financial system*, 2 aprile 2009, disponibile all'indirizzo http://www.g20.org/pub_communiques.aspx.

(83) Si v. cons. 73, Reg. n. 1060/2009: «La Commissione dovrebbe inoltre presentare una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio in cui si valutino [...] le possibili alternative al modello "issuer pays"».

(84) Laddove venga introdotto tale modello, sarebbe difficile garantire che l'investitore che paga le agenzie non fornisca poi le valutazioni di queste ultime a coloro che non hanno sottoscritto il servizio: si v., *ex multis*, J.C. Coffee, *The Mortgage Meltdown And Gatekeeper Failure*, cit.

scia immutata la valenza regolamentare dei *rating* all'interno del quadro normativo comunitario.

Infine, lo stesso modello di registrazione delle agenzie, che si basa su di un controllo limitato alla verifica degli obblighi procedurali e di trasparenza, è stato oggetto di critiche sempre più frequenti. Infatti, esso non riuscirebbe a contrastare in modo efficace la tendenza di dette imprese ad elevare le proprie valutazioni e a rifuggire dal praticare il *downgrading*, tendenza costantemente alimentata dal modello *issuer pays*. Data la difficoltà di introdurre un meccanismo di finanziamento alternativo, è stata sostenuta la necessità di predisporre sanzioni basate sulla *performance* delle agenzie (sul loro c.d. *default rate*), che possano costituire un deterrente idoneo a controbilanciare tale incentivo. In particolare, si presenta di particolare interesse la proposta volta ad introdurre un obbligo di restituire i proventi derivanti dall'emissione di *rating* poi rivelatisi erronei (laddove il margine di errore verrebbe ancorato a parametri oggettivi), relativi a nuovi prodotti di finanza strutturata (rispetto ai quali, come si è visto, le metodologie utilizzate dalle agenzie si sono rivelate particolarmente carenti) (85).

Com'è stato di recente osservato, nessun intervento relativo alle agenzie si presenta, di per sé, risolutivo, e anzi molte delle misure proposte possono presentare controindicazioni; tuttavia, è auspicabile che, attraverso un uso coordinato di una pluralità di strumenti, si riesca ad innescare una «spirale virtuosa» (86). Il regolamento in commento avvia un'opportuna riforma delle agenzie; perché possa essere efficace, è però necessario che venga accompagnato da ulteriori (e più incisive) modifiche.

Note:

(85) J. Hunt, *Credit Rating Agencies And The "Worldwide Credit Crisis"*, cit., 182 ss., propone un «disclose or disgorge approach»: ovvero di lasciare alle agenzie la possibilità di scegliere tra restituire i profitti derivanti da *rating* relativi ai derivati finanziari di qualità inferiore ad un determinato standard, ovvero di dichiarare, al momento dell'emissione, che tali *rating* sono di bassa qualità. Una proposta in parte analoga è stata avanzata in precedenza da J.C. Coffee, *The Mortgage Meltdown And Gatekeeper Failure*, cit., il q., però, ricollega ad una percentuale di *default* da parte dell'agenzia superiore ad una soglia preventivamente individuata dalla Sec una conseguenza diversa, ovvero la sospensione della registrazione. Per un raffronto tra le due proposte, si v. D. Darcy, *Credit rating agencies and the credit crisis*, in particolare 658-67.

(86) G. Presti, *Le agenzie di rating*, cit., 105.

RIVISTE

Azienditalia il Personale

Gestione e amministrazione del personale degli enti locali

Coordinatore scientifico: Stefania Tagliabue

Periodicità: mensile

La Rivista rappresenta uno strumento indispensabile per gestire al meglio le **risorse umane negli enti locali** in un quadro normativo e contrattuale profondamente modificato e innovato e in continua evoluzione.

Fornisce informazioni e conoscenze sui diversi aspetti giuridico-contrattuali del **rapporto di lavoro**, sul trattamento economico e previdenziale, sulle nuove forme di lavoro possibili e sulle più aggiornate metodologie di organizzazione, gestione e valutazione delle risorse umane, in linea con le riforme in atto e con le nuove esigenze professionali dei responsabili degli enti e dei loro consulenti.

Informazione costante e aggiornata attraverso: importanti **commenti d'autore**, **esperienze** significative di enti, accurata **selezione di norme, prassi e giurisprudenza** rilevanti in materia, **formule, modelli, schemi** esemplificativi e **inserti di approfondimento**.

Compreso nel prezzo dell'abbonamento anche **Azienditalia on-line**. All'indirizzo www.ipsoa.it/azienditalia gli abbonati alla rivista possono accedere gratuitamente al servizio on-line con:

- **contenuti integrativi:** news, documentazione e strumenti;
- **l'ultimo numero della Rivista**, ancora in fase di stampa, in pdf;
- **l'archivio dei fascicoli** in formato pdf degli ultimi 12 mesi della Rivista.

Abbonamento annuale: (compreso Azienditalia) € 130,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wki.it/ipsoa>



Servizi pubblici locali di rilevanza economica

I servizi pubblici locali e la concorrenza

DECRETO LEGGE 25 SETTEMBRE 2009, N. 135 CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 20 NOVEMBRE 2009, N. 166

Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee

(G.U. 25 settembre 2009, n. 223)

Omissis.

Il commento di Diego Agus

Il 19 novembre 2009 la Camera dei deputati ha approvato (con voto di fiducia) la conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135. Il decreto contiene una serie eterogenea di disposizioni volte ad appianare alcune situazioni di contrasto con i principi comunitari. Fra queste, l'art. 15 del citato decreto, che ha apportato modifiche significative all'art. 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133. A poco più di un anno di distanza, le ambiguità e le lacune che caratterizzavano la disciplina dei servizi pubblici locali hanno richiesto un nuovo intervento, volto a risolvere alcune criticità mostrate nelle prime applicazioni e a chiarire l'utilizzo di alcuni modelli dall'incerta collocazione. Le modifiche che assumono maggior rilievo, sotto il profilo concorrenziale, riguardano l'ambito di applicazione della disciplina generale e il rapporto fra questa e le discipline settoriali, gli affidamenti diretti alle società miste pubblico-private, la procedura prevista per il rilascio del parere da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e il regime transitorio.

Premessa

Una mal celata diffidenza verso le logiche di mercato sembra pervadere gli interventi normativi che hanno avuto la finalità di liberalizzare il settore dei servizi pubblici locali. Tali interventi, infatti, pur ispirati a principi procompetitivi, non sono stati sostenuti dalla dovuta convinzione e sono stati oggetto di forti opposizioni. Sono stati caratterizzati, inoltre, da incompletezza e hanno spesso lasciato una o più vie di fuga per ritornare al passato (1). Non è casuale, quindi, che a poco più di un anno di distanza, le ambiguità e le lacune che caratterizzavano la disciplina contenuta nell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 abbiano richiesto un nuovo intervento, volto a risolvere alcune criticità mostrate nelle prime applicazioni e a chiarire l'utilizzo di alcuni modelli dall'incerta collocazione, come la società mista pubblico-privata (2). È stato posto in essere,

in tal modo, un ulteriore tentativo di promuovere

Note:

(1) Per la ricostruzione dell'evoluzione della disciplina, si v. M. Dugato, *Servizi pubblici locali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, III, 2583 ss.; F. Bovini, *Profilo storico-giuridico dei servizi pubblici locali*, in S. Mangiameli, *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008, 3 ss.; P. Rubino, *L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, *ivi*, 21 ss.; L. Ammannati, F. Di Porto, *Il caso italiano, ovvero dell'infinito conflitto tra monopolio e liberalizzazione*, in L. Ammannati, F. Di Porto (a cura di), *Concorrenza e sussidiarietà nei servizi pubblici locali. Modelli europei a confronto*, Milano, 57 ss. Con specifico riferimento agli affidamenti in house, si v. R. Villata, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 2008, 315 ss.

(2) Con riferimento all'originaria disciplina delineata dall'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, si v., in particolare, L. Arnaudo, *I servizi pubblici, l'antitrust e l'articolo 23-bis. Bandoli da un imbroglione*, in *Mercato conc. reg.*, 2009, 355 ss.; R. De Nictolis, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urb. e app.*, 2008, 1109 ss.; M. Dugato, *La manovra finanziaria prevista dalla legge n. 133/2008 - i servizi pubblici locali (art. 23-bis)*, in *questa Rivista*, 2009, 1219 ss.

l'affermazione dei principi concorrenziali in un settore in cui il processo di liberalizzazione deve confrontarsi con il timore che il passaggio in mano privata limiti il perseguimento di esigenze primarie della collettività.

La legge n. 166/2009 non sembra configurare un assetto definitivo, ma segna un punto positivo nel lento e laborioso processo di affermazione dei principi concorrenziali in questo delicato settore. Le modifiche che assumono maggior rilievo, sotto tale profilo, riguardano l'ambito di applicazione della disciplina generale e il rapporto fra questa e le discipline settoriali, gli affidamenti diretti alle società miste pubblico-private, la procedura prevista per il rilascio del parere da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e il regime transitorio. Gli aspetti menzionati meritano uno specifico approfondimento volto a chiarire la portata delle modifiche e il quadro complessivo che da esse scaturisce con riferimento alla creazione di un sistema concorrenziale della gestione dei servizi pubblici locali.

L'ambito di applicazione dell'art. 23-bis

La difficoltà di intervenire in termini generali con riferimento ai servizi pubblici locali si palesava già nella disciplina delineata nell'art. 113, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e nel testo originario dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008. Oggi appare ancora più evidente a seguito dell'estensione del regime derogatorio operata dal decreto legge recentemente convertito in legge. Il testo del decreto approdato in Parlamento prevedeva due ambiti di esclusione ulteriori rispetto alla distribuzione di gas naturale previsto dalla disciplina originaria (3): la distribuzione di energia elettrica e il trasporto ferroviario regionale. In sede di conversione è stata esclusa anche la gestione delle farmacie comunali.

Con riferimento alla distribuzione del gas naturale, il regime di esclusione non ha particolari controindicazioni di tipo concorrenziale, posto che la disciplina di settore è informata ai principi di concorrenza più di quanto lo sia la disciplina generale (4). Per quanto concerne l'attività di distribuzione, terminato il regime transitorio previsto dal decreto delegato, comuni, unioni di comuni e comunità montane sono ora tenuti a bandire le gare per il relativo affidamento, la cui durata non può eccedere i 12 anni (5). L'utilizzo delle procedure ad evidenza pubblica con riferimento allo svolgimento di questo specifico servizio non viene posta in discussione dalla disciplina di settore. Non sarà agevole, tutta-

via, modificare il consolidato quadro generale relativo alle modalità di affidamento, che nel 2007 era ancora caratterizzato, sul piano nazionale, da circa 4.700 affidamenti in forma diretta a fronte di 1.500 affidamenti a mezzo gara (6). Un quadro, questo, che certamente non promuove l'incremento di efficienza e competitività che le imprese operanti in un mercato ancora relativamente frammentato potrebbero conseguire attraverso la ricerca di economie di scala (7). Le responsabilità di uno scarso di-

Note:

(3) In vero, la prima versione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008 non prevedeva alcun regime di esclusione. Il settore del gas naturale è stato escluso, infatti, dall'art. 30, legge 23 luglio 2009, n. 99.

(4) Il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in attuazione della direttiva comunitaria n. 98/30/CE relativa al mercato interno del gas naturale, ha delineato una disciplina volta a frammentare l'integrazione verticale tipica del settore, separando i mercati caratterizzati da monopolio naturale (come la trasmissione nazionale e la distribuzione locale) da quelli potenzialmente concorrenziali (come la produzione, l'importazione, la vendita all'ingrosso e al dettaglio).

(5) L'attività di distribuzione di gas naturale è qualificata come servizio pubblico dall'art. 14 d.lgs. n. 164/2000. Sono gli stessi enti locali, peraltro, a dover svolgere attività di indirizzo, vigilanza, programmazione e controllo sulle attività affidate mediante procedure competitive. Gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare sono delineati ai sensi dell'art. 46-bis decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito in legge 29 novembre 2007, n. 222. Per un'analisi delle riforme che hanno interessato il settore e di alcune gare svolte nel periodo ricompreso fra il 2003 e il 2005, si v. A. Cavaliere, *I servizi pubblici locali: riforme, regolamentazione, concorrenza*, in F. Pamolli, C. Cambini, A. Giannaccari (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia. Proposte di riforma e linee di intervento settoriali*, Bologna, 2007, 239-240 e 259-260. Sul rapporto fra la tutela della concorrenza e la posizione delle imprese affidatarie del servizio di distribuzione del gas naturale, si v. M.A. Quaglia, *Il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale tra la tutela della concorrenza e quella dell'affidamento*, in *Riv. trim. app.*, 2/2007, 353 ss. Sui profili concorrenziali della regolazione del settore, si v., in particolare, C. Cazzola, *La volpe e il coniglio: monopolio e concorrenza nel mercato del gas naturale in Italia*, in *Mercato conc. reg.*, 2000, 329 ss.; M. Polo, C. Scarpa, *Gas: quanta concorrenza passerà attraverso i tubi?*, *ivi*, 363 ss.; R. Villata, *Un esempio di liberalizzazione di pubblici servizi: la riforma del settore della distribuzione del gas naturale*, in *Id.*, *Pubblici servizi*, *cit.*, 363 ss. e, in particolare, 374-386; L. Ammannati, *Tutela della concorrenza e accesso al mercato dei servizi pubblici locali dell'energia: il caso del gas*, in L. Ammannati (a cura di), *Monopolio e regolazione pro concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, 2005, 311 ss.

(6) I dati sono stati elaborati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas su dichiarazioni degli operatori. La tabella riferita all'anno 2007, con dati distinti per ambito regionale, è consultabile sulla pagina internet http://www.autorita.energia.it/it/dati/dati_statistiche.htm.

(7) Riguardo ai margini di incremento dei livelli di efficienza e di competitività a disposizione delle imprese operanti nel mercato della distribuzione del gas naturale, si v. Autorità garante della concorrenza e del mercato e Autorità per l'energia elettrica e il gas, *Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale* (IC22), 9 febbraio 2005, 220-222.

namismo concorrenziale sono in gran parte attribuibili alle caratteristiche tipiche dell'attività economica in parola, condizionata da una vita fisica degli impianti generalmente superiore alla durata massima degli affidamenti. Circostanza che comporta la necessità di gestire il valore e gli ammortamenti residui riferiti agli impianti.

Riguardo al trasporto ferroviario regionale, la disciplina delineata dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 prevede che i servizi da assicurare, con qualsiasi modalità, in ambiti regionali e locali debbano essere affidati dalle regioni e dagli enti locali in conformità ai principi di cui all'art. 2, legge 14 novembre 1995, n. 481. L'art. 18 del citato decreto prevede, in particolare, che per tali affidamenti si debba ricorrere a procedure concorsuali, in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizi e sulla costituzione delle società miste. Anche in questo caso, quindi, l'estensione dell'ambito di inapplicabilità dell'art. 23-bis non sembra avere effetti peggiorativi sotto il profilo concorrenziale. Non può essere trascurata, tuttavia, l'estensione della durata prevista per gli affidamenti in essere, passata dagli originari nove ai sei anni rinnovabili di altri sei (8).

Per quanto concerne la gestione delle farmacie comunali, l'introduzione del regime di esenzione appare ingiustificabile sotto il profilo concorrenziale. Tale servizio, infatti, presenta caratteristiche tali che difficilmente possono renderlo poco appetibile a investitori e imprenditori privati. Ciò anche nel caso in cui le amministrazioni locali siano intenzionate ad assegnare particolari obblighi sociali o sanitari. Lo confermano i pareri rilasciati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, chiamata a pronunciarsi in merito alle ipotesi prospettate da alcune amministrazioni comunali intenzionate ad affidare *in house* la gestione del servizio di vendita di medicinali (9). Ad avviso dell'Antitrust, la gestione di tale servizio ben può essere sottoposta agli indirizzi del comune anche senza l'utilizzo dell'*in house*, attraverso le specifiche disposizioni contenute nei bandi di gara e quelle contenute nel contratto di servizio. Non deve trascurarsi, peraltro, la possibilità di prevedere specifiche sovvenzioni nel caso in cui gli obblighi per l'affidatario risultino tali da comprometterne la redditività aziendale.

Con riferimento alla distribuzione dell'energia elettrica, invece, la scelta di escludere l'applicazione della disciplina di cui all'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 si palesa in netto contrasto con l'evoluzione e i caratteri tipici di un'attività economica che difficilmente può considerarsi un servizio pubblico

avente dimensione locale. Come confermato dalla Corte costituzionale, la legge 23 agosto 2004, n. 239 disciplina la distribuzione dell'energia elettrica riferendosi all'intero ambito nazionale, posto che le relative concessioni sono rilasciate a livello centrale dal Ministero delle attività produttive (10). Quanto ora ricordato vale, di per sé, ad escludere la pertinenza del regime derogatorio contenuto nelle disposizioni in oggetto riguardanti i servizi locali. Va, tuttavia, sottolineato che la normativa richiamata ha come obiettivo la creazione di un mercato unico finalizzato ad assicurare l'economicità dell'offerta energetica ai clienti finali, garantendo, nel contempo, la non discriminazione degli operatori nel territorio nazionale e la tutela della concorrenza (11). L'ambito di applicazione della disciplina di cui all'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 non risulta solamente ridotto dall'estensione del regime derogatorio in esso contenuto, ma può essere ulteriormente ridimensionato dall'interpretazione che viene utilizzata della nozione stessa di servizio pubblico locale. L'incertezza definitoria che caratterizza tale nozione non rappresenta certamente una novità, tanto da non potersi addivenire che a soluzioni convenzionali, orientate dagli interessi rilevanti coinvolti dalla sin-

Note:

(8) L'estensione è frutto della modifica del citato art. 18, l. n. 422/1997, operata, dall'art. 7, legge 9 aprile 2009, attraverso un comma aggiunto in sede di conversione del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5.

(9) Cfr. i pareri relativi alla gestione di farmacie comunali AS626 del 10 settembre 2009, in Boll. n. 41/2009; AS563 del 15 luglio 2009, in Boll. n. 31/2009; AS532, AS533, AS534 del 29 aprile 2009, in Boll. n. 20/2009; AS536 del 29 aprile 2009, in Boll. n. 22/2009.

(10) Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle disposizioni in materia di energia contenute nella legge della Regione Toscana 24 febbraio 2005, n. 39, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 248/2006, ha ribadito, in linea con quanto affermato nella sentenza n. 383/2005, che la concessione di distribuzione dell'energia elettrica ha carattere nazionale. Nel caso di specie è stata affermata, quindi, la preclusione alla normativa regionale di incidere sul regime delle concessioni statali di distribuzione già rilasciate, in contrasto con il principio accolto dalla legislazione dello Stato circa la salvezza dei titoli concessori in essere. Ciò ferma restando l'eventuale procedura di revisione delle convenzioni, facente capo al Ministro delle attività produttive e prevista dalla legislazione statale.

(11) Con specifico riferimento al processo di liberalizzazione del settore e ai profili concorrenziali rilevanti della relativa disciplina, si v. P. Ranci, *Concorrenza e liberalizzazione: il caso dei servizi energetici a rete*, in L. Torchia e F. Bassanini (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del paese*, Firenze-Antella, 2005, 54 ss.; M. Carta, *La liberalizzazione dei servizi di interesse economico generale nell'Unione: il mercato interno dell'energia elettrica*, in *Dir. Ue*, 2003, 771 ss.; F. Di Porto, *Regolazione di "prima" e "seconda" generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato conc. reg.*, 2003, 201 ss.

gola fattispecie (12). A tale incertezza deve aggiungersi, poi, quella riguardante la distinzione fra i servizi aventi rilevanza economica e quelli che ne sono privi (13). In tale contesto, il decreto in oggetto poteva essere utilizzato per introdurre almeno qualche coordinata di riferimento, senza privare della giusta mobilità i confini di una categoria mutevole e dinamica come quella dei servizi pubblici locali, che non si presta ad essere cristallizzata in una nozione durevole nel tempo.

Un'interpretazione in senso estensivo della nozione di servizio pubblico locale consentirebbe di applicare le disposizioni procompetitive a un numero più ampio di servizi di rilievo economico, per i quali, altrimenti, gli enti locali avrebbero la possibilità di decidere con maggior libertà di utilizzare forme di gestione meno concorrenziali, escludendosi con riferimento ad esse l'applicazione della disciplina di cui all'art. 23-bis d.l. n. 112/2008. Non possono essere sottovalutate, tuttavia, le criticità derivanti dall'eccessiva rigidità nella delimitazione dei confini dei servizi pubblici locali, che possono culminare nell'esclusione di attività necessarie per la soddisfazione di bisogni rilevanti della popolazione locale. Non è un caso che né il legislatore, né i giudici abbiano fornito una definizione della nozione di servizio pubblico locale. Non mancano tentativi di delineare le caratteristiche fondamentali di tali servizi (14), ma gli interventi puntuali volti a ricondurre o meno singole attività a tali categorie sembrano ancora rappresentare la regola generale (15).

Non sembra errato ritenere che gli stessi enti locali siano dotati della migliore prospettiva al fine di individuare le reali esigenze della popolazione locale e di organizzare, conseguentemente, le attività necessarie per il relativo soddisfacimento (16). Dovrebbe comunque evitarsi che l'assenza di coordinate utili alla delimitazione dei confini dei servizi pubblici locali finisca con il far ricadere l'onere definitorio su soggetti non precipuamente deputati a tale attività, come l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Quest'ultima, infatti, si trova a dover sopperire all'incertezza che spesso le stesse amministrazioni locali le trasferiscono, sottoponendole richieste di parere a prescindere da ogni valutazione in merito alla riconducibilità del servizio che intendono affidare alla variegata categoria dei servizi pubblici locali (17). L'Antitrust viene così chiamata ad uno sforzo definitorio che esula dalla valutazione in ordine alla compatibilità con i principi concorrenziali della scelta di affidare *in house* lo svolgimento di un servizio pubblico locale avente rilievo economico, ma che risulta necessaria per in-

dividuare la propria competenza ai fini del rilascio del prescritto parere.

Un'ultima notazione riferita ai rapporti fra la disciplina generale e quelle settoriali, che costituiscono un parametro essenziale per l'individuazione della reale portata procompetitiva delle disposizioni in commento. Già nella sua prima versione, l'art. 23-bis d.l. n. 112/2008 aveva delineato una disciplina generale prevalente rispetto a quelle di settore con essa incompatibili. Tale impostazione si differenzia da quella dell'art. 113, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in cui le discipline di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono delineare regole finalizzate ad assicurare concorrenzialità nella

Note:

(12) Al punto che S. Cassese ha argomentato l'irrelevanza giuridica della nozione come concetto unitario. S. Cassese, *I servizi pubblici locali nel mezzogiorno*, Formez, Centro di Formazione e Studi per il Mezzogiorno, 1969, 7 ss. Fra l'ampia letteratura riferita alla nozione di servizio pubblico locale, si v., in particolare, M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 15, 2004, 74 ss.; Id., *I servizi pubblici locali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit. 2581 ss.; A. Massera, *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici: verso una nuova stagione?*, in G. Falcon (a cura di), *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005, 169-173; G. Piperata, *Servizi pubblici locali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5527 ss.; F. Salvia, *I servizi pubblici nella letteratura recente*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Annuario 2001, Milano, 87 ss.

(13) Sulla distinzione fra le due tipologie di servizi si v., in particolare, M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, cit., 2589-2590; G. Piperata, *Servizi pubblici locali*, cit., 5529; U. Pototsching, *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1992, 269 ss.

(14) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369, con commento di G. Piperata, *Gli incerti confini del servizio pubblico locale*, in *questa Rivista*, 5/2007, 498 ss.

(15) Si v., fra le molte pronunce, Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7636 relativa alla natura di servizio pubblico del trasporto scolastico; Tar Lombardia, 25 agosto, 2003, n. 1189 nella quale viene esclusa la natura di servizio pubblico locale della gestione del calore negli edifici comunali; in senso contrario, si v. Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7345; Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369 relativa alla natura di servizio pubblico della manutenzione delle strade, degli impianti di illuminazione e del verde pubblico.

(16) Tale posizione appare in linea con quanto affermato dal Consiglio di Stato nella citata sentenza 13 dicembre 2006, n. 7369, nella quale viene affermato, con specifico riferimento alla qualificazione di un'attività come servizio pubblico, che rientra nelle facoltà degli enti locali la decisione in merito a quali attività di produzione di beni e attività si devono assumere come dovose, purché queste siano rivolte alla realizzazione di finalità sociali e alla promozione dello sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento.

(17) Delle richieste di parere inoltrate all'Antitrust, i cui esiti risultano pubblicati alla fine del gennaio 2010, il 34% circa ha ad oggetto servizi ritenuti non riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'art. 23-bis d.l. n. 112/2008.

gestione dei servizi. Il decreto recentemente convertito avrebbe potuto essere utilizzato per introdurre, accanto al primato della disciplina generale su quelle di settore, una sorta di “clausola d’incentivazione concorrenziale”, che avrebbe consentito di adottare discipline di settore esclusivamente con finalità procompetitive. La praticabilità di tale soluzione sembra essere implicitamente dimostrata da quei regimi derogatori, sopra richiamati, in cui il livello di concorrenzialità della disciplina di settore appare superiore rispetto a quello delineato da quella generale in commento.

Gli affidamenti a società miste pubblico-private

Nonostante le posizioni contrastanti espresse in giurisprudenza e in dottrina nel recente passato, sembra ormai chiaro che gli affidamenti alle società miste pubblico-private non costituiscono un’ipotesi di affidamento *in house* (18). Meno chiare sembrano essere, invece, le caratteristiche che la società mista deve possedere per risultare in linea con le corrette dinamiche concorrenziali del mercato (19).

Nell’interpretare la precedente versione dell’art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato ha ritenuto che, nel silenzio riscontrato per le ipotesi di affidamenti a favore di società a capitale misto, queste ultime rientrassero fra le procedure competitive ad evidenza pubblica di cui al comma 2 della citata norma se rispettose di determinate condizioni. L’Antitrust ha ritenuto tale peculiare forma di ricorso al mercato conforme alle norme a tutela della concorrenza in ragione dell’esperimento di una procedura ad evidenza pubblica finalizzata non solamente alla scelta del socio privato, ma anche all’affidamento dell’attività da svolgere. La procedura competitiva, inoltre, deve limitare sul piano temporale il rapporto di partenariato, con previsione, allo scadere, di una nuova gara (20). L’Autorità, quindi, seguendo le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato, ha fatto proprio l’orientamento della Commissione europea, in base al quale possono superarsi le criticità connesse all’utilizzo di una duplice procedura (la prima per la selezione del *partner* privato e la seconda per l’aggiudicazione dell’appalto pubblico o della concessione) attraverso la selezione del *partner* privato nell’ambito di una procedura trasparente e concorrenziale, che ha per oggetto sia l’appalto pubblico o la concessione da aggiudicare, sia il contributo operativo del *partner* privato al lavoro (21).

Le caratteristiche richiamate, certamente compati-

bili con i principi posti a difesa della concorrenza, sono risultate incomplete, tuttavia, in ordine alla qualificazione del contributo operativo da affidare al *partner* privato. Quanto affermato dalla Corte di giustizia, dal Consiglio di Stato e dall’Antitrust in tema di partenariato pubblico-privato necessitava, quindi, di ulteriori precisazioni e, soprattutto, di una collocazione formale nell’ambito della disciplina relativa ai servizi pubblici locali. In risposta a tale esigenza, la versione attuale dell’art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 colloca espressamente il conferimento della gestione di servizi pubblici locali a società miste pubbliche e private fra le procedure ordinarie di affidamento. Questa tipologia di affidamento figura come ipotesi autonoma e distinta rispetto al tradizionale affidamento a imprenditori e società individuate a mezzo di procedure competitive.

Due sono le condizioni previste dal nuovo c. 2 dell’art. 23-bis ai fini dell’inquadramento di tali affidamenti nell’alveo delle modalità ordinarie. La prima è che le procedure competitive per la scelta del socio abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l’attribuzione di specifici compiti operativi. La seconda condizione è che al socio non venga attribuita una partecipazione inferiore al 40%.

Note:

(18) A tal riguardo, si rinvia alla distinzione fra le due fattispecie operata dal Consiglio di Stato, sez. II, nel noto parere 18 aprile 2007, n. 456. Basandosi sull’interpretazione delle decisioni della Corte di giustizia europea in cui è stato progressivamente definito il concetto di controllo analogo (in particolare la sentenza 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*), i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto di poter ormai escludere definitivamente la (discussa) riconducibilità del modello organizzativo della società mista a quello dell’*in house providing*.

(19) La stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1 del 3 marzo 2008, ha precisato che la ricostruzione operata nel citato parere n. 456/2007, posizione intermedia rispetto a quelle contrastanti di dottrina e giurisprudenza, rappresenta «una delle possibili soluzioni delle problematiche connesse alla costituzione delle società miste e all’affidamento del servizio alle stesse» e che «in mancanza di indicazioni precise da parte della normativa e della giurisprudenza comunitaria, non sia elaborabile una soluzione univoca o un modello definitivo». Non a caso, le disposizioni concernenti le società miste sono considerate un profilo critico della disciplina relativa ai servizi pubblici locali proprio sulla base delle difficoltà che si riscontrano nel tentativo di delineare un modello idoneo a superare la prova concorrenziale. Si v., in proposito, A. Vigneri, *I servizi pubblici locali dopo l’art. 15 del d.l. n. 135/2009. Osservazioni e Id., I servizi pubblici locali e l’art. 15 del decreto salva-infrazioni: gli effetti del passaggio parlamentare*, entrambi consultabili sul sito internet www.astrid-online.it.

(20) Agcm, segnalazione AS604 del 23 dicembre 2008, in Boll. n. 36/2009.

(21) Commissione europea, *Comunicazione interpretativa sull’applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati*, 2008/C 91/02, in G.U.C.E. del 12 aprile 2008.

Per quanto concerne la prima delle due condizioni, non può non evidenziarsi l'ambiguità della formulazione utilizzata. Non sembra agevole individuare, infatti, il reale significato e la portata del riferimento ai compiti del socio privato nell'oggetto della gara da espletare. La norma sottoposta alle Camere per la conversione si riferiva più genericamente all'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio. La norma approvata in sede di conversione prevede, invece, l'affidamento di specifici compiti operativi, lasciando intendere che al socio privato possano essere affidati anche solo uno o più compiti operativi. La modifica introdotta può favorire una più ampia partecipazione dei privati alle società miste, con il conseguente apporto di *know-how* necessario per la gestione tecnica di specifiche attività. Allo stesso tempo, però, la modifica potrebbe incentivare l'utilizzo del partenariato per affidare al socio privato la gestione di attività marginali, senza che quest'ultimo fornisca alla società un reale apporto operativo o tecnico, cristallizzando una posizione "parassitaria" sulla base di una partecipazione societaria pari o superiore al 40% (22). Occorrerà verificare nella prassi se i bandi predisposti saranno idonei a sfruttare le potenzialità di tale modello o ne favoriranno un utilizzo distorto e inefficiente (23).

L'introduzione della soglia minima del 40% con riferimento alla partecipazione del socio privato alla società mista tende ad escludere partecipazioni di privati non intenzionati a fornire un reale apporto di competenze e *know-how*, limitando, in tal modo, il più significativo beneficio derivante dal partenariato. È quanto meno dubbio, infatti, che una partecipazione estremamente limitata possa attribuire al privato un ruolo di necessaria compartecipazione nella gestione della società mista, posto che tale ruolo tende ad assumere maggior rilievo in funzione dell'incremento della quota detenuta (24). In tale ottica, la previsione di una soglia minima pari o superiore al 50% avrebbe ulteriormente incentivato la partecipazione dei privati alle procedure competitive, favorendo, nel contempo, l'utilizzo di una modalità ordinaria di affidamento e l'apporto esterno di competenze e *know-how*. In questo modo, peraltro, oltre ai vantaggi che, in termini di razionalizzazione gestionale, derivano dalla privatizzazione formale, si sarebbero potuti perseguire anche i benefici, in termini di efficienza e competitività, che derivano dalla privatizzazione sostanziale, realizzata attraverso il trasferimento del controllo delle società in mano privata (25).

Il parere dell'Antitrust

La disciplina antecedente alle modifiche in esame subordinava gli affidamenti in deroga alle modalità ordinarie alla richiesta, da parte degli enti locali interessati, del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e delle autorità di regolazione settoriali, ove costituite.

La disciplina attuale precisa che il parere deve intendersi preventivo, deve essere richiesto esclusivamente all'Antitrust e che, decorso il termine dei sessanta giorni previsto, deve intendersi espresso in senso favorevole. A fronte di tali precisazioni, corrette anche se per certi versi ridondanti, non sono stati forniti altri chiarimenti forse più necessari.

In primo luogo, dato il contenuto delle precisazioni operate, poteva precisarsi anche che il termine indicato inizia a decorrere nuovamente una volta ricevute le informazioni necessarie a seguito della richiesta di integrazione inoltrata dall'Antitrust agli enti locali. Inoltre, l'occasione poteva essere utile per chiarire anche i criteri in base ai quali possa ritenersi adeguata la pubblicità data dagli enti locali alla scelta di affidare *in house* la gestione dei servizi. Potevano, infine, introdursi ulteriori strumenti per incentivare l'utilizzo della gara, come, ad esempio, la previsione di un contributo al quale subordinare il rilascio del parere (26).

Note:

(22) Potrebbe crearsi, quindi, un soggetto nuovo, rappresentato da una società *in house* con socio privato scelto con gara. Si v., in merito, le osservazioni di A. Vigneri, *I servizi pubblici locali e l'art. 15 del decreto salva-infrazioni*, cit. 3.

(23) Al fine di promuovere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati, la bozza di regolamento predisposta dal governo ai sensi del c. 10 dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 prevede alcuni contenuti che devono essere presenti nei bandi di gara e nelle lettere d'invito volti a individuare socio e relativi compiti. In particolare, i bandi devono assicurare che: a) i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgono su quelli che fanno riferimento al prezzo delle quote societarie; b) il socio selezionato deve svolgere i compiti operativi per l'intera durata del servizio e, ove ciò non si verifichi, si deve procedere a un nuovo affidamento; c) devono essere previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione. Lo schema di d.P.R., approvato dal Consiglio dei Ministri il 17 dicembre 2009, è consultabile sul sito *internet www.astrid-online.it*.

(24) Sebbene non sia escludibile a priori in caso di partecipazione minoritaria. Si v. quanto affermato dall'Autorità garante della concorrenza nell'ambito di una segnalazione concernente le modalità di svolgimento di servizi pubblici locali attraverso società miste e aziende speciali. Agcm, Segnalazione AS085 del 20 febbraio 1997, in *Boll.*, 7/1997.

(25) Per la distinzione fra le due tipologie di privatizzazione, si v., in particolare, F. Bonelli, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Milano, 1996, 3-9.

(26) Riguardo agli strumenti potenzialmente idonei a incentivare l'utilizzo della gara per gli affidamenti, si v. le proposte di G. Na-
 (segue)

Le modifiche recentemente apportate hanno eliminato il parere delle autorità di regolazione del settore, che, per i profili di competenza, affiancava quello dell'Antitrust. L'esclusione operata ha eliminato *in nuce* la problematica relativa all'individuazione delle autorità di settore chiamate a rilasciare il parere. Inoltre, ha senz'altro evitato difformità derivanti dall'incompletezza del quadro complessivo della regolazione di settore. Infine, non può negarsi l'esclusione di potenziali situazioni di contrasto fra gli interessi alla base dell'attività regolatoria e quelli concorrenziali, di cui è portatrice l'Antitrust.

Al di là dell'innegabile effetto semplificatorio, sembra che si sia preferito aggirare le criticità della vecchia impostazione, piuttosto che utilizzarle per intraprendere una strada più virtuosa, anche se forse ambiziosa per un intervento d'urgenza. L'efficacia complessiva del meccanismo procompetitivo, infatti, avrebbe potuto essere incrementata attraverso una migliore definizione del ruolo e delle modalità d'intervento delle autorità di regolazione settoriali.

Il decreto approdato in Parlamento per la conversione prevedeva la specifica competenza dell'Antitrust a delineare, con propria delibera, le soglie oltre cui gli affidamenti assumono rilievo ai fini del rilascio del prescritto parere. In sede di conversione, una modifica apportata dal Senato ha demandato la definizione delle soglie d'intervento a regolamenti governativi da emanare ai sensi dell'art. 17, c. 2, legge 23 agosto 1988, n. 400 (27). La modifica apportata dal Senato non appare condivisibile. Sarebbe stato preferibile, infatti, lasciare tale incombenza al soggetto dotato delle competenze tecniche necessarie per individuare il rilievo concorrenziale dell'affidamento di un dato servizio e, conseguentemente, le condizioni su cui deve fondarsi il proprio intervento. Peraltro, tali condizioni, oltre a differenziarsi in relazione alle caratteristiche dei diversi servizi interessati, sono mutevoli nel tempo e possono richiedere aggiornamenti delle soglie d'intervento che avrebbero potuto essere effettuati con adeguata competenza e in tempi più rapidi dalla stessa Autorità *antitrust*.

Un'ulteriore ipotesi in cui sarebbe stato opportuno limitare l'intervento regolamentare è rappresentata dal secondo comma dell'art. 4 dello schema di decreto elaborato dal governo. Quest'ultimo prevede che nella richiesta di parere l'ente affidante possa rappresentare specifiche condizioni di efficienza che, con particolare riguardo al settore idrico, rendono la gestione *in house* non distorsiva della concorrenza, ossia non comparativamente svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di

gestione dei servizi. A tali conclusioni si dovrebbe pervenire attraverso il riscontro di alcuni indici rivelatori: la chiusura in utile dei bilanci, il reinvestimento nel servizio di almeno l'80% degli utili, l'applicazione di una tariffa media inferiore alla media del settore e il raggiungimento di costi operativi medi annui con un'incidenza sulla tariffa che si mantenga al di sotto della media di settore. Di tali indici l'Autorità dovrebbe tenere espressamente conto nel rendere il proprio parere.

La disposizione sembra suggerire che nella gestione *in house* del servizio idrico sono rinvenibili più facilmente che altrove condizioni di efficienza tali da giustificare un affidamento in deroga alle modalità ordinarie. L'efficienza prospettata, tuttavia, sembra fondarsi su elementi che, in realtà, farebbero propendere maggiormente per l'utilizzo delle modalità ordinarie di affidamento. Il riferimento è, in particolare, alla chiusura in utile del bilancio e al raggiungimento di costi operativi medi con un'incidenza sulla tariffa inferiore alla media di settore. Oltre al fondamento di tale posizione, non sembrano ben chiare le motivazioni per aver introdotto attraverso una fonte di rango secondario ulteriori criteri di giustificazione per l'utilizzo dell'*in house* da affiancare a quelli contenuti nel c. 3 dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008. Piuttosto che "calare dall'alto" criteri generali di valutazione, sarebbe preferibile lasciare all'Autorità *antitrust*, dotata delle necessarie competenze tecniche, il compito di delineare, sulla base dei principi *antitrust* nazionali e comunitari, gli orientamenti per un utilizzo dell'*in house* compatibile con il corretto ed efficiente svolgimento delle dinamiche concorrenziali dei mercati interessati (28).

Il regime transitorio

Il regime transitorio, affidato in precedenza ai rego-

Note:

(segue nota 26)

politano, *Regole per liberalizzare i servizi pubblici*, in F. Pamolli, C. Cambini, A. Giannaccari (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, cit., 33.

(27) La bozza di regolamento licenziata dal governo prevede una soglia di valore economico dei servizi oggetto di affidamento superiore a 200.000 euro. A prescindere dal valore economico dell'affidamento, il parere deve essere richiesto qualora la popolazione interessata sia superiore a 50.000 unità.

(28) Orientamenti che, secondo alcuni, non dovrebbero essere veicolati attraverso il prescritto parere, ritenuto insufficiente al fine di garantire reali effetti procompetitivi, ma che dovrebbero essere espressi nell'ambito dell'attività istruttoria dedicata agli illeciti *antitrust*, di cui potrebbero essere ritenuti responsabili gli enti locali che controllano le società *in house*. Si v., in merito, la proposta di L. Arnaudo, *I servizi pubblici*, cit. 368 ss.

lamenti governativi mai emanati, è ora disciplinato direttamente dalla fonte di rango primario.

In base alla nuova disciplina, le gestioni *in house* conformi ai principi comunitari in essere al 22 agosto 2008 cessano automaticamente e improrogabilmente il 31 dicembre 2011. Tuttavia, se entro la medesima data le amministrazioni cedono almeno il 40% del capitale sociale attraverso le modalità indicate con riferimento agli affidamenti alle società miste pubblico-private, le gestioni terminano alla scadenza prevista dal contratto di servizio. In questo modo, si è attutito l'impatto della cessazione automatica e incondizionata con l'incentivazione di una modalità alternativa di affidamento ordinario.

Gli affidamenti a società miste in cui il socio sia stato individuato mediante procedure competitive, le quali non abbiano avuto ad oggetto, oltre che la qualità di socio, anche l'attribuzione di compiti operativi, cessano automaticamente e improrogabilmente il 31 dicembre 2011.

Gli affidamenti a società miste in cui siano state rispettate le condizioni sopra descritte cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio.

Tutte le altre gestioni affidate con modalità diverse da quelle sopra richiamate cessano comunque entro e non oltre il 31 dicembre 2010.

Un regime transitorio peculiare è individuato con riferimento agli affidamenti diretti nei confronti delle società pubbliche quotate in borsa. Gli affidamenti assentiti alla data del 1 ottobre 2003 a queste ultime e alle società da esse controllate cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca, anche progressivamente, ad una quota non superiore al 40% entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30% entro il 31 dicembre 2015. Ciò attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali. Nel caso in cui non si verificano tali condizioni, gli affidamenti cessano in modo automatico, rispettivamente, il 30 giugno 2013 e il 31 dicembre 2015. Alle società quotate in mercati regolamentati non si applica, inoltre, il divieto di acquisire la gestione di servizi ulteriori di cui al c. 9 dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008.

Per quanto la disciplina transitoria appaia sufficientemente chiara e coerente, non possono che suscitare perplessità, sotto il profilo concorrenziale, le disposizioni riguardanti le società quotate. Ciò con particolare riferimento alle modalità di collocazione delle azioni e alla possibilità, per queste, di espandersi in ambiti ulteriori rispetto a quello relativo all'affidamento diretto ricevuto, a differenza di tutte

le altre società per le quali vige il divieto di cui al c. 9 dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 (29). L'impatto negativo sotto il profilo concorrenziale è solo parzialmente attenuato dalla modifica al citato comma 9 introdotta in sede di conversione, che consente agli affidatari diretti di concorrere alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, avente ad oggetto i servizi da essi forniti, svolta su tutto il territorio nazionale e non solamente, quindi, per lo specifico servizio già affidato.

Considerazioni conclusive

Le disposizioni analizzate mostrano chiaramente le difficoltà di delineare una disciplina unitaria e coerente dei servizi pubblici locali. Ciò viene tradizionalmente ricondotto all'impossibilità di individuare un complesso di tratti omogenei che consentano di qualificare in termini unitari i servizi in parola. Ampliando la prospettiva, la varietà di tradizioni e la conseguente difficoltà di identificare tipologie comuni ha fatto segnare una significativa battuta d'arresto ai progetti d'intervento comunitari riferiti ai servizi d'interesse generale (30). Le istituzioni comunitarie, tuttavia, hanno tenuto un atteggiamento doverosamente intransigente in ordine al perseguimento di un adeguato livello concorrenziale del mercato, con conseguente incremento dei livelli di efficienza anche nella fornitura dei servizi aventi dimensione locale.

Pur nella difficoltà di affermare la concorrenza nel mercato dei servizi pubblici locali, non può prescindere, quindi, dal perseguimento almeno della concorrenza per il mercato. Che anche quest'ultimo rappresenti un obiettivo ambizioso è una conclusione alla quale si perviene agevolmente attraverso la lettura dei numerosi interventi legislativi, i quali mostrano una significativa discontinuità nel processo di apertura alla concorrenza. Eppure, come evidenziato dall'Antitrust nella propria attività di segnalazione, le caratteristiche tecniche ed economiche che impongono una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare con riferimento a un de-

Note:

(29) Si v., sul punto, quanto osservato da C. De Vincenti, *I servizi pubblici locali nel decreto-legge n. 135 del settembre 2009: a che punto siamo?*, consultabile sul sito internet www.astrid-online.it.

(30) Le linee d'intervento sono state presentate dalla Commissione europea nel libro verde sui servizi di interesse generale, COM (2003) 270, del 21 maggio 2003. I principali aspetti critici sono evidenziati dalla Commissione stessa nel libro bianco sui servizi di interesse generale, COM (2004) 374, del 12 maggio 2004.

terminato servizio non possono escludere l'applicazione delle regole concorrenziali anche nelle modalità di affidamento di tale servizio (31). Le disposizioni di carattere generale da applicare con riferimento alla gestione di tali servizi dovrebbero essere orientate a trarre benefici dal ricorso al mercato, con conseguente incremento dei livelli di efficienza. Un sistema in cui le limitazioni sono circoscritte a ipotesi di carattere eccezionale - e non regola - legate alla soddisfazione di bisogni primari della collettività che l'ordinamento deve necessariamente perseguire.

Al corretto bilanciamento fra le diverse istanze dovrebbero offrire idoneo contributo gli enti locali, i quali, lungi dal perseverare nell'esercizio di funzioni gestorie, dovrebbero assumere maggiore consapevolezza dei benefici della concorrenza e trasformare il proprio ruolo, utilizzando primariamente strumenti di indirizzo e controllo (32). Fra questi, il contratto di servizio, che nelle ipotesi di affidamento *in house* mostra i principali limiti quale strumento regolatorio, può assumere un ruolo di particolare rilievo, specialmente se inserito in nuovi schemi di controllo (33). In tale ambito, le amministrazioni locali possono beneficiare dell'esperienza accumulata nell'attività di gestione, evitando con cura il ripetersi delle condizioni alla base degli insuccessi, in particolare sotto i profili dell'efficienza e dell'economicità, che hanno caratterizzato le gestioni municipalizzate e, successivamente, quelle operate attraverso altri modelli organizzativi.

L'intervento legislativo in commento evidenzia alcuni passi in avanti verso l'affermazione della concorrenza nella gestione dei servizi pubblici di dimensione locale. In tal senso, il decreto recentemente convertito ribadisce l'eccezionalità dell'*in house*, confermando il ruolo primario degli affidamenti mediante procedure ad evidenza pubblica e affiancando a questi quelli a favore di società miste pubblico-private, purché rispettosi delle condizioni procompetitive indicate. Il percorso, tuttavia, non sembra ancora completato. Gli interventi operati celano ancora una non piena consapevolezza dell'importanza che ha, in termini sistemici, l'introduzione della concorrenza nella gestione dei servizi pubblici locali. Lo dimostrano alcune ambiguità dei modelli delineati, l'ampliamento del regime derogatorio e alcune disposizioni contenute nel regime transitorio, preordinate ad assicurare una via alternativa alla piena applicazione dei principi concorrenziali. Deve auspicarsi, infine, che la presa di coscienza dei benefici effetti della concorrenza sia d'ausilio per arginare i continui ripensamenti,

espressi generalmente sotto forma di proroga dei regimi transitori, che hanno caratterizzato, fino ad oggi, la disciplina dei servizi pubblici locali.

Note:

(31) Si v., fra le altre, le segnalazioni Agcm AS453 del 11 giugno 2008, in *Boll.* n. 17/2208; AS375 del 14 dicembre 2006, in *Boll.* n. 50/2006; AS311 del 6 settembre 2005, in *Boll.* n. 35/2005; AS222 del 8 novembre 2001, in *Boll.* n. 43/2001.

(32) Sui nuovi compiti degli enti locali in un mercato liberalizzato si v., in particolare, F. Liguori, *I servizi pubblici locali*, Torino, 2007, 37 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, 79 ss.; M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, cit., 2629-2631.

(33) Sul ruolo e i limiti di tale strumento di regolazione si v., in particolare, G. Napolitano, *Regole e mercato*, cit. 84 ss. Sull'utilizzo di tale strumento con finalità regolatorie si v. anche M. Cella, V. Termini, *Il contratto di servizio. Asimmetria informativa e incentivi nel rapporto tra il Comune e l'impresa di servizi pubblici locali*, in V. Termini, (a cura di), *Dai Municipi all'Europa. La trasformazione dei servizi pubblici locali*, Bologna, 2004, 311 ss.; S. Varone, *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, 2004, 127 ss.

Organizzazione amministrativa

La riorganizzazione dell'amministrazione centrale

a cura di **Gaetano D'Auria**

Prosegue, con questo fascicolo, l'informazione sulle modifiche introdotte nell'assetto organizzativo dell'amministrazione centrale, in relazione - per un verso - all'articolazione delle funzioni amministrative disegnata dal nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione e - per altro verso - alle esigenze di contenimento della spesa pubblica, particolarmente avvertite nel decennio appena trascorso. Il panorama di tali modifiche è condizionato dalla mancanza di un "disegno" e di una "guida" delle riforme organizzative, sicché la tendenza cui si assiste è quella alla conservazione (quando non al rafforzamento) delle strutture tradizionali, la cui esistenza finisce per trovare giustificazione negli stessi provvedimenti di riduzione della spesa. Vengono, così, eluse o rinviate misure di più incisivo riordino (come nei casi del Ministero delle politiche agricole e della Sspa), o vengono adottate forme di riorganizzazione "al margine", già inadeguate rispetto alle attuali esigenze funzionali (come nel caso del Ministero della difesa).

Il riordino del Ministero della difesa

di *Edoardo Chiti*

Premessa

Nell'estate del 2009, il Ministero della difesa è stato oggetto di un intervento di riorganizzazione complessiva. Realizzato con il d.P.R. 3 agosto 2009, n. 145, tale intervento segue alle numerose modifiche alla struttura del Ministero operate negli ultimi anni, per lo più con normazione secondaria.

Quali sono i suoi aspetti principali? Si tratta di un riordino che introduce significative novità rispetto all'assetto previgente o si limita a tirare le fila degli interventi già svolti, operando solo alcuni aggiustamenti minori? E come si inserisce nel complessivo processo di riforma dell'organizzazione della difesa?

Per rispondere a queste domande, si richiameranno, anzitutto, gli snodi principali del processo di riforma di lungo periodo dell'organizzazione della difesa; si tratteggeranno, quindi, le novità introdotte, nell'organizzazione della difesa, dal regolamento sopra richiamato; si accennerà, in chiusura, ai possibili sviluppi futuri.

La lunga durata: l'organizzazione della difesa tra mutamento e continuità

Nella storia dell'ordinamento repubblicano, l'organizzazione della difesa è stata al centro di numerose discussioni politiche ed istituzionali, che si sono

tradotte in due riforme principali, tra loro molto distanti nel tempo.

La prima risale agli inizi degli anni Sessanta del XX secolo. Il nuovo ordinamento costituzionale del 1948, come noto, non solo ridefinisce le ragioni ed i limiti dell'attività dell'amministrazione militare, ma modifica anche l'assetto istituzionale nel quale si colloca l'organizzazione della difesa: da un lato, attribuendo al presidente del Consiglio ed ai ministri la responsabilità della direzione politica ed amministrativa rispetto al Parlamento; dall'altro, stabilendo il principio del primato del potere civile su quello militare, sotteso al disegno statutario ma fortemente attenuato nell'esperienza fascista, ed il principio di apoliticità delle forze armate. In questo nuovo contesto si avvia un graduale processo di ripensamento dell'organizzazione dell'amministrazione militare, che trova un primo consolidamento nella riforma prefigurata dalla legge delega 12 dicembre 1962, n. 1862, modificata dalla legge 9 ottobre 1964, n. 1058, ed attuata con i decreti delegati adottati nel 1965 (1).

Nota:

(1) Tra i contributi giuridici dell'epoca, si vedano S. Gamba e S. Vagnoni, *La difesa (norme, ordinamento, personale)*, Roma, 1970, e I. Sciarretta, *L'amministrazione della difesa*, Modena, 1974.

La seconda riforma si realizza tra la fine del secolo scorso e l'inizio del nuovo. È il risultato di una discussione avviata tre decenni prima, ma che si carica, a partire dagli anni Novanta, di nuovi contenuti. L'assetto organizzativo messo a punto nella prima metà degli anni Sessanta, infatti, si rivela ben presto poco confacente alle esigenze della efficacia dell'azione amministrativa (2). E risulta, nel corso del tempo, sempre meno adeguato ai mutati caratteri della sicurezza e della difesa nazionali (3). Di qui un progressivo ripensamento della materia (4), dal quale scaturisce, tra il 1995 ed il 2005, una ristrutturazione complessiva dell'apparato, operata da una pluralità di normative (5).

Considerato nel suo complesso, il processo di riforma dell'organizzazione della difesa che si realizza tra la metà del secolo scorso ed i primi anni del nuovo si caratterizza per l'equilibrio tra continuità e mutamento: da un lato, si stabilizzano alcuni tratti dell'organizzazione della difesa; dall'altro, sono introdotte modifiche di rilievo.

Nel corso del tempo, in primo luogo, si consolida la struttura articolata in "aree" dell'amministrazione militare. Con i d.P.R. 18 novembre 1965, n. 1477 e n. 1478, in particolare, il Ministero della difesa viene articolato in un'area tecnico-amministrativa ed in un'area tecnico-operativa, responsabili, rispettivamente, delle attività di supporto amministrativo e della gestione delle forze armate. A queste si aggiunge una terza area, esterna al Ministero. Si tratta dell'area industriale, che identifica una trentina di stabilimenti e centri tecnici la cui istituzione risale, in alcuni casi, al primo conflitto mondiale, quando l'amministrazione militare assunse nuovi compiti, sommando alle tradizionali attribuzioni tecniche ed operative un'attività di carattere industriale, finalizzata alla produzione ed alla manutenzione per il supporto delle forze armate (6). In base alla disciplina attuale (7), gli stabilimenti militari sono ripartiti in tre categorie. Vi sono, anzitutto, gli enti posti alle dipendenze degli ispettorati logistici, che danno attuazione, in una posizione di autonomia gestionale, ai programmi di lavoro pluriennali elaborati nel contesto della pianificazione generale delle forze armate. Vi sono, poi, gli enti collocati presso il Segretariato generale. Vi sono, infine, gli enti allocati presso l'Agenzia industrie difesa, soggetta alla vigilanza del Ministero della difesa e preposta alla gestione unitaria delle attività produttive ed industriali della difesa ad esse trasferite. Questi ultimi si caratterizzano per la dualità della produzione e per la necessità del raggiungimento di una gestione ispirata a criteri di economicità. Nel caso in

cui tale obiettivo non sia raggiunto o non sia possibile individuare una nuova missione, ne è prevista la chiusura ovvero la dismissione o la trasformazione in aziende ad ordinamento autonomo.

In secondo luogo, si rafforza il disegno fortemente verticale dell'amministrazione.

Al vertice dell'organizzazione si pone il ministro della difesa, definito dall'art. 1, c. 1 l. n. 25/1997 come «il massimo organo gerarchico e disciplinare»

Note:

(2) Su questo punto, in particolare, A. Baldanza, *La difesa, in Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II ed., *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, I, 307 ss., 318, ove si osserva che il «disegno organizzativo fondato sui decreti delegati del 1965 si era manifestato particolarmente farraginoso: il vertice politico-militare appariva privo della possibilità di intervenire con immediatezza, considerando che fra sottosegretari, Segretario generale, uffici centrali, direzioni generali, Capo di Stato maggiore della difesa, Capi di Stato maggiore di singola forza armata, Consiglio superiore delle Forze armate, Comitato dei Capi di Stato maggiore, si potevano enumerare trentaquattro leve di comando, da dover coordinare ed amministrare».

(3) Rilevati da vari osservatori a partire dalla fine degli anni Ottanta: si veda, ad esempio, C. Jean, *L'ordinamento della difesa in Italia*, Padova, 1989, 21 ss.; dello stesso autore, *Il Ministero della difesa*, Roma, 1991.

(4) Esemplicato, oltre che dalla varie proposte di legge presentate a partire dalla fine degli anni Settanta, dalla relazione della commissione parlamentare d'inchiesta e studio istituita nel 1977 sulle commesse di armi e mezzi ad uso militare e sugli approvvigionamenti e dalla costituzione delle commissioni Giannini (1982) e Spadolini-Caianello (1984). Nella riflessione giuridica, si vedano, in particolare, S. Ferraretti, *Ordinamento e servizi del Ministero della difesa ed organizzazione delle forze armate*, Roma, 1986; L. Mazzella e M. Massella Ducci Tessari, *L'organizzazione del Ministero della difesa*, in *Costituzione e struttura del Governo*, a cura di E. Spagna Musso, Padova, 1984, 439; nonché C. Franchini, *Ipotesi sulla riforma dei ministeri*, in *Foro amm.*, 1995, 745 ss., anche per i profili più generali.

(5) Si tratta della legge n. 25/1997, relativa alle attribuzioni del ministro della difesa, alla ristrutturazione dei vertici delle forze armate e dell'amministrazione della difesa (per la cui attuazione si veda anche il d.P.R. n. 556/1999); della normativa di riorganizzazione del Ministero e di riforma strutturale delle forze armate adottata sulla base della legge delega n. 549/1995 (d.lgs. n. 264/1997, d.lgs. n. 265/1997, d.lgs. n. 459/1997, d.lgs. n. 464/1997, d.lgs. n. 498/1997, d.lgs. n. 214/2000), della legge delega n. 662/1996 (d.lgs. n. 490/1997) e della legge delega n. 380/1999 (d.lgs. n. 24/2000); della legge n. 78/2000; del d.lgs. n. 300/1999; e della legge n. 331/2000; della legge delega n. 186/2004 (d.lgs. n. 216/2005, correttivo del d.lgs. n. 264/1997, recante la riorganizzazione dell'area centrale del Ministero della difesa). Per una sintesi della prima fase di questa riforma, Aa.Vv., *Il riordinamento dell'amministrazione della Difesa*, Atti del convegno del 20 maggio 1998, Roma, 1998; e G. d'Auria, *Il Ministero della difesa (articoli 20-22)*, in *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303/1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, a cura di A. Pajno e L. Torchia, Bologna, 2000, 247 ss.

(6) Sul punto G. Melis, *Due modelli di amministrazione fra liberalismo e fascismo. Burocrazie tradizionali e nuovi apparati*, Roma, 1988, 28 ss.

(7) Posta da una varietà di fonti, la principale delle quali è il d.lgs. n. 459/1997.

dell'amministrazione di settore. Oltre a partecipare al processo decisionale dei sistemi regolatori ultrastatali competenti in materia di difesa e di sicurezza militare dei quali l'Italia faccia parte ed a concorrere alla definizione dell'indirizzo politico-strategico nazionale, il ministro è responsabile dell'indirizzo politico-amministrativo. Ad esso provvede principalmente attraverso la pianificazione generale ed operativa e quella relativa all'area industriale, pubblica e privata, di interesse della difesa. L'atto più rilevante è la direttiva annuale, che costituisce «il documento base per la programmazione e la definizione degli obiettivi» (8). La responsabilità per una impropria attuazione delle direttive, però, può essere fatta valere dal ministro o dal consiglio dei ministri per i dirigenti preposti alla struttura tecnico-operativa, ma non per i dirigenti militari (9). Oltre ad approvare piani e programmi ed adottare direttive generali o di alta amministrazione, peraltro, il ministro della difesa può esercitare poteri gestionali, che danno luogo all'adozione di atti e provvedimenti amministrativi, quali l'approvazione delle graduatorie di avanzamento degli ufficiali e la decisione sui ricorsi gerarchici presentati da coloro che si oppongono ai provvedimenti impositivi di servitù militari adottati dai comandanti territoriali. Di qui una peculiare applicazione del principio di separazione tra poteri di indirizzo e poteri di gestione, che non implica un pieno superamento del modello gerarchico di rapporti tra vertice politico ed uffici burocratici.

La catena gerarchica, poi, si sviluppa, nell'area tecnico-amministrativa ed in quella tecnico-operativa. Quanto alla prima, i direttori generali del Ministero, civili o militari, dipendono dal segretario generale della difesa, il quale è responsabile dell'indirizzo e del coordinamento della loro attività, nonché dell'attuazione delle direttive di alta amministrazione impartite dal Ministero (10). Quanto all'area tecnico-operativa, il rigido accentramento è funzionale a garantire l'unitarietà del comando operativo. In particolare, il capo di stato maggiore della difesa, direttamente dipendente dal ministro e sovraordinato ai capi di stato maggiore di forza armata (11), è venuto configurandosi quale vertice dell'area tecnico-operativa. Il d.lgs. n. 464/1997, poi, ha provveduto ad una riduzione del numero dei comandi territoriali delle varie forze armate e previsto l'istituzione di un Comando operativo di vertice interforze (Coi). Attraverso tale organismo, posto alle dipendenze del capo di stato maggiore della difesa, quest'ultimo assume direttamente il comando operativo sulle attività effettuate sul territorio naziona-

le o all'estero. Si tratta di un comando che presuppone il potere di dirigere, assegnare ed impiegare le forze e si colloca, dunque, ad un livello intermedio tra quello «strategico» e quello «organico», relativo all'attività logistica ed amministrativa. Parallelamente, il Comitato dei capi di stato maggiore è ridefinito quale organo di consulenza del capo di stato maggiore della difesa ed il ruolo degli stati maggiori all'interno delle singole forze diviene essenzialmente di pianificazione (12). Ai capi di stato maggiore, però, può essere delegato l'esercizio del potere di comando dal capo di stato maggiore della difesa. In terzo luogo, il Ministero mantiene, nel corso del tempo, la propria struttura complessiva, mentre la sua articolazione interna subisce alcune trasformazioni.

Resta costante nei decenni, infatti, la distinzione nelle aree tecnico-amministrativa e tecnico-operativa, complessivamente suddivise in direzioni generali, uffici centrali, un ufficio di gabinetto e vari uffici centrali. Resta costante, inoltre, la posizione apicale, nelle due aree, del segretario generale della difesa e del capo di stato maggiore. Nell'area tecnico-amministrativa, in particolare, il segretario generale è responsabile, come si è già detto, dell'indirizzo e del coordinamento dell'attività dei direttori generali. Ciò vale a distinguere il segretario generale della difesa dalla soluzione prescelta negli altri apparati ministeriali nei quali sia previsto tale ufficio, ove il segretario generale svolge compiti di istruttoria e coordinamento in funzione dell'attività di indirizzo del ministro, senza disporre di poteri di direzione e

Note:

(8) Art. 8, decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.

(9) Art. 21, c. 3 d.lgs. n. 165/2001, in base al quale restano ferme «le disposizioni vigenti per il personale delle qualifiche dirigenziali delle Forze di polizia, delle carriere diplomatica e prefettizia e delle Forze armate».

(10) Art. 5, c. 2 l. n. 25/1997.

(11) Art. 3, c. 1-2, l. n. 25/1997. Per una anticipazione del ruolo attuale del capo di stato maggiore della difesa, si veda C. Jean, *L'ordinamento della difesa in Italia*, cit., 228 ss.

(12) Il Comitato dei capi di stato maggiore, dunque, muta la propria natura, da organo consultivo del ministro della difesa, che aveva progressivamente assunto poteri propositivi e decisionali, a organo consultivo del capo di stato maggiore; sulla natura originaria, S. Gamba e S. Vagnoni, *La difesa (norme, ordinamento, personale)*, Roma, 1974, 74 ss.; sulle modifiche introdotte dalla riforma degli anni novanta del secolo XX, P. Damiani, *L'amministrazione della difesa: la l. n. 25/1997 sulle attribuzioni del Ministero della difesa, ristrutturazione dei vertici militari delle Forze armate e dell'amministrazione della difesa; i decreti legislativi di cui alla legge n. 549/1995*, in *La Costituzione repubblicana e il comando delle Forze armate*, a cura di G. De Vergottini, *Quaderni Istrid*, 4/1998, 5 ss. Sul mutamento del ruolo dei capi di stato maggiore di forza armata, si veda l'art. 4, l. n. 25/1997.

controllo sugli uffici (13). Più in generale, l'area tecnico-amministrativa viene ad incentrarsi sugli uffici del segretariato generale, secondo un disegno volto a concentrare in tale apparato compiti tradizionalmente attribuiti ad una pluralità di uffici ed a semplificare la funzione di direzione e di coordinamento (14).

A mutare nel corso degli anni, invece, è il numero degli uffici centrali e delle direzioni generali, che diminuiscono in maniera significativa. L'organizzazione interna, poi, si arricchisce di nuove figure, con la previsione, all'inizio del nuovo secolo, di vari uffici di diretta collaborazione con il ministro. Questi ultimi sono previsti una prima volta dal d.P.R. 14 maggio 2001, n. 241, quindi sottoposti, nel 2006, ad un parziale aggiornamento. Il d.P.R. n. 162/2006, infatti, sostituisce la normativa previgente, tenendo conto del processo di professionalizzazione delle forze armate e dei compiti che discendono dagli sviluppi internazionali. Al momento, gli uffici di diretta collaborazione sono sette e si distinguono in strutture di collaborazione con il vertice politico (la segreteria del Ministro, l'ufficio di gabinetto, l'ufficio per la politica militare, l'ufficio del consigliere diplomatico, il servizio di controllo interno e le segreterie dei sottosegretari di Stato) ed uffici con funzioni specifiche (l'ufficio legislativo). A questi si aggiungono il portavoce ed il consigliere giuridico, che possono essere nominati dal Ministro.

In quarto luogo, si sviluppano, nel corso del tempo, i meccanismi di coordinamento, elaborati per fare fronte alla complessità delle singole aree ed in risposta alle sollecitazioni provenienti dallo svolgimento di compiti che tendono a sfuggire alle tradizionali attività della difesa, quali le missioni di *peace-keeping* condotte sotto l'egida di organismi ultrastatali. Ad esempio, nell'area tecnico-operativa, che comprende le varie forze armate, la riforma del 1997 ha previsto la possibilità di costituire, per decreto ministeriale, comandi di regione militare interforze ed è istituito l'Istituto superiore di stato maggiore interforze (Issmi), con il compito di fornire agli ufficiali di forza armata, in sostituzione della formazione offerta dalle scuole superiori di stato maggiore delle singole forze, una adeguata preparazione integrata. A ciò si aggiunge la collaborazione che caratterizza tradizionalmente alcune forze: si pensi, ad esempio, al distacco del personale aeronautico presso l'esercito e la marina militare, dovuto al necessario collegamento dell'attività di sicurezza dello spazio aereo con le operazioni terrestri e marittime.

La recente riorganizzazione del Ministero

È in questo quadro generale che si inserisce la riorganizzazione complessiva realizzata con il d.P.R. 3 agosto 2009, n. 145, richiamato in apertura.

Tale intervento ha ad oggetto una componente specifica dell'organizzazione della difesa, quella rappresentata dall'amministrazione centrale. E mira, attraverso il riordino di quest'ultima, a perfezionare l'assetto messo a punto con il secondo movimento del processo di riforma, tra il 1995 ed il 2005.

L'obiettivo è perseguito in due modi diversi. Per un verso, si tirano le fila delle numerose modifiche apportate in questo periodo all'organizzazione del Ministero, con fonti che includono leggi, decreti legislativi e decreti legge, ma anche regolamenti governativi e decreti interministeriali e ministeriali: il d.P.R. 3 agosto 2009, n. 145 razionalizza l'organizzazione che deriva dai vari interventi precedenti, facendone salva l'impostazione generale ed operando alcune specifiche correzioni e rimodulazioni. Per altro verso, si accentuano fortemente, in questo processo di razionalizzazione organizzativa, quei criteri di contenimento della spesa e di ottimizzazione delle risorse che erano già sottesi ai precedenti interventi ma che diventano, ora, la vera e propria pietra angolare della riorganizzazione dell'amministrazione centrale.

Il riordino operato dal regolamento del 2009 si snoda intorno ad alcuni elementi principali.

Si conferma, anzitutto, il tradizionale modello del Ministero, articolato in un segretariato generale ed in direzioni generali. Il segretario generale opera alle strette dipendenze del ministro, al quale è legato da un rapporto fiduciario. Le direzioni generali agiscono in settori specifici, con funzioni finali o strumentali, sotto la responsabilità del proprio direttore generale, che può essere, a seconda dei casi, civile o militare. E si suddividono, al proprio interno, in direzioni, il cui numero varia da dieci a trenta, ovvero in uffici, reparti e divisioni.

Si conferma, in secondo luogo, la tendenza alla lenta ma progressiva riduzione delle direzioni generali: le quali passano da dieci a nove, in linea con un processo di razionalizzazione organizzativa e di contenimento della spesa che ha portato, nel corso di

Note:

(13) Secondo il disegno dettato, come noto, dall'art. 6 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300; sul caso del segretario generale della difesa, in senso critico, Cons. St., sez. cons. atti norm., 10 maggio 1999, n. 83.

(14) La disciplina è posta dal d.lgs. n. 264/1997 e dai decreti ministeriali di dettaglio.

un decennio, a dimezzarne il numero (15). Rispetto all'assetto previgente, in particolare, viene sostanzialmente recepito l'assetto delle direzioni generali messo a punto dalla normativa adottata tra il 1995 ed il 2006, ma è soppressa la direzione generale delle telecomunicazioni, dell'informatica e delle tecnologie avanzate, le cui competenze, strutture e personale sono attribuiti ad alcuni reparti del segretariato generale della difesa e ad altre direzioni generali.

Il quadro delle direzioni generali che ne risulta è incentrato su tre ambiti, relativi, rispettivamente, agli armamenti, al personale militare ed ai beni e servizi. La competenza in materia di armamenti è affidata alle direzioni generali degli armamenti terrestri, navali ed aeronautici. Queste provvedono all'approvvigionamento degli armamenti, elaborano la necessaria normativa tecnica, sovrintendono alle attività di studio e di produzione dei materiali, concorrono alla formazione del personale. Dalle tre direzioni generali, peraltro, dipendono vari uffici tecnici territoriali, responsabili, ad esempio, della certificazione di qualità dei fornitori e della dichiarazione di conformità dei prodotti per la presentazione al collaudo.

Quattro direzioni generali, invece, sono responsabili in materia di personale militare. Le prime due, quella per il personale militare e quella per il personale civile, sono chiamate in sostanza a gestire il reclutamento, lo stato giuridico, l'avanzamento e la disciplina dei due rami, militare e civile, del personale dell'amministrazione della difesa. La terza direzione generale è quella della previdenza militare, della leva e del collocamento al lavoro dei volontari congedati. È stata istituita nella primavera del 2006 e svolge, come risulta anche dal nuovo regolamento, due ordini di attività principali: le funzioni residue della direzione generale della leva, del reclutamento obbligatorio, della militarizzazione, della mobilitazione civile e dei corpi ausiliari, soppressa a seguito della sospensione del servizio di coscrizione obbligatoria; e le funzioni in materia di pensioni, reinserimento dei volontari congedati nel mondo del lavoro, equo indennizzo e riconoscimento della dipendenza delle infermità da causa di servizio riguardanti il personale militare, in precedenza attribuite alla direzione generale per il personale militare. L'ultima direzione generale competente in materia di personale tutela la salute del personale militare e civile dell'amministrazione della difesa, curando la sanità militare e sovrintendendo alla ricerca in campo medico e farmaceutico ed alla formazione del personale medico e paramedico.

Alle direzioni generali richiamate si aggiungono la direzione generale di commissariato e di servizi ge-

nerali e quella dei lavori e del demanio. Alla prima, istituita nel 1997, suddivisa nel 2005 e nuovamente costituita come direzione generale unitaria nella primavera del 2007, a seguito dell'unificazione della direzione generale di commissariato e della direzione generale dei servizi generali, è attribuita la responsabilità dell'acquisizione di servizi e delle attività di studio, della produzione e dell'approvvigionamento dei materiali di uso ordinario dell'amministrazione della difesa. La seconda è chiamata soprattutto a curare la progettazione, la realizzazione e la manutenzione delle costruzioni edili ed a provvedere all'acquisizione ed alla gestione dei beni demaniali militari.

Resta sostanzialmente invariato, invece, il segretariato generale. Istituito nel 1965, questo organismo è stato più volte riformato e trova la propria disciplina nella legge 18 febbraio 1997, n. 25, e nel d.P.R. 25 ottobre 1999, n. 556. La nuova normativa si limita ad apportare alcune modifiche minori. Riordina alcuni aspetti del segretariato generale, sopprimendo un reparto e modificando alcune competenze degli altri. Prevede che un successivo decreto ministeriale di natura non regolamentare individui quarantasette uffici di livello dirigenziale non generale e le relative competenze. Sopprime l'ufficio generale per la gestione degli enti dell'area tecnico-industriale, istituito nel 1999 e posto alle dipendenze del Segretario generale.

Analogamente, la nuova normativa lascia in sostanza inalterato l'ordinamento dei due uffici centrali (l'ufficio centrale del bilancio e degli affari finanziari e l'ufficio centrale per le ispezioni amministrative), del Consiglio Superiore delle Forze armate e degli organismi collegiali ad elevata specializzazione tecnica risultante dalla riforma operata tra il 1995 ed il 2005. I primi due uffici dipendono direttamente dal Ministro della difesa e sono responsabili, rispettivamente, della formazione e gestione del bilancio della difesa e dell'attività ispettiva amministrativa e contabile. A proposito del terzo, si richiama la disciplina posta dall'art. 19, d.P.R. n. 556/1999. Quanto agli organismi collegiali ad elevata specializzazione tecnica, il regolamento di riorganiz-

Nota:

(15) Nel 1965 il Ministero si articolava in diciannove direzioni generali: otto per il personale, quattro per i servizi di supporto, tre per gli armamenti e quattro di carattere tecnico. Il processo di riduzione e di razionalizzazione delle direzioni generali ha inizio con il d.lgs. 16 luglio 1997, n. 264, recante riorganizzazione dell'area centrale del Ministero della difesa, adottato sulla base della delega contenuta nell'art. 1, c. 1, lett. b), legge 28 dicembre 1995, n. 549.

zazione del 2009 si limita a ribadire che nell'ambito del Ministero operano gli organismi oggetto di provvedimento di riordino con d.P.R. n. 88/2007, quali, ad esempio, la commissione consultiva per il conferimento della medaglia al merito aeronautico ed il comitato pari opportunità.

La nuova normativa, da ultimo, riduce le dotazioni organiche sia dei dirigenti di prima e di seconda fascia, sia del personale civile non dirigenziale del Ministero, in modo tale da realizzare le finalità di razionalizzazione e ottimizzazione delle spese e dei costi di funzionamento del Ministero derivanti dall'art. 1, c. 404-416 e 897, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) e dall'art. 74 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112. In particolare, la dotazione organica complessiva dei dirigenti è ridotta a 175 unità complessive, di cui 11 di prima fascia e 164 di seconda fascia. La dotazione organica del personale civile non dirigenziale, invece, è complessivamente pari a 37.242 unità. Una simile riduzione prosegue l'opera di ridimensionamento dell'organico avviata da oltre un decennio: basti pensare che nel 1997 la dotazione organica del personale civile non dirigenziale ammontava a oltre 50.000 unità.

Un'organizzazione destinata a nuove riforme

Il riordino del Ministero operato dal d.P.R. 3 agosto 2009, n. 145, in definitiva, rappresenta un ulteriore tassello del processo di riforma al quale è stata sottoposta l'organizzazione della difesa nel suo complesso. Si tratta, più precisamente, di un intervento che perfeziona l'assetto messo a punto con il secondo movimento di tale processo di riforma, tra il 1995 ed il 2005. Come si è osservato, il nuovo regolamento, per un verso, tira le fila delle numerose modifiche apportate negli ultimi anni all'organizzazione del Ministero, per altro verso, accentua fortemente l'esigenza di tenere conto, nella riorganizzazione dell'amministrazione centrale, dei criteri di contenimento della spesa e di ottimizzazione delle risorse, peraltro già sottesi ai precedenti interventi. Il riordino del Ministero, quale elemento della complessiva riorganizzazione dell'amministrazione della difesa, non può che essere valutato positivamente. Esso conferma il tentativo di governare, sul piano organizzativo, il processo di cambiamento al quale è sottoposta, ormai da tempo, l'amministrazione della difesa, traducendo in soluzioni organizzative concrete le trasformazioni dei caratteri dell'attività di sicurezza e di difesa nazionali.

Sarebbe un errore, peraltro, considerare il riordino del 2009 come l'intervento che chiude un complesso processo di riforma destinato a dare stabilità, per il prossimo futuro, all'organizzazione della difesa.

Che il processo sia tutt'altro che concluso è testimoniato dagli sviluppi prefigurati dalla legge finanziaria per il 2010. L'art. 2, c. 27-36 della legge n. 191 del 23 dicembre 2009, infatti, istituisce una società per azioni, denominata «Difesa Servizi s.p.a.», responsabile dello svolgimento di due ordini di attività principali: l'acquisizione di beni mobili, servizi e connesse prestazioni strettamente correlate allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'Amministrazione della difesa e non direttamente correlate all'attività operativa delle forze armate; e la valorizzazione e la gestione (ma non anche l'alienazione) degli immobili militari. I tratti essenziali della «Difesa Servizi s.p.a.» sono definiti dalla stessa legge finanziaria: la società è posta sotto la vigilanza del Ministro della difesa; opererà secondo gli indirizzi strategici e i programmi stabiliti dallo stesso ministero, di concerto con quello dell'economia e delle finanze; le sue azioni sono interamente sottoscritte dal Ministero della difesa. Molti aspetti di dettaglio, invece, sono rinviati allo statuto, da adottare con decreto del ministro della difesa (16). Dalla loro definizione dipenderà la configurazione concreta della società.

Più in generale, ed al di là delle novità introdotte dalla legge finanziaria per il 2010, l'amministrazione della difesa dovrà fare i conti con le profonde e continue trasformazioni funzionali alle quali è soggetta, e che impongono adattamenti, reazioni ed aggiustamenti, anche sul versante strettamente organizzativo.

I fattori di mutamento più semplici da individuare sono due. Il primo è rappresentato dalla sospensione del servizio di coscrizione obbligatoria, che produce

Nota:

(16) A questa novità se ne aggiunge una seconda, prevista dall'art. 2, c. 189-194 della stessa legge finanziaria per il 2010. Nel contesto di una complessiva razionalizzazione delle infrastrutture della difesa, si autorizza il Ministro della difesa, al fine di reperire le risorse necessarie a soddisfare le esigenze infrastrutturali e alloggiative delle forze armate, a promuovere la costituzione di uno o più fondi comuni di investimento immobiliare, d'intesa con i comuni con i quali saranno sottoscritti accordi di programma per la valorizzazione degli immobili da trasferire o da conferire ai fondi. Tali immobili saranno individuati con decreto del Ministro della difesa. Con lo stesso strumento saranno disciplinate le procedure e i criteri per individuare o costituire la società di gestione, i criteri per il suo funzionamento e per le cessioni delle quote del fondo, nonché le quote di risorse derivanti dalla cessione delle quote dei fondi comuni di investimento immobiliare o dal trasferimento degli immobili ai fondi, da destinare al fondo per l'attuazione del programma infrastrutturale della difesa.

una profonda riqualificazione, in chiave professionale, delle forze armate (17). Il secondo fattore di mutamento è la complicazione delle funzioni affidate all'amministrazione militare che deriva dallo sviluppo della regolazione globale. L'amministrazione militare italiana è sempre più spesso chiamata, in virtù dell'appartenenza a vari sistemi regolatori ultrastatali, a concorrere all'esercizio di attività ulteriori rispetto a quelle disciplinate dal diritto interno. Il riferimento più ovvio è al sistema delle Nazioni Unite, che volge l'attività militare degli Stati membri allo svolgimento della funzione, propria dell'ordinamento giuridico globale, della sicurezza militare della comunità mondiale. Ma si può pensare anche ad altri sistemi regolatori ultrastatali, come l'Organizzazione del Trattato del Nord-Atlantico e l'Unione europea, che vincolano gli Stati membri all'esercizio di un'attività di sicurezza militare di una specifica area geografica dell'ordinamento globale.

Lo studio dei caratteri profondi, delle dinamiche e degli effetti di tali fattori di mutamento può dirsi appena avviato. Sarebbe prematuro, dunque, indicare in quale modo essi influiranno sull'organizzazione della difesa. È quasi banale, invece, osservare che l'amministrazione militare non potrà non reagire ai mutamenti in atto. E ci si può domandare se interventi del tipo di quelli operati dalla legge finanziaria per il 2010 rappresentino delle prime risposte alle mutate esigenze funzionali oppure, al contrario, degli ostacoli. È indubbio, infatti, che la «Difesa Servizi s.p.a.» può rappresentare uno strumento per rendere più agile ed efficace la prestazione di servizi e lo svolgimento di alcune attività strumentali e di supporto tecnico-amministrativo dell'amministrazione della difesa. Ma è altrettanto vero che residuano varie sovrapposizioni tra l'attività della società e quelle del ministero, e che restano largamente indefiniti i poteri concreti della società ed i meccanismi di controllo. Ambiguità che, come ci si augura, potrebbero essere sciolte già con i previsti decreti ministeriali.

Tabella 1. Ministero della difesa. Dotazione organica complessiva dei dirigenti di prima e di seconda fascia dopo il d.P.R. n. 145 del 2009

Dirigenti di prima fascia	11
Dirigenti di seconda fascia	164 (*)
Totale	175

(*) Di cui 44 posti di funzione di livello dirigenziale non generale (25 presso stabilimenti, centri, centri tecnici, poli di mantenimento, arsenali e reparti di manutenzione; 7 nell'area della giustizia militare; e 12 negli uffici di diretta collaborazione del Ministero della difesa).

Tabella 2. Ministero della difesa. Dotazione organica del personale civile non dirigenziale dopo il d.P.R. n. 145 del 2009

Area III	5.276
Area II	31.805
Area I	63
Professori ordinari e straordinari	24
Professori associati	31
Ricercatori	6
Comparto ricerca	37
Totale	37.242

Nota:

(17) La sospensione del servizio di coscrizione obbligatoria ha avuto avvio dal 1° gennaio 2007. Da quella data, come noto, le forze armate hanno carattere completamente volontario ed un ripristino della coscrizione obbligatoria è possibile solo nel caso in cui si reputi insufficiente la consistenza numerica delle forze armate e sia deliberato lo stato di guerra ovvero l'Italia sia coinvolta, direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione ultrastatale, in una grave crisi internazionale.

La riorganizzazione del Ministero delle politiche agricole e forestali di Bruno Carotti

Introduzione

Il riordino dell'organizzazione ministeriale, è cosa nota, deve effettuarsi con cadenza biennale. Dinanzi a due regolamenti di organizzazione del Ministero delle politiche agricole e forestali (Mipaf) (1), adottati a distanza di poco più di un anno tra loro, nel 2008 e nel 2009, si sarebbe indotti a pensare a un puntuale rispetto del termine stabilito dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 (2).

In realtà, le disposizioni che si commentano non sono frutto del rispetto dei termini stabiliti, ma una conseguenza, da un lato, delle profonde modifiche apportate dal decreto legge 18 maggio 2006, n. 181, e, dall'altro, dal decreto legge 25 giugno 2008, n. 112.

Si ricorda, per dovere di completezza, che il decreto del 2006 ha aumentato il numero dei ministeri, innalzandolo a diciotto. Situazione rivelatasi di breve durata: la fine anticipata della XV legislatura, infatti, ha comportato l'attuazione immediata di una disposizione contenuta nella legge finanziaria per il 2008 (3). Con decreto legge 16 maggio 2008, n. 85, quindi, è stata realizzata - per la prima volta, peraltro - l'articolazione in dodici ministeri prevista dal d.lgs. n. 300/1999 (4). Questo rende necessaria una rivisitazione dei regolamenti di organizzazione risultanti dal precedente scorporo (5).

Ciò premesso, si segnalano le variazioni principali della struttura, rimandando a quanto scritto in altra sede per maggiori approfondimenti (6).

I primi regolamenti di organizzazione sono stati emanati nel 2000 (7) e nel 2005 (8). L'apparato, non interessato dall'attuazione della legge 6 luglio 2002, n. 137, ha acquisito nuove funzioni in materia alimentare con il d.l. n. 181/2006. Conseguentemente, la denominazione è cambiata in "Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali" ("Mipaaf") (9). Il d.l. n. 85/2008, pur non incidendo sull'assetto funzionale, ha mutato nuovamente il nome che, forse per ragioni di leggibilità e pronuncia, torna ad essere Mipaf (10).

Alla redistribuzione funzionale segue il d.P.R. 9 gennaio 2008, n. 18, in attuazione, da un lato, del d.l. n. 181/2006 e, dall'altro, della legge finanziaria per il 2007 (11). Questa, in particolare (12), prevede la riduzione delle posizioni dirigenziali e delle funzioni di supporto (13). In precedenza, il d.P.R. 4 aprile 2007, n. 70, emanato in attuazione del decre-

to Bersani, aveva riordinato gli organismi operanti presso il ministero (14).

Finalità delle norme è il contenimento della spesa, obiettivo sposato anche dal d.l. n. 112/2008, il cui art. 74 impone una nuova razionalizzazione delle compagini ministeriali e un'ulteriore riduzione del personale: e così si spiega l'emanazione del nuovo regolamento, il d.P.R. 22 luglio 2009, n. 129, a un anno e mezzo di distanza dal precedente. La disciplina introdotta è pressoché identica al decreto del 2008, con alcune variazioni.

Questi "movimenti", così brevemente descritti, inducono a riflettere sulle linee di tendenza e sugli aspetti maggiormente problematici dell'organizzazione ministeriale.

Note:

(1) Si indicano i principali contributi. Sulla storia del ministero, si v. *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, Bologna, 2009, 165 ss., spec. 172 ss. S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 214 ss.; D. Serrani, *L'organizzazione per ministeri. L'amministrazione centrale dello Stato nel periodo repubblicano*, Roma, 1979. Si v. anche A. Fioritto, *Le foreste e i boschi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, *Diritto amministrativo speciale*, t. IV, 3237 ss.; Id., *L'agricoltura*, *ivi*, 3185 ss.; M. Colucci, *L'amministrazione centrale*, in *Isap, Archivio. Nuova serie*, n. 1, *La regionalizzazione*, vol. I, Milano, 1983; *L'istituzione del Ministero delle politiche agricole. Commento al decreto legislativo 4 giugno 1997, n. 143*, in *Riv. dir. agr.*, 1997, 293 ss., e in particolare i commenti di L. Costato, P. Borghi e L. Russo.

(2) Art. 4, c. 5, d.lgs. n. 300/1999.

(3) Art. 1, c. 376-377, legge 24 dicembre 2007, n. 244.

(4) Cui si aggiungono nove ministeri senza portafoglio. Sulla riforma del governo, basti richiamare *La riforma del Governo*, a cura di L. Torchia e A. Pajno, Bologna, 2000; *La riforma dell'amministrazione centrale*, a cura di G. Vesperini, Milano, 2005.

(5) L'adozione dei regolamenti di organizzazione in attuazione del d.l. n. 181/2006 è stata disposta nel corso del 2007.

(6) Sia consentito rimandare a B. Carotti, *Il Ministero delle politiche agricole e forestali*, in *questa Rivista*, 2006, 389 ss.

(7) Si v. il d.P.R. 28 marzo 2000, n. 450.

(8) Si v. il d.P.R. 23 marzo 2005, n. 79.

(9) Art. 1, c. 11, d.l. n. 181/2006.

(10) Art. 1, c. 9, d.l. n. 85/2008.

(11) Art. 1, c. 404 ss., legge 27 dicembre 2006, n. 296.

(12) Art. 1, c. 410, legge n. 296/2006: l'inosservanza della riduzione degli uffici pubblici è sanzionata con il "blocco delle assunzioni".

(13) Nella misura del quindici per cento. Si tratta funzioni di affari generali e contabilità, gestione del personale, sistemi informativi e logistici, ecc.

(14) Nella misura del trenta per cento. Si v. l'art. 29, decreto legge 4 luglio 2006, n. 223.

Analisi della struttura: i dipartimenti

Si nota, con la Corte dei conti, che le funzioni del Ministero non sono numerosissime: principalmente, si sostanziano nella vigilanza e nel controllo, nell'attuazione delle politiche comunitarie, nel coordinamento della politica nazionale, nel raccordo con la Commissione europea (15). Con i d.l. n. 181/2006 e n. 85/2008 si assiste alla valorizzazione delle funzioni di supporto delle filiere innovative e agroenergetiche, di internazionalizzazione delle imprese agricole, agroalimentari e della politica agricola (*lato sensu*). L'innovazione principale riguarda le funzioni relative ai generi alimentari trasformati a livello industriale, prima attribuite al Ministero delle attività produttive (ora dello sviluppo economico). Questi cambiamenti producono alcune complicazioni sul piano strutturale. Il numero dei dipartimenti è innalzato a tre, rispondenti a tre macroaree: politiche europee e internazionali, politiche competitive per lo sviluppo economico, controllo sulla qualità. A seguito di un rilievo del Consiglio di Stato (16), al loro interno è esplicitamente indicato il numero degli uffici dirigenziali non generali, per conferire maggiore visibilità alla struttura e ai relativi costi.

Il Dipartimento delle politiche europee e internazionali svolge funzioni in materia di rapporti internazionali e comunitari (17); opera di concerto con il Ministero degli affari esteri ed è articolato in due direzioni generali. La prima è preposta alla definizione delle politiche agricole in sede comunitaria e internazionale (fase ascendente) e alla relativa attuazione nell'ordinamento interno (fase discendente) (18). La seconda ha competenze relative alla pesca marittima e all'acquacoltura.

Il d.P.R. n. 18/2008, prevedendo tre direzioni generali, aveva già disposto un accentramento delle funzioni rispetto alla disciplina precedente. Il nuovo regolamento accorpa le prime due (19), accentrando in un'unica struttura i compiti relativi all'elaborazione e all'attuazione della politica agricola: in questo modo, si elimina una figura dirigenziale generale. L'altra direzione, invece, mantiene sostanzialmente inalterate le proprie competenze (20).

Il dipartimento delle Politiche competitive del mondo rurale e della qualità (21) somma in sé le funzioni legate allo sviluppo dei mercati agricoli, alla tutela dei patrimoni genetici, alla regolazione delle sementi e alla biodiversità, cui si aggiungono le questioni fiscali, la gestione dei fondi, l'attività venatoria e le competenze riservate al Ministro in relazione al Sistema informativo agricolo nazionale (Sian).

Le direzioni generali sono tre: della competitività per lo sviluppo rurale, dello sviluppo agroalimentare e della qualità, dei servizi amministrativi (22). Queste, già ridotte dal regolamento del 2008 (23), mutano assetto. Con il d.P.R. n. 129/2009, infatti, la seconda perde le competenze in materia di tutela del consumatore, almeno nel *nomen*; acquista quelle inerenti la tracciabilità delle produzioni e la certificazione delle attività agricole eco-compatibili, prima di competenza del terzo dipartimento (24). A questa direzione erano state attribuite anche le funzioni di "gestione" delle attività in materia di acque irrigue e invasi finalizzati all'agricoltura. Il Consiglio di Stato (25), però, ha evidenziato possi-

Note:

(15) C. Conti, *Relazione sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario 2008*, Roma, 2009, vol. II, t. I, *Politiche per lo sviluppo. Agricoltura e politiche agro-alimentari*, 256.

(16) Cons. Stato, sez. atti normativi, 27 agosto 2007.

(17) Bilaterali e multilaterali, in particolare, in sede Omc e Ocse.

(18) Si distingue, tra le altre, la funzione di coordinamento dell'attività dell'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (Agea), che contraddistingue ulteriormente il ruolo di promozione e di supervisione del ministero.

(19) In particolare, la "Direzione generale per l'attuazione delle politiche comunitarie e internazionali" viene fatta confluire nella "Direzione generale per le politiche comunitarie e internazionali" che, di conseguenza, diviene competente anche per l'attuazione della politica comunitaria e internazionale.

(20) Il d.P.R. n. 18/2008 individuava cinque uffici dirigenziali non generali per la prima e la terza direzione e sei per la seconda. Il d.P.R. n. 129/2009 prevede nove uffici per la prima e cinque per la seconda, con una riduzione complessiva di due uffici.

(21) In precedenza denominato, dal d.P.R. n. 18/2008, "Dipartimento delle politiche di sviluppo economico e rurale".

(22) Alla direzione della competitività per lo sviluppo rurale sono attribuiti, tra l'altro, la definizione delle linee programmatiche della Politica agricola comune e ai relativi rapporti con le regioni, le politiche imprenditoriali, i contratti, gli aiuti di Stato, la ricerca. La direzione dello sviluppo agro-alimentare e della qualità svolge funzioni di cooperazione agro-alimentare, integrazione dei mercati, qualità dei prodotti, *Codex alimentarius*, incentivi, programmazione negoziata, sostegno alle unioni e associazioni di produttori. La direzione dei servizi amministrativi, infine, gestisce il personale, la spesa, la comunicazione istituzionale. La prima direzione è divisa in dodici uffici dirigenziali di livello non generale, la seconda in undici e la terza in nove. Rispetto al d.p.r. n. 18/2008, dunque, si registra una diminuzione di tre uffici.

(23) Rispetto alla disciplina precedente il d.P.R. n. 18/2008, la prima direzione mantiene inalterato il proprio assetto, salve le nuove competenze in materia di ricerca e innovazione tecnologica e di tutela dei patrimoni genetici. La seconda accorpa le competenze relative al sostegno alle filiere e alla concentrazione dell'offerta da parte dei produttori. La terza, infine, assume nuove competenze in ordine ai giochi e alle scommesse sulle corse dei cavalli, alla tutela del lavoro agricolo, alla comunicazione istituzionale.

(24) Si vedano gli artt. 4, c. 1, d.P.R. n. 129/2009 e 4, c. 1, d.P.R. n. 18/2008.

(25) Cons. Stato, sez. atti normativi, 6 aprile 2009, n. 1076, punto 2.

bili sovrapposizioni con le competenze del Commissario *ad acta* di cui all'art. 19, c. 5, decreto legge 8 febbraio 1995, n. 32 (26): per questo, il testo della norma è cambiato (27).

Un dato significativo è l'affidamento alla direzione servizi della gestione unitaria del personale - compreso quello dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agro-alimentari.

L'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agro-alimentari (Icqr) sostituisce l'Ispettorato centrale per il controllo della qualità (Icq), che, a sua volta, prendeva il posto dell'Ispettorato centrale repressione frodi (Icrf). L'Icrf costituiva una struttura esterna preposta alla cura dei rapporti con il dipartimento politiche di sviluppo, sulla base di specifici indirizzi ministeriali; ora cambia denominazione e diviene un dipartimento. Tale trasformazione, in realtà, era già avvenuta con una disposizione della finanziaria per il 2007, che aveva qualificato l'Ispettorato centrale come "struttura dipartimentale del ministero" (28). Emerge, dunque, il tentativo di riportare la struttura nel cuore del ministero (29).

Qui l'intento di ottimizzazione è particolarmente evidente. In riferimento alla sua articolazione, ai due uffici di livello dirigenziale generale se ne aggiunge uno non generale; da diciassette uffici periferici si passa a dodici, mentre i laboratori, già portati da ventidue a sei attraverso specifici interventi realizzati tra il 2003 e il 2005, divengono cinque (30). Quanto alle funzioni, la prima direzione mantiene compiti di coordinamento delle attività tecnico ispettive, mentre la seconda assolve quelli relativi alla tutela della qualità dei prodotti.

In sintesi, a livello dipartimentale si registrano precisi interventi di razionalizzazione. Per conseguire risparmi di spesa vengono ridotte le strutture (31); la gestione del personale diviene unitaria; definizione e attuazione delle politiche agricole vengono accorpate (32). A questo riguardo, ogni direzione generale deve assicurare il coordinamento con le politiche regionali (33), secondo le intese assunte in sede di conferenza Stato-Regioni: conseguenza, questa, dell'inclusione dell'agricoltura tra le materie di competenza legislativa residuale.

Il nuovo regolamento, infine, fa salve alcune competenze del Ministro dello sviluppo economico: si può pensare, in particolare, a quelle attribuite all'Istituto nazionale conserve alimentari (Inca) per la vigilanza sulla fabbricazione dei prodotti. Permane, dunque, un dato di fondo: la contiguità delle funzioni dei due dicasteri, che rende il Mipaf un caso a sé.

Gli altri organismi

A lato della struttura centrale operano alcuni organismi in dipendenza funzionale del Ministro. Si tratta del Comando carabinieri per le politiche agricole, tra le cui funzioni rileva il controllo sui contributi assegnati dalla Comunità europea; del Reparto pesca marittima, recentemente istituito presso le Capitanerie di porto (34); del Corpo forestale dello Stato, con funzioni di difesa e controllo del patrimonio agroforestale, dell'ecosistema, del paesaggio e del territorio, con particolare riferimento alle aree rurali e montane (35).

Il Consiglio nazionale dell'agricoltura, dell'alimentazione e della pesca è un organo tecnico consultivo del Ministro, che lo presiede. È composto da un dirigente di prima fascia e dodici esperti (36). Questi ultimi, in precedenza, erano venti: sono stati ridotti dal d.P.R. n. 70/2007 il quale, come anticipato, ha riordinato gli organismi operanti presso il ministero. Con il nuovo regolamento viene introdotta una posizione dirigenziale - posto che le funzioni di segretario sono rimesse a un dirigente di seconda fascia - e i componenti designati dalla conferenza Stato-regioni passano da due a tre. Tale aumento ha sollevato i dubbi del Consiglio di Stato, a causa dell'assenza di una base normativa idonea a giustificarlo.

Note:

(26) La cui operatività è stata ribadita dall'art. 3, c. 5-*quater*, decreto legge 3 novembre 2008, n. 171.

(27) La Commissione agricoltura della Camera dei Deputati, nella seduta del 20 maggio 2009, ha recepito i rilievi del Consiglio di Stato.

(28) Art. 1, c. 1047, l. n. 296/2006.

(29) In questo senso, si legge anche l'art. 4, c. 1, d.P.R. n. 129/2009, ai sensi del quale l'Ispettorato «si avvale della gestione unitaria [...] dei servizi comuni e del personale, limitatamente al reclutamento, alla formazione generale, al trattamento giuridico ed economico e al relativo contenzioso».

(30) Gli uffici ispettivi, poi, erano stati portati da ventidue a dodici. Si v. il d.m. 13 febbraio 2003, n. 44, modificato dal d.m. 11 novembre 2004, n. 294, e il d.m. 19 dicembre 2005.

(31) Per gli uffici dirigenziali non generali, scompare l'obbligo di adottare i piani di cui all'art. 1, c. 407, lett. b), della legge finanziaria per il 2007, correlati ai decreti di riorganizzazione di cui al c. 404, che contengono obiettivi, termini e adempimenti necessari a conseguire una effettiva riduzione della spesa pubblica.

(32) Già con il d.P.R. n. 18/2008 si era registrata una concentrazione tra le attività, internazionale e comunitaria, relative agli aspetti di mercato e ai sostegni diretti, la competitività interna e delle politiche di filiera, lo sviluppo rurale, il controllo della qualità dei prodotti agro-alimentari.

(33) Art. 1, c. 3, d.P.R. n. 129/2009.

(34) Si v. il decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 100.

(35) Legge 6 febbraio 2004, n. 36.

(36) Art. 5, d.P.R. n. 129/2009.

Due organismi, infine, non si trovano sotto la dipendenza funzionale del Ministro: il Nucleo per i sistemi informativi e statistici in agricoltura e il Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici in agricoltura. Il primo svolge funzioni di indirizzo e monitoraggio del Sistema informativo agricolo nazionale (Sian); composto da dieci esperti nelle discipline dell'informatica e della statistica, è presieduto, questa la novità, dal Capo di gabinetto. Il secondo, invece, ha funzioni di programmazione, valutazione *ex ante* e monitoraggio dei progetti e degli interventi (37).

Gli uffici di diretta collaborazione

Lo schema del regolamento confluito nel d.P.R. n. 18/2008 prevedeva un riordino gli uffici di *staff*, ma la norma è stata espunta a seguito del parere negativo del Consiglio di Stato (38), per il quale è necessario un distinto intervento regolamentare. Conseguentemente, il d.P.R. n. 129/2009 non dispone al riguardo e tali uffici restano disciplinati dal d.P.R. 14 maggio 2001, n. 303, che prevede l'ufficio di gabinetto, l'ufficio legislativo, la segreteria del Ministro (cui si affianca una segreteria tecnica), l'ufficio stampa e comunicazione, il servizio di controllo interno, l'ufficio per i rapporti internazionali (39).

Gli uffici di diretta collaborazione non sono stati interessati dalle norme della finanziaria per il 2007 (40) volte al contenimento della spesa. Le *Linee guida* emanate dalla Presidenza del Consiglio (41), infatti, li hanno esclusi dall'ambito di applicazione della norma, in considerazione della loro funzione di raccordo con l'organo politico. Un'esclusione, peraltro, giustamente criticata (42).

Il contingente complessivo è pari a settantacinque unità; otto, al massimo, gli incarichi dirigenziali; si aggiungono le figure apicali (Capo di gabinetto, Capo ufficio legislativo, ecc.) e le segreterie dei Sottosegretari di Stato, nel numero di otto per ciascuna. Anche nel caso del Mipaf, pertanto, si nota un netto sovradimensionamento di questi uffici, come conseguenza della perdita della loro funzione originaria. Dalla trasmissione degli indirizzi politici alla *line*, infatti, sono passati a svolgere un supporto esclusivo alla componente politica; da compiti di mero raccordo, hanno acquisito funzioni di amministrazione attiva (43).

Si segnalano a parte le nuove funzioni dell'Ufficio di gabinetto: il coordinamento dei dipartimenti, anche in vista dell'elaborazione delle linee di fondo della politiche relative alle materie di competenza del Ministero; la facoltà di cooperare con il Mini-

stero degli Affari esteri, per l'invio di personale in missione.

Quest'ultimo aspetto evidenzia l'importanza delle relazioni internazionali nel settore agricolo: come si avrà modo di vedere, la protezione degli interessi in ambito internazionale è una delle ragioni con cui si cerca di giustificare la presenza del Mipaf all'interno del panorama amministrativo. A questo riguardo, suscita interesse la presenza dell'ufficio per i rapporti internazionali, nonché del Comitato per il collegamento tra il governo nazionale e la Fao. In precedenza, le relazioni con il Segretario generale dell'agenzia dell'Onu erano rimesse ad una specifica direzione. Ora tali funzioni sono attratte nell'ambito dei poteri di direzione del vertice politico: il regolamento, infatti, in linea con il precedente, affida la presidenza del Comitato al Ministro.

Il personale

Il nuovo regolamento, in linea con quanto previsto dall'art. 74, d.l. n. 112/2008, determina la riduzione, nella misura del dieci per cento, del personale non dirigenziale e di quello operativo (si passa, rispettivamente, da 2110 a 1896 e da 165 a 148 unità). Le direzioni generali diminuiscono da 12 a 11, gli uffici dirigenziali non generali da 85 a 77 (44). Il d.P.R. n. 18/2008, in attuazione della legge finanziaria per il 2007, aveva già tagliato 1 posizione

Note:

(37) Si v. l'art. 1, c. 2, legge 17 maggio 1999, n. 144.

(38) Citato *supra*, nota 16.

(39) Così espressamente prevede l'art. 10, c. 2, d.P.R. n. 129/2009. Sono stati emanati i regolamenti di organizzazione degli uffici di diretta collaborazione dei ministeri della giustizia (d.P.R. 12 settembre 2007, n. 214); del commercio con l'estero (d.P.R. 17 settembre 2007, n. 175) e dello sviluppo economico (d.P.R. 20 settembre 2007, n. 187), ora confluiti nel d.P.R. 28 novembre 2008, n. 198; degli affari esteri (d.P.R. 14 novembre 2007, n. 218, modificato dal d.P.R. 4 dicembre 2009 n. 207); delle infrastrutture e dei trasporti (3 dicembre 2008, n. 212); della pubblica istruzione (d.P.R. 29 novembre 2007, n. 259) e dell'università e della ricerca (d.P.R. 13 febbraio 2007, n. 57), ora confluiti nel d.P.R. 14 gennaio 2009, n.16, modificato dal d.P.R. 2 luglio 2009, n. 91.

(40) Art. 1, c. 404 ss., l. n. 296/2006.

(41) D.P.C.M. 13 aprile 2007, recante «Linee guida per l'attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 1, commi da 404 a 416, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)».

(42) Si legga, in tal senso, G. D'Auria, *Le riduzioni di spesa per il funzionamento dei ministeri non si applicano agli uffici serventi dei ministri (e alcune osservazioni sullo stato della riforma amministrativa)*, in nota a Cons. Stato, sez. atti normativi, 6 novembre 2006, n. 3640, in *Foro it.*, 2008, III, 302 ss.

(43) Si v. *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, cit., 43 ss., spec. 51 ss., nonché 181 ss.

(44) Numero indicato dall'art. 9, c. 3, d.P.R. n. 18/2008. Tre, in particolare, erano previsti presso gli uffici di diretta collaborazione.

dirigenziale generale, 6 non generali e 91 unità relativamente alle altre posizioni economiche.

Mentre per il ruolo Agricoltura si assiste, nel corso degli anni, ad una diminuzione progressiva dell'organico, per l'Icqrif si registrano fasi altalenanti; in particolare, ad una prima riduzione nel 2006 è seguito un nuovo aumento nel 2008, poi ridimensionato dall'ultimo decreto. Una visione complessiva dell'organico rivela che le 102 posizioni dirigenziali previste nel 2005, ridotte a 97 nel 2008, divengono 88; le altre posizioni, già diminuite da 2144 a 2110, si abbassano a 1896. La diminuzione totale, pertanto, è di 223 unità rispetto al 2008, cifra che sale a 262 se la comparazione si svolge con il 2005 (tabella 1).

In riferimento al Corpo forestale dello Stato, l'organico del personale non dirigente e non direttivo si assesta sul totale previsto dal d.lgs. 12 maggio 1995, n. 201. A una riduzione di 48 unità (d.lgs. 3 aprile 2001, n. 155), è seguito un aumento di circa 670 posti con le assunzioni in deroga previste dalla legge 27 marzo 2004, n. 77. Attraverso alcuni interventi normativi del 2005 e del 2008, inoltre, sono aumentate da 62 a 145 sia le posizioni dirigenziali, in conseguenza dell'istituzione della dirigenza a livello provinciale (45), sia il personale direttivo, portato a 616 posizioni. Nel complesso, l'organico prevede 9426 unità. Un dato costante di tutto il ministero è lo scarto del personale in servizio rispetto all'organico stabilito, che si registra in riferimento a tutte le figure professionali (tabella 2), per un totale di circa 650 unità. Anche in riferimento al Corpo forestale dello Stato lo scarto è considerevole (46).

Questo aspetto, su cui è destinata a incidere la stabilizzazione prevista dalla legge finanziaria per il 2008 (47), è particolarmente importante. Da un lato, infatti, la situazione descritta ha indotto l'amministrazione ad espletare nuovi concorsi e ad avvalersi, nel 2008, di 65 lavoratori in contratto di somministrazione (48).

Dall'altro, come evidenziato dal Consiglio di Stato, lo scarto tra organico e personale in servizio potrebbe rendere meramente "virtuali" le riduzioni previste dal regolamento (49).

Considerazioni conclusive

Il nuovo regolamento, che ricalca, come sottolineato in apertura, quello del 2008, cerca di razionalizzare strutture e funzioni, attraverso una definizione delle macro aree in cui opera ciascun dipartimento. La gestione unitaria del personale è da salutare con favore, così come la riconduzione in un nuovo sistema organizzativo degli enti che gravitano nell'orbita del-

l'apparato. Allo stesso modo, è da valutare positivamente la riduzione degli uffici periferici. La tecnica normativa adottata è buona, in quanto l'art. 10, c. 3, d.P.R. n. 129/2009, abroga interamente il regolamento del 2008, nonché l'unica disposizione lasciata in vita del regolamento del 2005 (50), mettendo da parte il problema di eventuali abrogazioni implicite.

Qualche nota negativa può svolgersi in relazione a singoli aspetti, come l'accorpamento delle direzioni del primo dipartimento. La soluzione precedente appariva più netta, ma il cambiamento si spiega con esigenze legate al contenimento dei costi. Ciononostante, l'ultima relazione della Corte dei conti dimostra un aumento delle spese relative alla struttura (51).

In riferimento al personale, da un lato, sono applicate le norme sulle riduzioni della spesa pubblica. Dall'altro, le vacanze rispetto all'organico dovrebbero condurre a ripensare ulteriormente le effettive necessità dell'apparato.

L'aspetto maggiormente problematico, sotto un profilo di economia dell'organizzazione, è di ordine generale e riguarda il mantenimento delle funzioni in capo al Mipaf. A seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, l'agricoltura ricade nella potestà legislativa residuale delle Regioni (52). È vero che, secondo l'insegnamento della Consulta (53), i "confini" delle materie sono tutt'altro che certi e

Note:

(45) D.l. 3 marzo 2005, n. 45, convertito con modificazioni con legge 31 maggio 2005, n. 89 e d.m. 25 febbraio 2008, n. 79.

(46) Dalle circa 1200 unità mancanti nel 2005 si è passati alle 800 del 2006: si v. Corte dei Conti, *Relazione sul rendiconto generale dello stato per l'esercizio finanziario 2006*, cit., 226, che comunque evidenzia il generale potenziamento del personale in servizio, passato da 6422 unità nel 2000 a 7595 nel 2004.

(47) Si v. G. D'Auria, *La manovra finanziaria 2008: ombre e luci. Il personale pubblico*, in questa Rivista, 2008, 260 ss.

(48) Corte dei Conti, *Relazione sul rendiconto generale dello stato per l'esercizio finanziario 2008*, Roma, 2009, vol. II, t. I, 259.

(49) Cons. St., 6 aprile 2009, cit. *supra*, nota 25, punto 2.

(50) Si tratta dell'art. 5, c. 5, d.P.R. n. 79/2005, relativo alle missioni all'estero, lasciato in vita dall'art. 10, c. 3, d.P.R. n. 18/2008.

(51) Pari al 12,9%: C. Conti, *Relazione sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario 2008*, cit., vol. I, 444.

(52) Come già scritto in altra sede: *supra*, nota 6.

(53) Corte. cost. 6 luglio 2007, n. 256: «la mancata inclusione dei lavori pubblici nella elencazione dell'art. 117 Cost. non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Si tratta, infatti, di ambiti di legislazione che *non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti*» (punto 4.2 del considerato in diritto). In materia di agricoltura e di concorrenza, si v., rispettivamente, le sentenze del 13 gennaio 2004, n. 12 e 14; infine, in materia di ambiente, Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, e 18 aprile 2008, n. 104.

che lo Stato, in applicazione di valori trasversali, può incidere su ambiti di regolazione rimessi in via esclusiva alla potestà regionale (54). Le funzioni, però, venute meno il principio del parallelismo, possono essere esercitate a livello centrale solamente ove sia necessario il loro unitario esercizio (55).

Il mutato assetto costituzionale, però, non ha inciso sull'organizzazione dell'amministrazione, sebbene il suo destino fosse stato scritto dagli esiti referendari dei primi anni Novanta e da numerosi progetti di riforma. Basti ritornare con il pensiero alle ipotesi avanzate dal Dipartimento della funzione pubblica nel 1993, ove si proponeva che le funzioni dell'allora ministero delle risorse agricole fossero accorpate a quelle dell'industria (56). Una scelta motivata dal trasferimento di copiose funzioni alle Regioni, che rendeva possibile ricondurre ad un ipotetico "ministero delle attività produttive" la produzione agricola, le attività alimentari e la pesca (57). All'apparato centrale dovevano rimanere solo compiti di programmazione e coordinamento (58). Se si scorrono le pagine di quegli atti, si nota la serena, pura e ambiziosa intenzione di ridisegnare complessivamente l'amministrazione, per renderla più efficiente (e più trasparente), in risposta al cambiamento sociale e culturale tanto atteso.

Oggi, con un'asse di equilibrio ancora più spostato verso le autonomie, ancora non si riesce a definire un modello amministrativo di questo tipo.

Occorre riflettere, dunque, sulle ragioni che portano al mantenimento dell'apparato. Si può pensare a tre fattori connessi. Innanzi tutto, la rappresentanza degli interessi sottesi, che sembrano richiedere una protezione di tipo "forte" - e, in particolare, la presenza di un'amministrazione centrale che elabori una politica unitaria. In secondo luogo, il necessario coordinamento delle funzioni attribuite alle Regioni. In terzo, la ricerca di visibilità a livello internazionale.

Un limitato sguardo ad alcuni Stati europei dimostra che in quasi tutti vi è un ministero preposto alla cura degli interessi agricoli: si possono citare la Francia, la Germania, la Spagna, l'Olanda, la Polonia, l'Ungheria, la Slovacchia, la Slovenia o la Repubblica Ceca (59) (nei Paesi dell'Est europeo, tale presenza si spiega con il carattere ancora prevalentemente agricolo dell'economia).

Dunque, ciò che si richiede è un interlocutore "alla pari" con quelli degli altri Paesi. Lo stesso può dirsi a livello internazionale, soprattutto con riferimento all'Organizzazione mondiale del commercio, in seno alla quale la materia agricola rappresenta uno dei nodi principali dei negoziati e ne può costituire un freno, come avvenuto nel *Doha Round* (60).

Tuttavia, questi fattori non giustificano la permanenza di un ministero nel nostro ordinamento: sarebbe sufficiente, come già esposto in precedenza (61), un sottosegretario o un ministro senza portafoglio. Le strutture potrebbero transitare presso il Ministero dello sviluppo economico, di cui si è evidenziata la contiguità delle funzioni. La stessa Corte costituzionale, in occasione dei *referendum* del 1993, ha affermato che la presenza di un ministero non è richiesta nemmeno dal progressivo sviluppo della politica agricola comune (62).

In definitiva, l'esigenza della protezione degli interessi agricoli va senz'altro condivisa. Allo stesso tempo, il disegno di fondo, vale a dire il cammino che conduce al ministero, dovrebbe essere ripensato.

Note:

(54) Sulle materie, si v., da ultimo, P. Cavaleri, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Tarchi, Torino, 2006; in riferimento alle materie trasversali, F. Benelli, *La "smaterializzazione" delle materie*, Milano, 2007, spec. 83 ss. In riferimento ai diversi oggetti del procedimento amministrativo, B.G. Mattarella, *I procedimenti delle Regioni e degli enti locali*, in *La legge n. 69/2009 e la pubblica amministrazione*, in *questa Rivista*, 2009, 1137 ss.

(55) È l'interpretazione della nota sentenza della Corte costituzionale 1 ottobre 2003, n. 303. Sulla leale collaborazione, da ultimo, si v. R. Bin, *La "leale collaborazione" tra prassi e riforma*, in *Le Regioni*, 2007, 393 ss., mentre sul nuovo Titolo V si v., da ultimo, *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, a cura di A. Pioggia e L. Vandelli, Bologna, 2007; V. Onida, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in *Le Regioni*, 2007, 11 ss.; R. Tosi, *La riforma della riforma può aspettare*, *ivi*, 2006, 583 ss.

(56) V. Dipartimento per la funzione pubblica, *La riforma della pubblica amministrazione* (atti delle Commissioni e dei Comitati di studio), Roma, 1994, vol. II, 25 ss.

(57) *Ivi*, 176.

(58) Ciò anche in attuazione dell'art. 1, c. 1 e 2, legge 24 dicembre 1993, n. 537, norma dettata, come noto, al fine di razionalizzare gli apparati e contenere la spesa.

(59) In Francia vi è il Ministero dell'agricoltura e della pesca, in Germania il Ministero dell'alimentazione, dell'agricoltura e della protezione dei consumatori, in Spagna il Ministero dell'ambiente, delle zone rurali e marine, che presenta un accorpamento delle funzioni in materia di ambiente in capo ad un unico apparato. In Olanda è presente il Ministero dell'agricoltura, dell'ambiente e della qualità del cibo, in Polonia e in Ungheria il Ministero dell'agricoltura e dello sviluppo rurale, in Slovacchia il Ministero dell'agricoltura, in Slovenia il Ministero dell'agricoltura, delle foreste e dell'alimentazione, nella Repubblica Ceca il Ministro dell'agricoltura, delle foreste e delle risorse idriche.

(60) Si v. P. Blustein, *Misadventures of the Most Favoured Nations. Clashing Egos, Inflated Ambitions, and the Great Shambles of the World Trade System*, New York, 2009.

(61) B. Carotti, *Il Ministero delle politiche agricole e forestali*, cit., nota 6, 397.

(62) Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 26, punto 1.1.

Tabelle

Tabella 1. Dotazione organica. Variazioni tra d.P.R. n. 79/2005, n. 18/2008 e n. 129/2009

	2005 (d.P.R. n. 79/2005)	2008 (d.P.R. n. 18/2008)	2009 (d.P.R. n. 129/2009)	Variazione I (2005-2008)	Variazione II (2008-2009)	Variazione complessiva (2005-2009)
Ruolo Agricoltura						
Qualifiche dirigenziali						
Dirigenti di I fascia	10	9	8	- 1	- 1	- 2
Dirigenti di II fascia	63	57	50	- 6	- 7	- 13
Totale	73	66	58	- 7	- 8	- 15
Aree funzionali						
Area funzionale III	557	575	518	+ 18	- 57	- 39
Area funzionale II	567	475	426	- 92	- 49	- 141
Area funzionale I	22	5	4	- 17	- 1	- 18
Totale	1146	1055	948	- 91	- 107	- 198
Totale Agricoltura	1219	1121	1006	- 98	- 115	- 213
Ruolo Icqrf (già Icq)						
Qualifiche dirigenziali						
Dirigenti di I fascia	3	3	3	0	0	0
Dirigenti di II fascia	26	28	27	+ 2	- 1	+ 1
Totale	29	31	30	+ 2	- 1	+ 1
Aree funzionali						
Area funzionale III	476	511	459	+ 35	- 52	- 17
Area funzionale II	511	533	479	+ 22	- 54	- 32
Area funzionale I	11	11	10	0	- 1	- 1
Totale	998	1055	948	+ 57	- 107	- 50
Totale Icqrf	1027	1086	978	+ 59	- 108	- 49
Ruoli Agricoltura e Icqrf						
Totale dirigenti	102	97	88	- 5	- 9	- 14
Totale funzionari	2144	2110	1896	- 34	- 214	- 248
Totale complessivo	2246	2207	1984	- 39	- 223	- 262

* Fonte: Elaborazione propria tratta da: a) Relazioni della Corte dei Conti sul rendiconto generale dello Stato per gli esercizi finanziari 2006, 2007 e 2008; b) relazione tecnica al nuovo decreto; c) allegati ai d.p.r. n. 79/2005, n. 18/2008 e n. 129/2009.

Tabella 2. Personale presente al 31 dicembre 2008. Ruoli Agricoltura e Icqrf

Ruolo Agricoltura				Ruolo Icq (ora Icqrf)			
Area	Dotazione organica	Personale presente	Vacanze ed esuberi	Area	Dotazione organica	Personale presente	Vacanze ed esuberi
Dirigenti I fascia	9	7	- 2	Dirigenti I fascia	3	2	- 1
Dirigenti II fascia	57	38	- 19	Dirigenti II fascia	28	22	- 6
Area III				Area III			
F5	0	72	+ 72	F5	0	78	+ 78
F4	201	123	- 78	F4	130	17	- 113
F3	205	75	- 130	F3	272	235	- 37
F2	0	7	+ 7	F2	0	38	38
F1	169	48	- 121	F1	109	55	- 54

(segue)

(continua)

Ruolo Agricoltura				Ruolo Icq (ora Icqrf)			
Area	Dotazione organica	Personale presente	Vacanze ed esuberi	Area	Dotazione organica	Personale presente	Vacanze ed esuberi
Area II				Area II			
F4	0	71	+ 71	F4	0	107	107
F3	203	107	- 96	F3	369	191	- 178
F2	112	44	- 68	F2	89	71	- 18
F1	160	69	- 91	F1	75	62	- 13
Area I				Area I			
F2	0	5	+ 5	F2	0	2	+ 2
F1	5	0	- 5	F1	11	7	- 4
Totale	1121	666	- 455	Totale	1086	887	- 199

* Fonte: Relazione tecnica al nuovo schema di regolamento.

La Scuola superiore della p.a. e il sistema unitario di formazione dei pubblici dipendenti

di Angelo Mari

Dieci anni, tre riforme

Il recente decreto legislativo (1) di riordino della Scuola superiore della pubblica amministrazione rappresenta il terzo tentativo di revisione della disciplina avviato negli ultimi dieci anni (2) e va inquadrato nel più ampio processo di riforma degli apparati e del lavoro pubblico recentemente intrapreso (3). Come è facile intuire, nessuna delle riforme precedenti si è potuta sperimentare fino in fondo alla prova dei fatti, per cui si è venuto a creare un inedito scollamento tra attività finali dell'istituzione, disciplinati in altri contesti normativi (4), e percorsi di riorganizzazione. Basti solo considerare che in tale periodo si sono svolte quattro edizioni del corso concorso per il reclutamento dei dirigenti delle amministrazioni centrali ed erogati i corsi annuali di formazione iniziale per i dirigenti assunti tramite concorso pubblico; ciò secondo regole sostanziali, metodologie didattiche e contenuti sviluppati ed aggiornati nel tempo e ormai culturalmente consolidati. In questo caso, i tentativi di riforma sono passati sopra le attività, che sono andate comunque avanti, anche se con grandi difficoltà organizzative dovute all'inevitabile malessere provocato dalle continue turbolenze istituzionali.

Comunque, il dato di fondo da mettere in evidenza risiede nella difficoltà - tutta italiana - di delineare un chiaro quadro di riferimento per la formazione dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche. È sufficiente in proposito ricordare che la Scuola superiore nasce nella seconda metà degli anni cinquanta, con aperto richiamo all'esperienza francese del-

l'Ena (*École nationale d'administration*, nata in Francia nel 1945) (5) con il compito di curare i corsi di preparazione e di formazione per impiegati statali direttivi di prima nomina in prova, di aggiornamento e perfezionamento di quelli in servizio (6). In realtà,

Note:

(1) Decreto legislativo 1 dicembre 2009, n. 178 «Riorganizzazione della Scuola superiore della pubblica amministrazione (Sspa) a norma dell'art. 24 della legge 18 giugno 2009, n. 69».

(2) I precedenti sono i seguenti: decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 287 di «Riordino della Scuola superiore della pubblica amministrazione e riqualificazione del personale delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 11, legge 15 marzo 1997, n. 59»; per un primo commento sia consentito il rinvio ad A. Mari, *La pseudo-riforma della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, in *questa Rivista*, 1/2000, 42 ss.; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 381, recante «modifiche al d.lgs. 30 luglio 1999, n. 287, concernente il Riordino della Scuola superiore della pubblica amministrazione, a norma dell'art. 1, legge 6 luglio 2002, n. 137»; per un primo commento, si veda, C. Meoli, *Il riordino della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, in *questa Rivista*, 6/2004, 585 ss.

(3) Si consideri il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 di «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni».

(4) Ad esempio, l'accesso alla qualifica di dirigente è disciplinato dall'art. 28 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, che stabilisce le modalità di organizzazione del corso-concorso che si svolge presso la Scuola superiore. Va detto che anche questo articolo è stato più volte modificato.

(5) Sulla natura, caratteristiche, organizzazione e compiti di quel modello, si veda G. D'Auria, *Scuola superiore della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, 1991.

(6) Così, l'art. 150, del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

il modello così delineato non riesce mai ad essere pienamente attuato, tant'è che per rendere obbligatoria ed effettiva la frequenza dei funzionari neo assunti (sei mesi, entro i primi due anni di servizio) si interviene con una nuova disciplina all'inizio degli anni settanta (7), mentre per i corsi per l'accesso alla dirigenza del personale direttivo già in servizio (di quattordici mesi) si dovrà aspettare la seconda metà degli anni ottanta (8).

L'innovazione più importante viene introdotta con il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e consiste nel reclutamento dei dirigenti mediante corso concorso pubblico; questo sistema è potenzialmente in grado di favorire l'ingresso di giovani laureati direttamente nei ranghi più alti dell'amministrazione, tramite un sistema del tutto nuovo, volto a scardinare la tradizionale lentezza delle carriere burocratiche. I vantaggi più attesi erano: la forte concorrenza tra dirigenti provenienti dall'esterno e quelli di carriera; l'abbassamento dell'età media dei dirigenti; l'introduzione di un percorso concorrenziale con quelli offerti dal mercato del lavoro privato o dalle magistrature (9). V'è da dire che in gran parte tali risultati sono stati raggiunti, anche se i tempi tecnici effettivi intercorrenti tra l'emanazione del bando e l'assunzione in servizio sono stati piuttosto lunghi: oltre i quattro anni (10).

I principi e i criteri direttivi della delega

La delega per il riordino della Scuola superiore della pubblica amministrazione è contenuta nella legge 18 giugno 2009, n. 69, che reca «disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile». Pertanto, il contesto in cui la recente riforma nasce è legato ai numerosi tentativi di introdurre e di garantire nel sistema sociale ed economico italiano il principio del merito e della competizione virtuosa sia tra i diversi attori del mercato sia nell'ambito di chi opera alle dipendenze delle istituzioni pubbliche.

Il fine dichiarato nella delega è di: realizzare un sistema unitario di interventi nel campo della formazione dei pubblici dipendenti; riqualificare il lavoro pubblico; aumentare la sua produttività; migliorarne le prestazioni e la qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese; consentire la misurazione dei risultati e dei costi dell'azione pubblica; digitalizzare le pubbliche amministrazioni. Per fare ciò si prevede la possibilità di riordinare, trasformare, fondere o sopprimere il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione

(Cnipa), il Centro di formazione e studi (Formez) e la Scuola superiore della pubblica amministrazione (Sspa) (11).

È espressamente specificato che dall'attuazione della delega non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e che alle attività da svolgere nell'ambito della nuova struttura si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali previste dalla legislazione (pre) vigente. In proposito, la relazione tecnica di accompagnamento allo schema di decreto legislativo prevede, per il personale, un risparmio di 360.000 euro, derivanti soprattutto dalla riduzione del numero (da 6 a 4) e dello stipendio (da 140.000 a 120.000) dei responsabili di settore. V'è da notare che tale calcolo, così come quello relativo ai dirigenti, non sembra considerare gli oneri riflessi ed inoltre, più in generale, non si prendono in considerazione i costi organizzativi del funzionamento dei nuovi Comitati (di programmazione e di gestione), stiman-

Note:

(7) D.P.R. 21 aprile 1972, n. 472, recante *Riordino e potenziamento della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, che indicava, in particolare, i seguenti tre tipi di compiti: a) corsi di preparazione per il reclutamento degli impiegati direttivi; b) corsi di formazione dirigenziale; c) sovrintendere agli istituti e scuole per il personale dello Stato. Per i risultati delle prime esperienze applicative, si veda A. Gasparri, *Il reclutamento dei funzionari dello Stato tramite la Scuola superiore della pubblica amministrazione* (1978-1980), in *Rtsa*, 2, 1987, 121, ss.

(8) L'art. 3 della legge 10 luglio 1984, n. 301 ha istituito il corso concorso di formazione dirigenziale cui era destinato il 40% dei posti che ogni anno si sarebbero resi disponibili.

(9) S. Sepe, *L'accesso alla dirigenza*, in F. Carinci e M. D'Antona (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2000, I, 916.

(10) Per uno studio sui risultati delle prime due edizioni del corso concorso, E. Sgroi, *La formazione dirigenziale. Il modello del corso concorso*, Sspa, Roma, 2002.

(11) Va ricordato che un tentativo di riordino del sistema nel senso indicato era già stato previsto dalla legge finanziaria per il 2007. In effetti, l'art. 1, commi 580 e ss. della legge 27 dicembre 2006, n. 296 aveva istituito l'Agenzia per la formazione dei dirigenti e dipendenti delle amministrazioni pubbliche - Scuola nazionale della pubblica amministrazione e la contestuale soppressione della Sspa (a far tempo dal 31 marzo 2007, poi prorogata al 15 giugno 2007, poi ancora fatta coincidere con l'entrata in vigore dei regolamenti di organizzazione, mai avvenuta). L'Agenzia avrebbe dovuto assorbire anche le altre Scuole centrali (Istituto diplomatico, Scuola superiore dell'economia e delle finanze, Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno) e parte delle competenze del Formez. Inoltre, si prevedeva l'introduzione di un sistema nazionale di accreditamento di tutte le istituzioni di formazione pubbliche e private. Questo disegno non è andato mai a compimento, tant'è che sono state emanate numerose norme di modifica dei termini e dei contenuti e, su alcune questioni sollevate dalle regioni, si è dovuta pronunciare la Corte costituzionale, che, con sentenza 12 marzo 2008, n. 75, in www.cortecostituzionale.it, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità sollevate.

done l'onere da sostenere uguale a zero. Non si considera poi che, stando alle previsioni contenute nella finanziaria 2009, gli stanziamenti in favore della Scuola sono destinati nel tempo a diminuire, per cui si rende indispensabile uno sforzo di razionalizzazione (12).

Passando agli specifici principi e criteri direttivi fissati nell'art. 24 della legge delega si può rilevare che essi risiedono essenzialmente: a) nella ridefinizione delle missioni e delle competenze e riordino degli organi, in base ai principi di efficienza, efficacia ed economicità, anche al fine di assicurare un sistema coordinato e coerente nel settore della formazione e della reingegnerizzazione dei processi produttivi della pubblica amministrazione centrale e delle amministrazioni locali; b) nel raccordo con le altre strutture, anche di natura privatistica, operanti nel settore della formazione e dell'innovazione tecnologica; c) nella riallocazione delle risorse umane e finanziarie in relazione alla riorganizzazione e nella razionalizzazione delle competenze.

Si tratta di indicazioni molto larghe che hanno offerto al Governo un ampio ventaglio di possibili soluzioni organizzative. In realtà, la delega è stata attuata solo in parte: si è preferito riorganizzare i tre organismi - Cnipa, Formez e Sspa - mantenendoli distinti e senza introdurre efficaci meccanismi di raccordo delle rispettive attività. In effetti, l'unico momento unificante sembra essere ravvisabile nel ruolo di nomina, di indirizzo e vigilanza attribuito al Ministro per la pubblica amministrazione (13).

Natura e compiti della Scuola superiore

Il nuovo decreto legislativo, per la definizione della natura e dei compiti della Scuola, non si discosta molto in apparenza dal precedente assetto. È possibile tuttavia rilevare numerose differenze lessicali e terminologiche che inducono a ritenere mutati alcuni tratti caratterizzanti l'istituzione.

Innanzitutto, la Scuola prima della riforma era qualificata come "istituzione di alta cultura e formazione", mentre ora viene definita come "un'istituzione di alta formazione e ricerca". Questa diversa qualificazione, se letta insieme all'attribuzione del compito di svolgere attività di formazione *post laurea* di eccellenza per i dipendenti pubblici con il rilascio dei relativi titoli, lascia intravedere un progressivo avvicinamento della Scuola al sistema universitario, anche se essa permane inquadrata in una sorta di ordinamento speciale.

La missione della Scuola è espressamente indivi-

duata dal decreto di riforma che, all'art. 2, le attribuisce lo scopo di sostenere e promuovere il processo di innovazione e riforma della pubblica amministrazione con l'obiettivo generale di fare della stessa un fattore di competitività del sistema economico e produttivo italiano. Tale obiettivo generale, viene poi declinato in alcune attività di promozione e di diffusione: della cultura dell'efficacia e dell'efficienza; dell'innovazione tecnologica; delle metodologie e dei processi di valutazione; dell'internazionalizzazione; dell'adozione di criteri e metodi di eccellenza in tutto il sistema della formazione dei dipendenti pubblici; dell'adozione di metodologie avanzate di insegnamento a distanza.

In base a tali indicazioni, gli organi di vertice della Scuola dovranno costruire una nuova *vision* ed una nuova scala di valori in grado di orientare al meglio le attività future.

Il potenziamento delle funzioni

Se si esamina l'evoluzione delle funzioni attribuite alla Scuola superiore è facile rilevare che, nel tempo, si sono sperimentate tutte e tre le versioni legate agli scopi formativi: a) quella debole, degli albori, dove formazione voleva dire preparazione allo svolgimento di una professione; b) quella forte, degli anni novanta, dove la formazione era volta al cambiamento amministrativo, era veicolo dell'innovazione amministrativa; c) quella fortissima, attuale, dove la formazione si vorrebbe spingere fino a creare anche la classe dirigente di un paese (14).

Il quadro funzionale che scaturisce dalle riforme più recenti prevede infatti le seguenti tipologie di compiti: a) selezione, reclutamento e formazione dei dirigenti e dei funzionari dello Stato (15); b) forma-

Note:

(12) Le previsioni sono le seguenti: anno 2009, € 14.761.000; anno 2010, € 10.013.000; anno 2011, € 7.658.000.

(13) Con decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 177, si è proceduto alla «Riorganizzazione del Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione», a norma dell'art. 24, legge 18 giugno 2009, n. 69. Con decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 6, si è proceduto alla «Riorganizzazione del Centro di formazione e studi (Formez) a norma dell'art. 24, legge 18 giugno 2009, n. 69».

(14) S. Cassese, *A che cosa serve la formazione dei dipendenti pubblici?*, in *Politica del diritto*, 1989, 3, 431 ss.

(15) L'art. 5, c. 2, legge 4 marzo 2009, n. 15, recante «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 lavoro e alla Corte dei conti», ha reintrodotto un corso concorso per accedere alle posizioni apicali dei funzionari.

zione iniziale dei dirigenti assunti a seguito di pubblico concorso; c) attività di formazione e aggiornamento dei dipendenti delle amministrazioni centrali o, su convenzione, degli altri dipendenti pubblici e privati; d) formazione di funzionari di altri Paesi; f) attività di ricerca, analisi e documentazione finalizzata al perseguimento dell'eccellenza nell'attività di formazione legata ai processi di riforma ed innovazione della pubblica amministrazione.

Accanto a questi compiti per così dire finali, sono previste alcune competenze strumentali rispetto alle attività dell'istituzione e rispetto all'intero sistema. Così si prevede la possibilità di svolgere attività di pubblicazione e diffusione di materiali didattici e di ricerca, di valutazione, validazione e monitoraggio della qualità delle offerte formative presentate da soggetti terzi.

Di particolare interesse è la clausola di funzionalizzazione prevista dall'art. 3, c. 2 del decreto legislativo, dove si stabilisce che la Scuola può promuovere o partecipare ad associazioni e consorzi, nonché stipulare accordi di programma, convenzioni e contratti con soggetti pubblici e privati. Ciò permetterà alla Scuola di aprirsi ancora di più all'esterno, secondo una logica di integrazione istituzionale, economica e sociale nel variegato mondo della formazione.

Merita poi attenzione il nuovo sistema di accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia introdotto dall'art. 47, d.lgs. n. 150/2009 di modifica dell'art. 28, d.lgs. n. 165/2001. Qui si stabilisce che fermo restando quanto previsto in materia di conferimento degli incarichi, l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici, avviene, per il cinquanta per cento dei posti, calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati, tramite concorso pubblico per titoli ed esami indetto dalle singole amministrazioni. Per questa nuova forma di accesso, la Scuola superiore è chiamata a dare una serie di pareri (sui criteri generali da seguire, stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e sulla definizione dei requisiti di equivalenza per gli aspiranti esterni) e ad esercitare un compito di coordinamento delle attività formative iniziali da svolgersi presso amministrazioni estere statali, comunitarie o internazionali.

Il nuovo disegno organizzativo

Il nuovo disegno organizzativo della Scuola superio-

re prevede un assetto tripartito composto dal Comitato di programmazione, dal Comitato di gestione e dal Presidente, qualificati espressamente come organi (art. 4). Essi non esauriscono però le strutture legittimate, le quali, come poi si vedrà, sono più numerose.

Il Comitato di programmazione sostituisce il precedente comitato di indirizzo, ma ne ricalca la composizione (16). Esso resta presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione a tal fine delegato. Di più ampio respiro sono le nuove funzioni: approvazione del piano strategico triennale della Scuola, valutazione della qualità e dei risultati delle attività formative e di ricerca; definizione degli indirizzi sull'attività scientifica della Scuola. Pertanto, il Comitato di programmazione può essere considerato il vertice dell'amministrazione.

Diversa invece è la struttura dell'attuale Comitato di gestione rispetto al precedente comitato operativo (17). Ne fanno parte il Presidente, che lo presiede, tre Capi Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei ministri (del personale, della Funzione pubblica, per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica), due rappresentanti nominati dal Ministro per la pubblica amministrazione e da un rappresentante nominato dal Ministro per l'istruzione. Alle riunioni partecipa senza diritto di voto il dirigente amministrativo. Si tratta di una scelta tutta interna e riferita ad un rinnovato ruolo centrale della Presidenza del Consiglio dei ministri nei processi riorganizzativi e di formazione. Compiti del Comitato di gestione sono l'approvazione del programma annuale della Scuola, del bilancio di previsione, le sue variazioni, e del consuntivo; esso esprime inoltre pareri al Presidente in merito alla definizione dell'organizzazione interna della Scuola. Insomma, siamo di fronte ad una sorta di Consiglio di amministrazione, che in realtà non svolge compiti gestionali, ma piuttosto di indirizzo operativo e finanziario-contabile e, in

Note:

(16) Del collegio, composto da sette membri, ne fanno e ne facevano parte: il Presidente (prima direttore), il Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente della Corte dei conti, l'Avvocato generale dello Stato, il Presidente della Conferenza dei rettori delle università italiane. Il presidente dell'Accademia dei Lincei e il Presidente del Consiglio nazionale delle ricerche, previsti in precedenza, sono stati sostituiti da una più neutra previsione di due studiosi di chiara fama.

(17) Il Comitato operativo era composto dal direttore, che lo presiedeva, e da tre membri nominati direttamente dal Presidente del consiglio dei ministri tra i componenti del Comitato di indirizzo.

definitiva, diviene il vero titolare della *governance* della Scuola.

La figura del Presidente sostituisce quella del direttore, ma nella forma e nella sostanza non se ne discosta in modo significativo. Infatti, sia il bacino delle professionalità cui far ricadere la scelta, sia i compiti sia le responsabilità (ha la rappresentanza legale) sono del tutto sovrapponibili con la situazione precedente, per cui il dato nominale è servito probabilmente a distinguere in maniera più netta il Presidente dal Dirigente amministrativo. Quest'ultimo non è considerato più un organo della Scuola, come in precedenza, ma svolge comunque importanti funzioni derivanti dalla sua posizione di livello dirigenziale generale: è titolare del centro di responsabilità amministrativa; predispone i bilanci e le variazioni; gestisce le risorse finanziarie e le procedure contrattuali.

Il decreto legislativo prevede inoltre l'istituzione di un Comitato scientifico consultivo, composto da rappresentanti di altre Scuole nazionali ed internazionali, pubbliche e private, da studiosi di chiara fama e da alti dirigenti delle amministrazioni pubbliche.

Permane infine la previsione sia dei settori, come autonomi comparti organizzativi affidati a responsabili, ridotti da sei a quattro, sia delle aree didattico scientifiche affidate a docenti coordinatori. L'unica novità in proposito consiste nell'aver delimitato l'ambito della scelta dei soggetti da incaricare quali responsabili di settore, restringendolo ai soli professori universitari o soggetti equiparati.

Il disegno organizzativo così tracciato dal decreto legislativo sarà completato dalle delibere del Presidente chiamate a specificare l'organizzazione interna della Scuola e le regole di funzionamento dell'amministrazione.

Il personale docente e non docente

La nuova disciplina del personale docente e non docente ricalca anch'essa quella precedente. Come in precedenza il numero di docenti a tempo pieno non può superare le trenta unità. Essi sono scelti tra professori universitari, dirigenti di amministrazioni pubbliche o private, magistrati, avvocati dello Stato, consiglieri parlamentari ed altri qualificati soggetti; l'incarico è conferito dal Presidente per un periodo non superiore a due anni rinnovabile. Non viene legittimato il ricorso alla selezione dei docenti tramite procedure di valutazione comparativa, avvenuta a partire dal 2008 in virtù di una delibera interna della Scuola. Il che è stato da più parti con-

siderato un deciso passo indietro e la scomparsa di un criterio non solo meritocratico, ma anche trasparente. È scomparso però il riferimento dell'equiparazione dei docenti della Scuola (ad ogni effetto giuridico), ai professori universitari di prima fascia, per cui si è spezzato un parallelismo che ha creato non pochi problemi interpretativi. La Scuola si avvale inoltre di docenti incaricati, anche temporaneamente, di attività di insegnamento e può conferire a persone di comprovata professionalità incarichi finalizzati allo svolgimento di ricerche e studi e può avvalersi inoltre di consulenti esterni (18).

Per quanto riguarda infine il personale non docente, viene specificato che il relativo contingente assegnato alla Scuola rientra nella dotazione organica, dirigenziale e non, della Presidenza del Consiglio dei Ministri (19). Si tratta di una norma necessaria e rassicurante, dal momento che in passato era stata la giurisprudenza a dover risolvere in tal senso la questione (20).

Considerazioni conclusive

Dall'analisi fin qui svolta emerge che, a fronte delle ampie possibilità di riforma del settore offerte dalla legge di delega, il decreto legislativo delegato si è attestato su una linea di "prudente conservazione", non giustificabile dal vincolo dell'invarianza della spesa, visto che da una riforma ben congegnata sarebbero potuti derivare comunque risparmi (21).

Dal punto di vista istituzionale, è vanificato il tentativo di unificare i tre organismi direttamente coinvolti come auspicato dalla Commissione affari costituzionali della Camera in occasione della discussio-

Note:

(18) Per avere qualche dato di riferimento, si consideri che al 23 settembre 2009 i docenti stabili erano 11, meno della metà rispetto all'anno precedente. Nel corso del 2008 sono stati conferiti 1.863 incarichi *ad hoc* a docenti esterni in relazione agli specifici percorsi formativi. Cfr. V. Termini, Audizione presso la Commissione parlamentare per la semplificazione, 24 settembre 2009, in www.sspa.it

(19) La determinazione del contingente di personale amministrativo della Scuola risale al d.P.C.M. 24 marzo 1995, n. 207. Sulle 313 unità all'epoca previste risultano in servizio, al 23 settembre 2009, n. 171 dipendenti dislocati nelle 5 sedi. I dirigenti in servizio sono 6 su un contingente previsto di 18. Cfr. V. Termini, Audizione presso la Commissione parlamentare per la semplificazione, cit.

(20) Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 1988, n. 508, in CS, I, 1988, 591; Tar Lazio, sez. I, 25 ottobre 1989, n. 1497, in *Foro amm.*, 1990, 1837; Corte conti, sez. contr., 18 febbraio 1992, n. 12, in CS, II, 1992, 910; Corte conti, sez. contr., 18 marzo 1997, n. 45, in CS, II, 1997, 1256.

(21) Così, L. Lanzillotta, Intervento, in Commissione Affari costituzionali della Camera, seduta del 6 ottobre 2009 per il parere sullo schema di decreto legislativo.

ne sul parere sullo schema di decreto legislativo di riorganizzazione del Formez (22); così, a maggior ragione, appare definitivamente tramontato l'intento di razionalizzare l'intero sistema di formazione dei dipendenti delle amministrazioni centrali che si è cercato di avviare nel corso della precedente legislatura. Ne consegue naturalmente che ogni istituzione formativa oggi attiva segue specifici e distinti percorsi di riordino, che tendono a conservare e consolidare l'assetto esistente. Rimane comunque sullo sfondo il problema irrisolto se oggi sia ancora attuale il modello stellare storicamente consolidato e rappresentato da una Scuola superiore generalista affiancata da numerose scuole settoriali, soprattutto in un contesto dove l'amministrazione centrale è destinata ad alleggerire sempre di più la sua presenza in attuazione della riforma dell'ordinamento in senso federale. Non va dimenticato infatti che da tempo il sistema regionale e il sistema degli enti locali si sono attrezzati per organizzare in modo autonomo la formazione dei propri dipendenti, secondo modelli istituzionali in continua espansione (23).

Sul piano organizzativo interno, il testo del decreto non ha tenuto conto delle due possibili linee di correzione e semplificazione della struttura suggerite dalla Direttrice della Scuola in occasione dell'audizione presso la Commissione per la semplificazione (24). Si auspicava, sul modello delle principali scuole straniere (francese, tedesca e britannica), di ricondurre ad uno i due organi collegiali esistenti (comitato di indirizzo e comitato operativo) in modo tale da configurare un vertice compatto compo-

sto da un organo monocratico ed uno collegiale. Si richiedeva inoltre una più precisa individuazione dei poteri del direttore (oggi presidente) e del dirigente amministrativo, così da rispettare appieno il principio di distinzione tra indirizzo e gestione.

In conclusione, non è agevole rintracciare nella nuova disciplina della Scuola superiore significativi elementi innovativi sostanziali rispetto al disegno organizzativo precedente, mentre è facile rinvenire nel testo frequenti dichiarazioni di principio assunte in chiave prospettica verso l'auspicato mondo ideale del merito e dell'equità. Di qui il chiaro intento rassicurante del decreto, che pone fine ad un periodo di grandi incertezze sulla validità e permanenza in vita della Scuola superiore, come modello istituzionale per la formazione dei dipendenti pubblici e selezione della classe dirigente del Paese.

Note:

(22) Camera dei Deputati, Commissione affari costituzionali, resoconto di martedì 27 ottobre 2009, dove si «esprime l'opportunità che in futuro, nei tempi più congrui, anche in attuazione del federalismo fiscale, i tre enti oggetto della delega - Cnipa, Formez e Sspa - possano essere fusi in un unico organismo per realizzare anche in Italia una scuola di alta formazione della dirigenza sul modello francese École nationale d'administration, con sede in Roma e due decentrate nel nord e nel sud del Paese».

(23) Basti aver presente che le strutture stabili con compiti formativi in ambito regionale al 2008 risultavano essere 22. Cfr. Sspa, 12° Rapporto sulla formazione nella pubblica amministrazione 2008, Roma, 2009, 150.

(24) V. Termini, Audizione presso la Commissione parlamentare per la semplificazione, cit.

Rassegna della normativa statale

a cura di **Umberto G. Zingales**

Misure di contrasto alla criminalità organizzata

Decreto-legge 4 febbraio 2010, n. 4

«Istituzione dell'Agenda nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata»

in G.U. 4 febbraio 2010, n. 28

Con questo provvedimento si intendono approntare strumenti straordinari che assicurino una migliore amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e confiscati alla criminalità organizzata. È prevista l'istituzione di un nuovo organismo, l'Agenda nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, con personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia organizzativa e contabile, posta sotto la vigilanza del Ministro dell'interno, la cui sede principale è situata nel comune di Reggio Calabria. L'Agenda riveste la duplice qualità di amministratore giudiziario (le cui funzioni erano prima rimesse all'autorità giudiziaria) e di soggetto titolare della potestà di destinazione dei beni (in precedenza svolte dall'Agenda del demanio), al fine di assicurare l'unitarietà degli interventi nei procedimenti penali e di prevenzione e per programmare, già durante la fase dell'amministrazione giudiziaria, la destinazione finale dei beni sequestrati. Organi dell'Agenda sono il Direttore, il Consiglio direttivo e il Collegio dei revisori. È prevista la possibilità di avvalersi delle prefetture territorialmente competenti per lo svolgimento delle attività connesse all'amministrazione e alla destinazione dei beni sequestrati e confiscati. Altre disposizioni concernono l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenda; i rapporti con l'Agenda del demanio e con l'autorità giudiziaria; la disciplina transitoria, con particolare riguardo alle risorse umane, finanziarie e strumentali.

Decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14

«Istituzione dell'Albo degli amministratori giudiziari, a norma dell'art. 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94»

in G.U. 16 febbraio 2010, n. 38

Il decreto istituisce, presso il Ministero della giustizia, l'Albo degli amministratori giudiziari, in attuazione della delega contenuta nell'art. 2, c. 13, legge 15 luglio 2009, n. 94 (recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"), i cui iscritti provvedono alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati. In tal modo è dettata in materia una disciplina uniforme sul territorio nazionale, indicando per via legislativa i requisiti di professionalità degli amministratori giudiziari e le modalità di calcolo del corrispettivo per le loro prestazioni.

Organizzazione della pubblica amministrazione

Decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 6

«Riorganizzazione del Centro di formazione studi (Formez), a norma dell'art. 24 della legge 18 giugno 2009, n. 69»

in G.U. 8 febbraio 2010, n. 31

Il Governo provvede al riordino della disciplina del Centro di formazione studi (Formez), ai sensi della delega prevista dall'art. 24, legge 18 giugno 2009, n. 69, recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile. È modificata la denominazione del "Formez - Centro di Formazione studi" in "Formez p.a. - Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle p.a." (Formez p.a.). Si conferma che Formez p.a. è un'associazione riconosciuta, con personalità giuridica di diritto privato, ma è ora previsto che sia sottoposta al controllo, alla vigilanza, ai poteri ispettivi della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica; è inoltre previsto che quest'ultimo rende parere preventivo vincolante in ordine alla pianta organica, alla programmazione delle assunzioni, al bilancio preventivo e al bilancio consuntivo, ai regolamenti di contabilità e organizzazione, alla nomina del Direttore generale, alla costituzione di nuove società, agli atti di straordinaria amministrazione. Possono entrare a far parte di Formez p.a., oltre che le regioni, le province, i comuni, le unioni di comuni e le comunità montane, anche le amministrazioni dello Stato, in ciò innovandosi rispetto alla disciplina previgente; restano invece esclusi gli organismi rappresentativi degli enti locali. Al Formez p.a. è attribuita la funzione di supporto delle riforme e di diffusione dell'innovazione amministrativa nei confronti dei soggetti associati. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, le amministrazioni dello Stato e le Amministrazioni associate possono avvalersi di Formez p.a. per una serie di finalità, ricondotte a due settori: a)

formazione; *b*) servizi e assistenza tecnica. Rispetto alla previgente disciplina, al Formez p.a. vengono attribuiti nuovi compiti che attengono in generale all'impiego delle nuove tecnologie, alla comunicazione pubblica e alla internazionalizzazione. Gli organi di Formez p.a. sono: il presidente; il consiglio di amministrazione; il direttore generale; il collegio dei revisori; il comitato di indirizzo (che sostituisce il comitato tecnico-scientifico); l'assemblea. Il presidente è nominato dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione ed è scelto tra esperti con qualificata professionalità ed esperienza decennale nel settore della formazione e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni. È poi disciplinata la composizione del consiglio di amministrazione e del collegio dei revisori, mentre si rinvia allo statuto per quella del comitato di indirizzo. Altre disposizioni riguardano: il piano triennale, da presentare al Dipartimento della funzione pubblica in sede di approvazione del bilancio, contenente le eventuali misure di riorganizzazione interna dell'Istituto, le attività strategiche per il raggiungimento delle finalità istituzionali e l'indicazione delle risorse finanziarie necessarie per la loro realizzazione nell'arco del triennio; la salvaguardia dell'autonomia statutaria per quanto non espressamente previsto dal decreto; l'abrogazione del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 285 (recante "Riordino del Centro di formazione studi (Formez), a norma dell'art. 11, legge 15 marzo 1997, n. 59"), con relative norme transitorie e finali.

Pari opportunità

Decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 5

«Attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)»

in G.U. 5 febbraio 2010, n. 29

Con questo decreto il Governo provvede al recepimento della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, in attuazione della legge comunitaria 2008 (legge 7 luglio 2009, n. 88). La normativa già esistente viene adattata ai precetti della citata direttiva, con particolare riferimento: *a*) all'accesso al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale; *b*) alle condizioni di lavoro, compresa la retribuzione; *c*) ai regimi professionali di sicurezza sociale. Sono quindi apportate modifiche: al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e successive modificazioni, recante il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna; al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità; ai d.p.r. 14 maggio 2007, nn. 101 (Regolamento per il riordino della Commissione per l'imprenditoria femminile, operante presso il Dipartimento per i diritti e le pari opportunità) e 115 (Regolamento per il riordino della Commissione per le pari opportunità tra uomo e donna). Le disposizioni del decreto legislativo modificano, tra l'altro: le norme sul Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; le definizioni di discriminazione: *a*) diretta e indiretta; *b*) nell'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e nelle condizioni di lavoro; *c*) retributiva; *d*) nell'accesso alle prestazioni previdenziali, introducendo anche il divieto di discriminazione nelle forme pensionistiche complementari collettive. Sono anche modificate le norme sulle sanzioni a carico del datore di lavoro.

Proroghe di termini

Legge 26 febbraio 2010, n. 25

«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative»

in G.U. 27 febbraio 2010, n. 48, suppl. ord. n. 39/L

Convertita in legge, con modificazioni, il d.l. n. 194/2009, c.d. "decreto milleproroghe". Tra le modifiche apportate in sede di conversione si segnalano: la proroga (al 31 dicembre 2010) del termine a decorrere dal quale è consentito accedere ai servizi erogati in rete dalle pubbliche amministrazioni unicamente tramite la carta d'identità elettronica e la carta nazionale dei servizi, di cui all'art. 64, c. 3, del Codice dell'amministrazione digitale (decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82); le disposizioni in materia di procedimento relativo al c.d. "taglia-enti" (art. 26, c. 1, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133) e quelle sul c.d. "taglia-leggi" (art. 14, c. 23, della legge 28 novembre 2005, n. 246); la proroga (al 31 gennaio 2012) dei contratti a tempo determinato dei dipendenti della Consob in servizio alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto; la previsione che porta da tre a sei anni la durata in carica dei membri della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, disposizione resa applicabile anche ai membri della Commissione attualmente in carica; le previsioni recanti un ulteriore processo di razionalizzazione organizzativa delle amministrazioni pubbliche - con disposizioni *ad hoc* per la Presidenza del Consiglio e la previsione di esclusione dall'applicazione delle norme in favore di altre amministrazioni e categorie di personale espressamente indicati - anche attraverso un'ulteriore riduzione degli uffici dirigenziali di livello non generale e delle relative dotazioni organiche, e la rideterminazione delle dotazioni organiche del personale non dirigenziale, ad esclusione di quelle degli enti di ricerca; il differimento dell'applicazione delle disposizioni in materia di contributi all'editoria.

Protezione civile

Legge 26 febbraio 2010, n. 26

«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, recante disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile»

in G.U. 27 febbraio 2010, n. 48, suppl. ord. n. 39/L

Converte in legge, con modificazioni, il decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, emanato sull'esigenza di approntare misure urgenti per: il sisma che ha colpito l'Abruzzo, al fine di concludere la fase di prima emergenza e di definire i nuovi ambiti di competenza degli enti coinvolti; l'emergenza rifiuti in Campania, chiusa il 31 dicembre 2009, al fine di assicurare il rientro nel regime ordinario; la realizzazione di interventi urgenti nelle situazioni di rischio idrogeologico. Rispetto al testo originario, sono state introdotte, tra le altre, disposizioni riguardanti: l'attività del Corpo nazionale soccorso alpino e speleologico del Club alpino italiano; l'attribuzione di compiti al Corpo nazionale dei vigili del fuoco; le procedure di reclutamento del personale del Dipartimento della protezione civile; l'ampliamento del numero dei membri del Governo (da sessantatre a sessantacinque); l'edilizia carceraria (anche in deroga, tra l'altro, alle vigenti previsioni urbanistiche). Si segnala la previsione che rende possibile reiterare fino a quattro volte le ordinanze contingibili di necessità e urgenza di cui all'art. 191, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), nei territori colpiti dagli eventi sismici. Si segnala altresì la soppressione della norma che prevedeva la costituzione di una società per azioni di interesse nazionale, denominata "Protezione civile s.p.a.", per lo svolgimento delle funzioni strumentali del Dipartimento della protezione civile.

Servizi di pagamento

Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11

«Attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, e che abroga la direttiva 97/5/CE»

in G.U. 13 febbraio 2010, n. 36, suppl. ord. n. 29/L

Il decreto interviene per rendere conforme l'ordinamento nazionale alle previsioni della direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno, volta alla creazione di un mercato unico europeo dei servizi di pagamento, anche al fine di garantire una migliore tutela della clientela e di favorire lo sviluppo di strumenti di pagamento evoluti, alternativi al contante. Il provvedimento, attuativo della delega contenuta nella legge comunitaria 2008 (legge 7 luglio 2009, n. 88), introduce importanti innovazioni in materia, come ad esempio l'eliminazione dei giorni di valuta; la fissazione del termine massimo per l'accredito in conto; le condizioni per il rimborso in caso di esecuzione non conforme o di pagamenti non autorizzati; la disciplina armonizzata degli istituti di pagamento. Con riferimento a quest'ultima, si segnala l'inserimento nel Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Tub: decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385) di un nuovo Titolo, il V-ter, dedicato agli Istituti di pagamento, prevedendosi che la prestazione di servizi di pagamento sia riservata alle banche, agli istituti di moneta elettronica (Imel), agli istituti di pagamento, alla Banca centrale europea, alle banche centrali comunitarie, allo Stato italiano e agli altri Stati comunitari, alle pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali, nonché alle Poste Italiane. Si segnala inoltre la definizione di "area unica di pagamenti in euro" (*Single Euro Payments Area - Sepa*), quale insieme dei Paesi aderenti al processo di integrazione dei servizi di pagamento in euro secondo regole e standard definiti in appositi documenti: la *Sepa*, attualmente, riguarda tutti i ventisette paesi membri dell'Unione europea, più l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia (membri dello Spazio economico europeo), la Svizzera e il Principato di Monaco.

Sistema giudiziario

Legge 22 febbraio 2010, n. 24

«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, recante interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario»

in G.U. 26 febbraio 2010, n. 47

Converte in legge, con modificazioni, il decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193. Tra le modifiche, si segnala la disposizione secondo cui il magistrato capo dell'ufficio giudiziario deve assicurare la tempestiva adozione dei programmi per l'informatizzazione predisposti dal Ministero della giustizia per l'organizzazione dei servizi giudiziari, in modo da garantire l'uniformità delle procedure di gestione nonché le attività di monitoraggio e di verifica della qualità e dell'efficienza del servizio. Il capo dell'ufficio giudiziario è anche tenuto a comunicare al Ministro della giustizia, esclusivamente per via informatica e con cadenza trimestrale, i dati relativi all'andamento dell'organizzazione dei servizi giudiziari individuati dallo stesso Ministro, sentito il Consiglio superiore della magistratura, al solo fine di monitorare la produttività dei servizi stessi. Gli stessi dati sono comunicati al Consiglio superiore della magistratura e possono essere pubblicati in forma sintetica nel sito *internet* del Ministero della giustizia.

Sviluppo economico

Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 23

«Riforma dell'ordinamento relativo alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, in attuazione dell'articolo 53 della legge 23 luglio 2009, n. 99»
in G.U. 25 febbraio 2010, n. 46

Il decreto dà attuazione alla delega contenuta nell'art. 53, legge 23 luglio 2009, n. 99 (c.d. "Legge sviluppo"), novellando il testo della legge 29 dicembre 1993, n. 580, che aveva in precedenza riordinato le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (di seguito: camere di commercio). La riforma si inserisce nel quadro costituzionale quale delineato dal nuovo Titolo V e risponde al principio di sussidiarietà orizzontale. Le camere di commercio, presso cui sono tra l'altro istituiti i registri delle imprese di cui all'art. 2188 c.c., sono enti pubblici dotati di autonomia funzionale e con potestà statutaria e regolamentare; esse svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali. Il provvedimento è quindi volto a rafforzare le funzioni delle camere di commercio a sostegno del sistema delle imprese, anche al fine di contribuire: al processo di internazionalizzazione del sistema imprenditoriale; alla semplificazione per l'avvio e lo svolgimento di attività di impresa; alla promozione dell'innovazione tecnologica; alla promozione del territorio, al fine di accrescere la competitività delle economie locali. È disciplinata la rappresentanza dei professionisti dei vari settori all'interno dei consigli camerali. Sono potenziate le unioni regionali delle camere di commercio ed è prevista la possibilità di accorpate le circoscrizioni territoriali delle camere di dimensioni ridotte. È previsto anche il riordino della vigilanza sulle camere di commercio, al fine di assicurare uniformità e coerenza nelle funzioni e nei compiti esercitati. Infine, si segnala la nuova definizione di "sistema camerale italiano", quale insieme delle camere di commercio italiane, delle unioni regionali delle camere di commercio, dell'Unione italiana delle camere di commercio (Unioncamere, ente con personalità giuridica di diritto pubblico), dei loro organismi strumentali, nonché delle camere di commercio italiane all'estero e di quelle estere in Italia legalmente riconosciute dallo Stato italiano.

Trasporti ferroviari

Decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 15

«Attuazione della direttiva 2007/58/CE, che modifica le direttive 91/440/CEE, relativa allo sviluppo delle Ferrovie Comunitarie, e 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria»
in G.U. 17 febbraio 2010, n. 39

Con questo provvedimento viene data attuazione alla delega contenuta nell'art. 1 e nell'Allegato B della legge comunitaria 2008 (legge 7 luglio 2009, n. 88), recependo la direttiva 2007/58/CE e apportando le modifiche e le integrazioni necessarie al decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188 (recante "Attuazione della direttiva 2001/12/CE, della direttiva 2001/13/CE e della direttiva 2001/14/CE in materia ferroviaria"). Al fine di migliorare e sviluppare il trasporto su ferro in Europa, la direttiva 2007/58/CE è volta ad estendere gradualmente il livello di liberalizzazione, aprendo nuovi settori al libero mercato. Il decreto legislativo è volto a completare l'azione conformativa della normativa nazionale alla legislazione comunitaria, prevedendo l'inserimento delle relative disposizioni di ulteriore adeguamento nel corpo del d.lgs. n. 188/2003, già oggetto di disposizioni di attuazione della normativa comunitaria ad opera della legge 23 luglio 2009, n. 99 ("Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia"; in particolare, artt. da 58 a 60 e 62).

Università e ricerca

Decreto legislativo 31 dicembre 2009, n. 213

«Riordino degli enti di ricerca in attuazione dell'articolo 1 della legge 27 settembre 2007, n. 165»
in G.U. 1° febbraio 2010, n. 25

Il provvedimento attua la delega di cui all'art. 1, l. n. 165/2007 (recante "Delega al Governo in materia di riordino degli enti di ricerca"), così come modificata dall'art. 27, c. 1, lett. a), della legge 18 giugno 2009, n. 69 ("Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"), anche sulla base dei principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 18 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (legge "Bassanini"). Si dispone il riordino degli enti di ricerca vigilati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, al fine di: promuovere, sostenere, rilanciare e razionalizzare le attività nel settore della ricerca; garantire autonomia, trasparenza ed efficienza nella gestione degli enti; provvedere al riordino della disciplina relativa agli statuti e agli organi degli enti pubblici nazionali di ricerca. È riconosciuta agli enti autonomia statutaria, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 33, c. 6, Cost., ed in coerenza con i principi della Carta europea dei ricercatori (allegata alla Raccomandazione 2005/251/CE della Commissione). È stabilito che negli statuti siano previste forme di sinergia tra gli enti di ricerca, le strutture universitarie ed il mondo dell'impresa, e che i modelli organizzativi debbano tendere alla valorizzazione, partecipazione

e rappresentanza dell'intera comunità scientifica nazionale di riferimento. Si prevede che la missione e gli obiettivi di ricerca di ciascun ente siano individuati con atti di indirizzo e direttive del Governo, in coerenza con i contenuti del Piano nazionale di ricerca (Pnr) e gli obiettivi strategici fissati dall'Unione europea. Ai fini della pianificazione operativa, gli organi degli enti adottano un piano triennale di attività, aggiornato annualmente, ed elaborano un documento di visione strategica decennale. Il finanziamento degli enti deve tener conto anche della valutazione della qualità dei risultati conseguiti, effettuata dall'Agenzia nazionale di valutazione dell'università e della ricerca (Anvur). Sono poi previste disposizioni relative: ai regolamenti del personale e di amministrazione, finanza e contabilità; alle procedure di adozione degli statuti e dei regolamenti; al numero e alla composizione degli organi degli enti di ricerca, del Consiglio nazionale delle ricerche (Cnr), dell'Agenzia spaziale italiana (Asi), dell'Istituto nazionale di fisica nucleare (Infn); all'organizzazione e al funzionamento degli enti. Sono infine previste disposizioni sull'Istituto nazionale per la valutazione del sistema di istruzione e di formazione (Invalsi).

RIVISTE

Il Corriere del Merito

Mensile di giurisprudenza civile, penale e amministrativa commentata

Direzione scientifica Civile: Guido Alpa, Vincenzo Carbone, Claudio Consolo, Vincenzo Cuffaro, Vincenzo Mariconda, Pietro Rescigno

Direzione scientifica Penale: Stefano Corbetta, Emilio Dolcini, Angelo Giarda, Giorgio Marinucci

Direzione scientifica Amministrativa: Francesco Caringella, Giuseppe Chiné, Rosanna De Nictolis, Fabio Francario, Marco Lipari

Periodicità: mensile

L'obiettivo della rivista è quello di offrire un **panorama giurisprudenziale ricco ed aggiornato** con un'attenzione particolare alla **fruibilità dei contenuti**.

Le **Sezioni**:

- “**Osservatori**”, **organizzati per Regione** ed arricchiti dall'esposizione del **caso concreto** (“in fatto”) ricavato dal testo ufficiale dei provvedimenti massimati;
- “**In evidenza**” con l'introduzione delle **parole chiave in neretto** e l'**evidenziazione dei passaggi più importanti** all'interno del commento;
- “**I Contrasti**”, una **tabella di sintesi** segnalerà i **principali orientamenti giurisprudenziali** inerenti all'argomento trattato;
- “**Primo piano**” un **abstract d'autore** fornisce un sunto dell'argomento di attualità trattato.

In più, **ogni anno** riceverà **tre fascicoli** che tratteranno, di volta in volta, **Rassegne di giurisprudenza e dottrina ragionata** in ambito di diritto **civile, penale e amministrativo**.

Il servizio on-line, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo **www.ipsoa.it/ilcorrieredelmerito**, permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

Abbonamento annuale € 190,00

Per informazioni

• **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)

• **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)

• **<http://ipshop.ipsoa.it>**



Valutazione impatto ambientale

La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale

Corte di giustizia delle Comunità europee, Sez. II, 15 ottobre 2009, causa C-263/08 - *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening c. Stockholms kommun genom dess marknämnd*

In materia di valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, l'art. 10-bis della direttiva 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, osta a una disposizione di una normativa nazionale che riserva il diritto di esperire un ricorso contro una decisione relativa a un'operazione rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva in parola alle sole associazioni di tutela dell'ambiente con un numero minimo di 2.000 aderenti.

Omissis.

ORIENTAMENTI

Giurisprudenza	<i>Conforme:</i> Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 26 novembre 2007, n.3365 (circa le associazioni locali); Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n.5760 (circa i comitati)
Dottrina	<i>Conforme:</i> M. Cafagno, <i>Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune</i> , Torino, 2007, 189 ss.

Il commento di Fulvio Cortese

La Corte di giustizia Ce si pronuncia sul tema del rapporto esistente tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale nell'ambito della disciplina dei procedimenti per la valutazione dell'impatto ambientale. Dopo aver espresso il principio per il quale le due forme di legittimazione hanno scopi diversi e sono pertanto rette da regole differenti, la Corte afferma che, con riferimento al sindacato giurisdizionale dell'attività amministrativa in questione, gli Stati non possono fissare in modo eccessivamente restrittivo i requisiti per riconoscere la legittimazione processuale alle associazioni ambientaliste, poiché, in caso contrario, non si garantirebbe alcun effetto utile alle disposizioni comunitarie. La sentenza costituisce un'occasione per riflettere nuovamente sugli orientamenti non sempre univoci del giudice amministrativo italiano.

Le questioni affrontate dalla Corte di giustizia

Con alcune statuizioni molto chiare, la Corte di giustizia affronta due questioni tra loro collegate:

a) l'ampio ed esteso riconoscimento di legittimazione alla partecipazione ai procedimenti in materia di valutazione di impatto ambientale, così come disciplinato dal diritto comunitario anche in seguito al-

l'acquisizione espressa dei principi generali di cui alla Convenzione di Aarhus (1), può comportare un

Nota:

(1) Si tratta della nota convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, del 25 giugno 1990, approvata a nome della Comunità europea con decisione del Consiglio 17 febbraio 2005, 2005/370/CE, e già ratificata dall'Italia (segue)

conseguente riconoscimento anche sul piano della legittimazione ad impugnare gli atti finali di quei procedimenti?

b) fino a che punto il diritto comunitario può ammettere che possa operare, in questo contesto, la esplicita riserva in favore degli Stati membri circa la definizione autonoma dei requisiti sull'accesso alla giustizia da parte di coloro che possono partecipare all'*iter* di formazione dei procedimenti di valutazione di impatto ambientale?

La fattispecie su cui la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale concerneva il caso di un'associazione di protezione ambientale svedese. Essa aveva impugnato la decisione con la quale l'organo competente in base alla legge nazionale aveva concesso al Comune di Stoccolma di avviare i lavori di realizzazione di un tunnel per l'interramento di cavi elettrici ad alta tensione, previo drenaggio delle acque freatiche.

Il giudice si era pronunciato nel senso dell'irricevibilità del ricorso, perché l'associazione «non possedeva il requisito del numero minimo di duemila aderenti, imposto dall'art. 13 del capo 16 del codice dell'ambiente [svedese, n.d.r.], per poter impugnare le sentenze e le decisioni previste dallo stesso codice».

L'associazione, pertanto, aveva impugnato questa decisione, sostenendo che il progetto per la costruzione dell'opera controversa rientrasse nell'ambito di applicazione della disciplina comunitaria sulla valutazione di impatto ambientale (direttiva 85/337) e che, pertanto, anche in ragione del vasto riconoscimento in quella sede operato circa la possibilità, per il «pubblico interessato» (2), di partecipare ai relativi procedimenti decisionali, la limitazione della legittimazione processuale ad associazioni con un numero predefinito di iscritti fosse troppo restrittiva e perciò incompatibile con i principi sovranazionali.

La disciplina comunitaria precisa, infatti, che al *pubblico interessato*, già destinatario di un preciso dovere di informazione su molteplici e rilevanti aspetti delle procedure amministrative (art. 6, c. 2) (3), sia garantito l'accesso ad altre informazioni rilevanti (art. 6, c. 3) (4) e vengano «offerte tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali» (art. 6, c. 4, che riconosce anche il «diritto di esprimere osservazioni e pareri alla o alle autorità competenti quando tutte le opzioni sono aperte prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione»).

Inoltre, la medesima disciplina (art. 10-*bis*) dispone che gli Stati membri «provvedono, in conformità

del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato: a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa; b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva».

Sono sempre gli Stati membri che stabiliscono sia «in quale fase possono essere contestati le decisioni, gli atti o le omissioni» della pubblica amministrazione, sia «ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia». In questo contesto, però, è pacifico doversi considerare senz'altro sufficiente l'interesse delle associazioni riconosciute in base ai requisiti fissati dal diritto nazionale, secondo quan-

Note:

(segue nota 1)

lia con legge n.108/2001. In tema v. M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 312 ss., R. Montanaro, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in M.P. Vipiana (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Padova, 2005, 191 ss., E. Croci, *La convenzione di Aarhus: verso un nuovo modello di governance ambientale*, in *Economia fonti energia e ambiente*, 2003, 107 ss.

(2) È definito in questi termini dall'art. 1, n. 2, della direttiva 85/337 il «pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale (...), o che ha un interesse in tali procedure»; ai questi fini, la norma così richiamata precisa che «le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti di diritto nazionale si considerano portatrici di un siffatto interesse».

(3) Quali, ad esempio: «a) la domanda di autorizzazione; b) il fatto che il progetto sia soggetto ad una procedura di valutazione dell'impatto ambientale (...); c) informazioni sulle autorità competenti responsabili dell'adozione della decisione, quelle da cui possono essere ottenute le informazioni in oggetto, quelle cui possono essere presentate osservazioni o quesiti, nonché indicazioni sui termini per la trasmissione di osservazioni o quesiti; d) la natura delle possibili decisioni o l'eventuale progetto di decisione; e) l'indicazione circa la disponibilità delle informazioni raccolte ai sensi dell'art. 5; f) l'indicazione dei tempi e dei luoghi in cui possono essere ottenute le informazioni in oggetto e le modalità alle quali esse sono rese disponibili; g) le modalità precise della partecipazione del pubblico (...)».

(4) Quali, ad esempio, i «principali rapporti e consulenze resi alla o alle autorità competenti nel momento in cui il pubblico interessato è informato», così come tutte le informazioni «rilevanti per la decisione» che siano accessibili conformemente alle disposizioni della direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 (sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale).

to precisato in sede di definizione del pubblico interessato (così sempre l'art. 10 bis, c. 3).

Alla luce di tale precisazione, si pone il problema di comprendere se essa comporti che lo stesso pubblico interessato che può partecipare ai procedimenti possa anche impugnare le relative determinazioni amministrative, nonché se la *potestà definitiva nazionale* abbia o meno dei limiti.

Simili profili sono stati portati all'attenzione della Corte di giustizia, che, dopo aver precisato che il progetto in questione forma oggetto delle disposizioni sulla valutazione di impatto ambientale (5), ha sostenuto:

– quanto al primo interrogativo (*sub a*): «la partecipazione al processo decisionale in materia ambientale, alle condizioni fissate dagli artt. 2, n. 2, e 6, n. 4, della direttiva 85/337 è distinta e persegue una finalità diversa da quella del ricorso giurisdizionale, poiché quest'ultimo può, ove necessario, essere esercitato contro la decisione adottata in esito a tale processo. Tale partecipazione (...) non incide sulle condizioni di esercizio del ricorso». Pertanto: «i membri del pubblico interessato, a norma degli artt. 1, n. 2, e 10-bis della direttiva 85/337 devono poter impugnare la decisione con cui un organo (...) si è pronunciato in merito ad una domanda di autorizzazione di un progetto, a prescindere dal ruolo che hanno potuto svolgere nell'istruzione di detta domanda prendendo parte al procedimento dinanzi a detto organo e facendo valere la propria posizione in tale occasione».

– quanto al secondo interrogativo (*sub b*): «le norme nazionali (...) devono, da un lato, garantire un ampio accesso alla giustizia e, dall'altro, conferire alle disposizioni della direttiva 85/337, relative al diritto ai ricorsi giurisdizionali, il loro effetto utile. Di conseguenza, tali norme nazionali non devono minacciare di svuotare di qualsiasi portata le disposizioni comunitarie secondo le quali coloro che vantano un interesse sufficiente per contestare un progetto e i titolari di diritti lesi da quest'ultimo, tra cui le associazioni di tutela dell'ambiente, devono poter agire dinanzi al giudice competente. Da questo punto di vista, una legge nazionale può imporre che una siffatta organizzazione, che intende contestare in giudizio un progetto rientrante nella direttiva 85/337, abbia un oggetto sociale attinente alla protezione della natura e dell'ambiente. Inoltre, non può essere escluso che la condizione, secondo cui un'associazione di tutela dell'ambiente deve avere un numero minimo di aderenti, possa risultare rilevante per assicurarsi della effettività della sua esistenza e della sua attività. Il numero di aderenti

richiesto non può tuttavia essere fissato dalla legge nazionale ad un livello tale da contrastare con gli obiettivi della direttiva 85/337 e, in particolare, con quello di rendere agevole il sindacato giurisdizionale delle operazioni che vi rientrano. (...) Peraltro, la direttiva 85/337 concerne non soltanto operazioni di portata regionale o nazionale, bensì anche operazioni di dimensioni più limitate in ordine alle quali le associazioni locali sono le più indicate per farsene carico».

I principi generali nel diritto interno

La fattispecie giudicata dal giudice comunitario è nota nell'ordinamento italiano, così come lo sono le questioni affrontate nella sentenza.

A tale riguardo si può constatare l'esistenza di un consolidato assetto di regole, frutto di una tradizionale elaborazione giurisprudenziale (6). Ciò si può verificare anche a prescindere dalla questione sullo stato di adeguamento del diritto interno ai principi della Convenzione di Aarhus (7) in tema di accesso, partecipazione e tutela giurisdizionale nella materia ambientale.

In merito al rapporto tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale è da tempo imperante la tesi, analoga a quella seguita dalla Corte di giustizia, circa la netta distinzione dei due istituti e della loro rispettiva funzione (8). Sicché, il ricono-

Note:

(5) La Corte, in particolare, ha appurato, anche dall'esame delle varie versioni linguistiche e, in particolare, dalle versioni tedesca, inglese, spagnola, finlandese, francese, italiana, olandese, polacca e portoghese della direttiva, che questa riguarda i progetti di estrazione e di ricarica delle acque freatiche «indipendentemente dallo scopo per il quale queste operazioni devono essere realizzate e, in particolare, dall'uso che deve essere fatto successivamente dell'acqua in tal modo estratta o re-infiltrata nel suolo».

(6) Per un'efficace sintesi del tema cfr., per tutti, M. Cafagno, *Principi e strumenti*, cit., 189 ss.

(7) Occorre ricordare che, nonostante sia stata anche avanzata la tesi che, grazie alla ratifica e all'ordine di esecuzione effettuati con la legge n.108/2001 cit., la Convenzione sarebbe immediatamente precettiva (così R. Montanaro, *La partecipazione ai procedimenti*, cit., 191), non sussiste un sistematico e generale accoglimento, sul piano del diritto positivo o della prassi amministrativa, delle innovazioni previste in sede sovranazionale: così M. Cafagno, *Principi e strumenti*, cit., 320-321.

(8) In generale, sul tema, cfr. P. Duret, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996, S. Cognetti, *Quantità e qualità della partecipazione: tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000, M. Occhiena, *Situazioni soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, in part. 39 ss. V. altresì P. Mantini, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi nel procedimento amministrativo: contributo allo studio della disciplina legale del procedimento amministrativo*, Padova, 1990, nonché R. Rota, *Gli interessi diffusi nell'azione amministrativa*, Milano, 1998.

scimento della prima non implica l'automatico accertamento della seconda (9): è «rimesso all'autorità giudiziaria il compito di verificare nel singolo caso se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione processuale in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede procedimentale vincoli quella da rinnovarsi nella sede processuale» (10).

Quindi, da un lato, ed anche in esecuzione di quanto stabilito dalla Convenzione di Aarhus (artt. 6, 7, 8), si riconosce l'estensione della possibilità di partecipazione a procedimenti e soggetti ulteriori rispetto a quelli già contemplati dalla l. n. 241/1990; dall'altro lato, però, si tende a ribadire che, proprio in forza del rinvio convenzionale al diritto interno (art. 9), l'accesso alla giustizia dovrebbe seguire, in linea generale, le regole comuni (11).

In proposito, occorre rammentare che, per quanto concerne l'accesso alla giustizia di gruppi associativi portatori di interessi diffusi (12), le valutazioni concrete che i giudici amministrativi svolgono per riconoscere la legittimazione processuale in sede di impugnazione di provvedimenti illegittimi sono molteplici (13).

Restando alla materia ambientale, si afferma sempre che la legittimazione processuale compete innanzitutto alle associazioni di carattere nazionale che siano titolari dei requisiti di cui all'art. 13, c. 1, l. n. 349/1986 e che siano state a tal fine individuate con decreto dall'amministrazione statale (14): a tali associazioni parte della dottrina tende ad assegnare anche un ruolo quasi pubblicistico, essendo in quanto tali abilitate a svolgere, eventualmente anche in contrasto con le amministrazioni, attività di rilevante interesse collettivo (15).

È tuttavia salvo il potere del giudice di accertare caso per caso l'esistenza della *legitimitas ad causam*, e ciò verificando la sussistenza cumulativa di specifici presupposti (16). L'associazione, in particolare,

Note:

(9) V., in modo paradigmatico, Tar Liguria, Genova, sez. II, 17 marzo 2009, n.311, in *Foro amm. - Tar*, 2009, 670. Ma cfr., inoltre, anche Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n.3234, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 1858, Tar Lazio, Roma, sez. III, 25 luglio 2007, n. 6920, in *Foro amm.-Tar*, 2501, Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2007, n.416, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 586. In dottrina, v. il chiaro e classico contributo di R. Villata, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss.

(10) Così Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, cit. In argomento v. già, *ex multis*, A. Maestroni, *I recenti orientamenti dei giudici amministrativi sulla partecipazione al procedimento amministrativo e sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 307 ss., R. Ferrara, *Gli interessi superindividuali fra procedimento amministrativo e processo:*

problemi ed orientamenti, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 48 ss., nonché L. Maruotti, *La tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi in sede di giurisdizione di legittimità del g.a.: questioni di giurisdizione e selezione dei soggetti legittimati alla impugnazione*, *ibid.*, 1992, 210 ss.

(11) In questo senso, ad esempio, M. Cafagno, *Principi e strumenti*, cit., 195.

(12) Cfr., in generale, i lavori ormai classici di A. Angiuli, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1986, e R. Federici, *Gli interessi diffusi*, Padova, 1984. Ma v. anche M. Cresti, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, e L. Lanfranchi (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003.

(13) Sono, del resto, varie anche le disposizioni normative che riconoscono espressamente e specificamente poteri di impugnazione: cfr. l'art. 18, c. 5, l. n. 349/1986, che riconosce alle associazioni di cui all'art. 13, c. 1, della stessa legge (v. subito *infra* nel testo) la legittimazione a ricorrere in sede amministrativa e il potere di intervenire nei giudizi per danno ambientale; l'art. 17, c. 46, l. n. 127/1997, che legittima le medesime associazioni, negli stessi casi di cui all'art. 18 cit., ad impugnare in sede giurisdizionale amministrativa gli atti di competenza delle Regioni, delle Province e dei Comuni; gli artt. 309, c. 1 e c. 2, e 310, d.lgs. n.152/2006, che consentono alle associazioni così individuate di agire in giudizio per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni in tema di danno ambientale, ma anche contro il silenzio dell'amministrazione ministeriale che risulti inadempiente circa l'obbligo di adottare le necessarie misure di precauzione, prevenzione o contenimento del danno ambientale (cfr., sul punto, il commento di S. Masini, *Sub artt. 309 e 310*, in L. Costato, F. Pellizzer (a cura di), *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, Padova, 207, 847 ss.); l'art. 3, c. 2, l. n. 394/1991, che consente a tali associazioni di impugnare il nulla osta che l'Ente parco rilasci in ordine a concessioni o autorizzazioni per interventi, impianti od opere da eseguire all'interno del parco; l'art. 146, c. 12, d.lgs. n. 42/2004, che riconosce a dette associazioni il potere di impugnare l'autorizzazione paesaggistica (peraltro questa disposizione prevede anche che le sentenze e le ordinanze del Tar competente «possono essere appellate dai medesimi soggetti, anche se non abbiano proposto ricorso di primo grado»: sul punto v. Cons. Stato, Ad. plen., 11 gennaio 2007, n.1, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 90 e 834, con nota di A.L. Tarasco, ma anche in www.giustizia-amministrativa.it, con osservazioni di G. Bacosi, *Gli interessi diffusi trasfigurano in interessi collettivi [...]. O in interessi pubblici [...?]*).

(14) Si ricordi che, ai sensi della disposizione così citata, «le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento democratico interno previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del consiglio nazionale dell'ambiente da esprimersi entro novanta giorni dalla richiesta».

(15) Cfr. N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004 (2^a ed.), 69, nonché G. Berti, *Corso breve di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 163. Ma v. anche Cons. Stato, Ad. Plen., 11 gennaio 2007, cit.: «quando il giudizio amministrativo ha per oggetto una autorizzazione paesaggistica, la facoltà di proporre appello delle associazioni ambientaliste - pure nel caso di mancata partecipazione al giudizio di primo grado - risulta in effetti giustificata dal pericolo che, altrimenti, l'autorizzazione paesaggistica riconosciuta legittima dal giudice di primo grado possa diventare definitiva con conseguente concreta possibilità, per i proprietari degli immobili o delle aree interessate, di porre in essere immediatamente interventi anche irreversibili ed irrimediabilmente pregiudizievoli per i valori paesaggistici».

(16) Tale è l'opzione preferibile ed ormai da qualche tempo prevalente: cfr. le valutazioni svolte da B. Caravita, *Diritto dell'am-*
(segue)

dovrà dimostrare di: «1) perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale; 2) avere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità; 3) avere un'area di afferenza ricorrelabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa») (17).

Vi sono, tuttavia, contrasti interpretativi circa la possibilità che possano considerarsi legittimate le articolazioni territoriali di tali associazioni.

La giurisprudenza maggioritaria mantiene sul punto una posizione complessivamente negativa (18), anche se non mancano significativi riconoscimenti in merito alla legittimazione processuale delle associazioni locali *tout court* (19).

Più complessa, invece, appare la sorte dei comitati di cittadini spontaneamente sorti in occasione di vicende amministrative o di eventi bene individuati.

La tesi dominante sembra obbligare il giudice amministrativo allo scrutinio concreto dei medesimi presupposti sopra ricordati in ordine alla legittimazione delle associazioni non comprese negli appositi elenchi ministeriali di cui all'art. 13 cit., con esiti che sono sempre e strutturalmente negativi (20).

Non mancano tuttavia casi nei quali l'opposta soluzione positiva viene perseguita anche in forza della specifica valorizzazione di quanto previsto dall'art. 118 Cost. in materia di sussidiarietà orizzontale: tale disposizione, infatti, «sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario» (21).

Quest'ultima tesi è assai interessante, non solo perché offre al giudice la possibilità - previa negazione, in qualsiasi caso, di ogni automatismo rispetto al riconoscimento della legittimazione procedimentale - di compiere le valutazioni circostanziate cui allude anche la Corte di giustizia.

La lettura così offerta si accompagna anche alla compresente adesione alla tesi, anche essa minoritaria, per cui i gruppi associativi che si attivino in sede ambientale e che siano espressione di interessi diffusi non solo possono agire a tutela dell'ambiente *in senso stretto* (e quindi, ad esempio, per la sola impugnazione di provvedimenti in materia strettamente ambientale e/o a valenza ambientale-paesaggistica (22), ovvero concretamente descritti come

sede giurisprudenziale. Dunque, il potere ministeriale di individuare gli enti abilitati a ricorso mediante l'elencazione contenuta nel decreto non eliderebbe il potere del giudice amministrativo, che è tipico di ogni giudice, di verificare la sussistenza della legittimazione dell'organismo collettivo che ha esperito il ricorso sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza, e non di quelli indicati dall'art. 13, per l'azionabilità degli interessi collettivi». Alcuni Autori si sono espressi, a tale riguardo, nel senso di «ipotizzare una funzione creativa del giudice»: così G. Berti, *Corso breve*, cit., Padova, 2004, 161.

(17) Così, da ultimo, Tar Puglia, Bari, sez. III, 15 aprile 2009, n. 866, in www.lexambiente.it. Ma si tratta di orientamento granitico e diffuso: v. anche Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 1170 ss., Cons. Stato, sez. IV, 21 novembre 2005, n.6467, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 3270, Tar Liguria, Genova, sez. I, 22 luglio 2005, n. 1080, in *Foro amm. - Tar*, 2005, 2368, Tar Veneto, sez. I, 30 maggio 2005, n.2234, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 112.

(18) Cfr., ad esempio, Tar Liguria, Genova, sez. II, 17 marzo 2009, n. 323, in *Foro amm.-Tar*, 2009, 677: «La legittimazione processuale dinanzi al giudice amministrativo spetta solo all'Associazione nazionale formalmente riconosciuta e non alle sue articolazioni territoriali, che non possono ritenersi munite di autonoma legittimazione, neppure per l'impugnazione di un provvedimento ad efficacia territoriale circoscritta. Solo l'Associazione nazionale in quanto tale è titolare *ex lege* (art. 13 l. n. 349/1986) in virtù delle caratteristiche che ne consentano il riconoscimento, della legittimazione alla causa e solo questa è giusta parte, anche nel caso di giudizio introdotto dall'impugnazione di provvedimento ad effetti ambientali circoscritti; rispetto a tale legittimazione sostanziale, che opera ineludibilmente nei limiti in cui l'azione sia proposta in nome e per conto dell'Associazione nazionale, le previsioni dello Statuto possono solo valere per identificare i soggetti ai quali (mediante lo strumento rappresentativo) è attribuita la legittimazione processuale, cioè la capacità di produrre effetti processuali ma sempre in capo all'Ente». Analoghe statuizioni si rinvengono in: Tar Milano, Lombardia, sez. IV, 15 dicembre 2008, n.5786, in *Foro amm.-Tar*, 2008, 3271; Cons. Stato, sez. VI, 3 ottobre 2007, n.5111, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 2847; Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 6 luglio 2007, n.1618, in *Foro amm.-Tar*, 2007, 2344; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2006, n.2151, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 1147 ss.; Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2004, n.5136, *ibid.*, 2004, 2192 ss., con nota di B. Delfino, *La legittimazione processuale delle articolazioni locali delle associazioni di protezione ambientale tra divisioni giurisprudenziali e disposizioni dimenticate*. In tema v. anche M. Calabrò, *Articolazioni territoriali e legittimazione processuale: un contrasto irrisolto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 1128 ss.

(19) Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 650, con nota di L. Frigerio.

(20) Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 2007, n.1830, in *Vita not.*, 2007, 641; Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n.3365, in www.giustizia-amministrativa.it.

(21) Così, ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, in www.giustizia-amministrativa.it, ma anche in www.lab-sus.net (con nota di D. Bolognino) e in *Riv. giur. ambiente*, 2007, 360 ss., con nota di F. Orlini. Ma v. già, quanto meno per il richiamo all'art. 118 Cost., Tar Liguria, Genova, sez. I, 18 marzo 2004, n.267, in www.giustizia-amministrativa.it, e Tar Puglia, Lecce, sez. I, 5 aprile 2005, n. 1847, *ibid.*, nonché in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 322 ss., con nota di L. Fumarola. In argomento v. anche M. Greco, *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione ad agire*, in www.diritto.it, nonché M. Barbero, *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. *Contra*, Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 6 luglio 2007, cit.

(22) Tar Puglia, Bari, sez. I, 23 gennaio 2009, n. 121, in www.ambientediritto.it. Ma v. anche Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2008 n. 3361, in www.giustizia-amministrativa.it.

Note:

(segue nota 16)

biente, Bologna, 2005 (3^a ed.), 277-277: «l'accertamento sul grado di rappresentatività dell'associazione può aver luogo una volta per tutte in sede amministrativa, ovvero caso per caso in

pregiudizievoli e forieri di un “danno” all’ambiente) (23), bensì anche per la protezione dell’ambiente *in senso lato* (al di là di un impatto specifico sul bene ambiente (24); l’ambiente viene inteso, in questa prospettiva, come comprensivo della conservazione e della valorizzazione dei beni culturali, e quindi anche del paesaggio urbano, rurale e naturale, dei monumenti e dei centri storici, e, in definitiva, della qualità della vita) (25).

Pare opportuno segnalare, del resto, che simili aperture giurisprudenziali sono del tutto coerenti anche con il percorso ricostruttivo in base al quale la stessa giurisprudenza amministrativa è gradualmente giunta a riconoscere, in capo a singoli soggetti ed anche al di fuori del tema esplicito delle “entità” che si facciano portavoce di interessi diffusi, la titolarità di un interesse legittimo allorché essi siano in grado di dimostrare che il provvedimento asseritamente lesivo dell’ambiente sia idoneo a colpire una loro posizione specifica e ben qualificata e differenziata (soprattutto in ragione di un rapporto di *vicinitas* con le risorse territoriali minacciate) (26).

Una soluzione a matrice intrinsecamente variabile

Le osservazioni finora svolte consentono di evidenziare che, sul piano del diritto interno, si sono sviluppati, soprattutto di recente, orientamenti giurisprudenziali flessibili.

Tali orientamenti, sia pur minoritari, sembrano bene adattarsi alle indicazioni offerte dalla sentenza in commento, dalla quale ricevono senz’altro spunti di ulteriore conforto.

Infatti, le ricostruzioni che ammettono il potere del giudice di riconoscere una concreta legittimazione processuale - anche al di là delle qualificazioni formali operate in base alle disposizioni legislative nazionali - potrebbero scongiurare la possibilità che l’ordinamento italiano possa essere oggetto di rimproveri sovranazionali circa la mancata garanzia dell’effetto utile di massimo accesso alla giustizia in materia ambientale.

La tesi, per così dire “empirica”, sul riconoscimento dell’accesso al giudizio amministrativo - in quanto connesso alla verifica effettiva di un interesse che, pur atteggiandosi come diffuso, si radica in capo a gruppi, anche locali, che giustificano la loro azione in base ad un criterio di reale collegamento con le risorse potenzialmente pregiudicate da specifiche determinazioni amministrative - non è per nulla estranea dal modo con il quale sembra argomentare la Corte di giustizia.

Essa, come si è visto, riconoscendo l’importanza delle associazioni locali di protezione ambientale, connette il riconoscimento della legittimazione processuale ad un primario ed assorbente criterio di proporzione tra la *dimensione dell’interesse* di cui esse si fanno effettivamente portavoce e la *capacità lesiva* che, in merito a quell’interesse, dimostra la dimensione delle operazioni autorizzate dalle amministrazioni nel territorio di riferimento.

È indubitabile, quindi, che, in materia di definizione dei soggetti legittimati, il diritto comunitario lasci spazio agli Stati membri e che questi possano predefinire quali siano le associazioni “individuate” o i “soggetti” cui attribuire senz’altro un compito di “vigilanza” sugli interessi diffusi e sul loro possibile pregiudizio anche da parte di attività amministrative: si pensi, sul punto, anche ai nuovi possibili sviluppi della recentissima disciplina sulla *cd. class action* nei confronti della pubblica amministrazione (27). È, tuttavia, chiaro che la soluzione interna

Note:

(23) Cfr., da ultimo, Tar Piemonte, sez. I, 4 settembre 2009, 2258, in www.ambienteditto.it: «L’omessa allegazione di un danno diretto all’ambiente non consente di ritenere sussistente la speciale legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: a diverse conclusioni non può pervenirsi in forza della previsione contenuta nell’art. 310 del codice dell’ambiente che, nel configurare una generale legittimazione delle associazioni di tutela ambientale, limita oggettivamente detta legittimazione all’impugnazione degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del codice medesimo» (parte sesta che, come è noto, riguarda il risarcimento del “danno” ambientale). Ma v. anche Tar Lazio, Roma, sez. III, 5 marzo 2008, n. 2121, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1185 ss.

(24) V. Tar Campania, Salerno, sez. I, 12 febbraio 2007, n.125, in *Foro amm.-Tar*, 665.

(25) Così, espressamente, proprio Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, cit. Ma v. anche Tar Sardegna, Cagliari, sez. II, 6 ottobre 2008, n.1816, in *Foro amm.-Tar*, 2902.

(26) Di questi sviluppi offre compiuta ricostruzione M. Cafagno, *Principi e strumenti*, cit., 190.

(27) Cfr. il decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, recante «Attuazione dell’articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n.15, in materia di ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici» (G.U. n. 303 del 31 dicembre 2009). L’art. 1, comma 1, dispone: «Al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio, con le modalità stabilite nel presente decreto, nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità al-

non potrà essere “esclusiva”, dovendosi configurare come a matrice intrinsecamente variabile.

La sentenza in commento, peraltro, produce anche un elemento di ulteriore riflessione, affatto trascurabile.

La Corte costituzionale, sia pur incidentalmente, e nel contesto di una pronuncia non proprio recentissima e relativa al danno ambientale, aveva in qualche modo precisato che ai fini della tutela dell'ambiente la legittimazione processuale poteva essere oggetto di soluzioni ampliative da parte del solo legislatore (28). Tale orientamento, evidentemente, può essere anche considerato come rafforzativo delle perduranti perplessità che le tesi maggioritarie sembrano ancora nutrire nei confronti delle soluzioni estensive promosse dal giudice amministrativo.

Nonostante ciò, il principio oggi affermato dalla Corte di giustizia consente di rendere viceversa più stabili le tesi propulsive del giudice amministrativo. Questa conclusione si può trarre non solo in forza dell'obbligo di interpretare il diritto interno confor-

memente a quanto stabilito dal diritto comunitario, ma anche in ragione di quanto previsto dall'art. 117, c. 1, Cost., così come novellato nel 2001, circa il carattere vincolante dell'ordinamento comunitario per le opzioni praticabili da parte del legislatore nazionale. In questa prospettiva, quindi, pare difficile che la disciplina interna della legittimazione processuale in materia ambientale possa discostarsi da quanto previsto a livello sovranazionale e, soprattutto, da quanto precisato dal giudice comunitario.

Note:

(segue nota 27)

le disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150».

(28) Corte cost., ord. 29 dicembre 1988, n.1162, in www.corte-costituzionale.it.

LIBRI

Collana **Manuali professionali IPSOA**

Le notificazioni

Dottrina e giurisprudenza

di **Vincenzo Carbone, Antonella Batà**

Edizione **V**

Il volume fornisce **un quadro completo ed aggiornato** delle articolate procedure concernenti le **notificazioni**.

Vengono approfonditi gli aspetti della **notificazione civile** (codice di procedura civile, comunicazioni e notificazioni in generale, giudizio di primo grado, impugnazioni, regolamento di giurisdizione, regolamento di competenza, rito del lavoro, processo di esecuzione, procedimenti speciali, facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati, sanzioni amministrative e giudizio di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione), della **notificazione nel processo amministrativo** (notificazioni in generale, introduzione del giudizio, impugnazioni, ricorso gerarchico e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica), della **notifi-**

cazione nel processo tributario e nel **processo penale**.

L'Opera è aggiornata con la **L. 18 giugno 2009, n. 69**, c.d. “**Riforma del processo civile 2009**”, con il **D.L. 28 dicembre 2009, n. 193** in tema di “**notificazioni a mezzo posta elettronica**” e con la **sentenza della Corte costituzionale 14 gennaio 2010, n. 3** (illegittimità costituzionale parziale dell'art. 140 c.p.c.).

ipsoa 2010, pagg. 1392, € 99,00

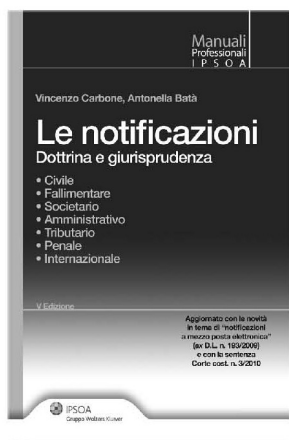
Per informazioni e acquisti

• **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)

• **Agente ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)

• **<http://ipshop.ipsoa.it>**



Abilitazione alla professione forense

La motivazione dei giudizi espressi con voto numerico

Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 9 settembre 2009, n. 5410 - Pres.ff. Romeo - Est. Cacace

I provvedimenti della commissione esaminatrice - che rilevano l'inidoneità delle prove scritte e non ammettono all'esame orale il partecipante agli esami per l'abilitazione all'esame di avvocato - vanno di per sé considerati adeguatamente motivati, quando si fondano su voti numerici, attribuiti in base ai criteri predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti.

Omissis.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 1° settembre 2009, n. 5145 - Pres. Iannotta - Est. Lamberti

L'onere di motivazione della valutazione delle prove scritte di un concorso pubblico non può essere sufficientemente adempiuto con il solo punteggio numerico. Pur costituendo quest'ultimo espressione di comuni e consolidati principi in campo docimologico, un obbligo di motivazione integrativa appare inevitabile laddove la valutazione tecnica investa giudizi legati all'espressione di nozioni di particolare complessità e si basi su criteri non che non sono sindacabili sotto il profilo della legittimità, rispetto ai quali la maggiore o minore aderenza agli stessi che ciascuno dei candidati abbia manifestato dello svolgimento delle prove non può sempre esaurirsi nel punteggio numerico in sé considerato, la cui estrema sinteticità non si presta in ogni caso ad esprimere in maniera eloquente la valutazione compiuta dalla commissione.

L'art. 3, c. 2, l. n. 241/1990, che fa eccezione alla necessità della motivazione per i soli "atti normativi e per quelli a contenuto generale", ben si presta a ritenere che la motivazione sia necessaria anche in tutte le manifestazioni di giudizio interne al procedimento concorsuale, che ne condizionino l'esito in maniera determinante quali sono gli apprezzamenti sulle prove dei candidati.

Omissis.

ORIENTAMENTI

<p>Giurisprudenza</p>	<p><i>Sulla sufficienza della motivazione espressa con il solo voto numerico:</i> Conforme: Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2001, n. 5635; Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2002, n. 2226; Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 2003, n. 8320; Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5175; Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5513; Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2004, n. 6155; Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7136; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2006, n. 2372; Cons. Stato, sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5325; Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2007, n. 5468; Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2008, n. 2888; Cons. Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4300; Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1726. Difforme: Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 1995, n. 1323; T.r.g.a. Trentino-Alto Adige, Trento, 1 febbraio 1996, n. 32; Tar Lombardia, Brescia, 19 ottobre 1996, n. 990; Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 1997, n. 297; Cons. Stato, sez. V, 14 luglio 1999, n. 822; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 28 aprile 2000, n. 153 (ord.); Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 2001, n. 5182; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 16 luglio 2003, n. 1227; Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2003, n. 5899; Tar Lombardia, Milano, sez. I, 24 febbraio 2005, n. 446; Tar Campania, Napoli, sez. V, 27 giugno 2005, n. 8731; Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2005, n. 5627; Tar Calabria, 31 ottobre 2006, n. 1677; Tar Sicilia, Catania, 10 gennaio 2009, n. 36; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 9 settembre 2009, n. 1492.</p>
<p>Dottrina</p>	<p><i>Sulla sufficienza della motivazione espressa con il solo voto numerico:</i> Difforme: (fra gli altri) B. Valensise, <i>La motivazione dei giudizi in una pubblica gara o in una procedura concorsuale</i>, in questa Rivista, 2004, 2, 159; L. Ieva, <i>Sulla insufficienza della sola motivazione in forma numerica a motivare l'esito delle prove concorsuali</i>, in <i>Foro amm.-Cons. Stato</i>, 2004, 1225; V. Italia, <i>Voto numerico e motivazione nella giurisprudenza dei Tar</i>, in <i>Foro amm.-Tar</i>, 2008, 2582 ss.; V. Italia, <i>Voto numerico e motivazione nella giurisprudenza del Consiglio di Stato</i>, in <i>Foro amm.-Cons. Stato</i>, 2008, 2704; G. Virga, <i>La questione infinita della legittimità o meno della valutazione in forma numerica delle prove di concorso</i>, in <i>www.lexitalia.it</i>, 2009.</p>

Omissis.

Il commento di Marco Bombardelli

Nella prima delle decisioni che si annotano la quarta Sezione del Consiglio di Stato accoglie l'appello con cui il Ministero della giustizia contestava una precedente decisione del Tar Lombardia (1), che - rilevando che "il mero voto numerico non può costituire sufficiente assolvimento dell'onere della motivazione" - accoglieva il ricorso di una candidata dichiarata non idonea all'ammissione all'esame orale per l'idoneità alla professione di avvocato. Nella seconda delle decisioni annotate la Quinta Sezione del Consiglio di Stato assume invece una posizione opposta alla prima e accoglie l'appello di una candidata esclusa dalla prova orale in un concorso bandito dalla Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti di Foggia, a cui il Tar Puglia (2) - ritenendo fra l'altro che "il punteggio numerico assegnato alla prova scritta sia pienamente idoneo ad esprimere la motivazione della decisione" - aveva respinto il ricorso.

Le decisioni annotate si collocano sui due poli contrapposti del serrato dibattito giurisprudenziale relativo alla motivazione delle valutazioni espresse dalle commissioni esaminatrici nei concorsi pubblici. La prima decisione aderisce infatti all'indirizzo secondo cui l'onere di motivazione delle prove di concorso viene assolto anche con la sola attribuzione del voto numerico, considerato come formula sintetica ma eloquente di esternazione, in grado di esprimere e sintetizzare il giudizio e di fornire di per sé la sua motivazione senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti (3). La seconda decisione aderisce invece ad un contrapposto indirizzo che ritiene necessario integrare l'attribuzione del punteggio con una motivazione, sia pure sintetica, che individui le ragioni del giudizio in relazione agli elementi di valutazione (4). Tra i due indirizzi se ne è poi sviluppato uno intermedio, per cui la motivazione può essere ricondotta al voto numerico solo se questo sia attribuito in modo che dal dato numerico possa risalirsi, attraverso una apposita griglia di valutazione, agli aspetti e ai contenuti della prova ritenuti a tal fine rilevanti (5).

Anche se di recente la prima posizione è stata autorevolmente qualificata come prevalente in quanto ormai espressione del "diritto vivente" (6), il dibattito

Foro amm.-Cons. Stato, 2006, 1200; Cons. Stato, sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5325, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 2596; Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2007, n. 5468, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 2786; Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2008, n. 2888, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 1750; Cons. Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4300, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 2443; Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1726, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 837.

(4) Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 1995, n. 1323, in *Foro amm.*, 1995, 1887; T.r.g.a. Trentino-Alto Adige, Trento, 1 febbraio 1996, n. 32, in *Foro it.*, 1997, III, 55; Tar Lombardia, Brescia, 19 ottobre 1996, n. 990, in *Foro it.*, 1997, III, 54; Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 1997, n. 297, in *Cons. Stato*, 1997, I, 381; Cons. Stato, sez. V, 14 luglio 1999, n. 822, in *Foro amm.*, 1999, 1456; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 28 aprile 2000, n. 153, ord., in *www.lexitalia.it*; Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 2001, n. 5182, in *Ragiusan*, 2002, 213, 236; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 16 luglio 2003, n. 1227, in *Foro amm. - Tar*, 2003, 1865; Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2003, n. 5899, in *Cons. Stato*, 2003, I, 2126; Tar Lombardia, Milano, sez. I, 24 febbraio 2005, n. 446, in *Foro amm.-Tar*, 2005, 329; Tar Campania, Napoli, sez. V, 27 giugno 2005, n. 8731, in *Foro amm.-Tar*, 2005, 2128; Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2005, n. 5627, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 3012; Tar Calabria, 31 ottobre 2006, n. 1677, in *Foro amm.-Tar*, 2006, 3339; Tar Sicilia, Catania, 10 gennaio 2009, n. 36, in *www.lexitalia.it*; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 9 settembre 2009, n. 1492, in *www.lexitalia.it*.

(5) Tar Puglia, sez. II, Lecce, 14 giugno 1996, n. 510, in *Trib. amm. reg.*, 1996, I, 3453; Tar Puglia, sez. I, Lecce, 25 marzo 1997, n. 207, in *Trib. amm. reg.*, 1997, I, 2077; Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2003, n. 2331, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 1682; Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 21 aprile 2004, n. 566, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Campania, Salerno, sez. I, 4 novembre 2004, n. 1973, in *Foro amm.-Tar*, 2004, 3448; Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2006, n. 2514, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2006, 1503; Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2006, n. 4382, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 2240; Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2006, n. 4383, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 2240; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2007, n. 6096 in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 3116; Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2008, n. 2128, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 1525.

(6) Si veda Corte cost., 30 gennaio 2009, n. 20, in *www.lexitalia.it*, ove si afferma che la prima tesi «si è ormai consolidata, privando la tesi minoritaria, ancora adottata in alcune isolate pronunce, di ogni concreta possibilità di definitiva affermazione giurisprudenziale. Questa Corte deve quindi prendere atto della circostanza che la soluzione interpretativa offerta in giurisprudenza costituisce ormai un vero e proprio "diritto vivente"». A ben guardare però l'elenco delle sentenze che sostengono la seconda tesi, numerose e continue nel tempo, rende molto difficile considerarle come "isolate pronunce" e conduce di conseguenza

Note:

(1) Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 30 giugno 2008, n. 2250 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(2) Tar Puglia - Bari, Sez. II, 21 giugno 2007, n. 1682, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(3) Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2001 n. 5635, in *Giur. it.*, 2001, 393; Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2002, n. 2226, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, 891; Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 2003, n. 8320, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 3647; Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5175, in *Comuni d'Italia*, 2004, 10, 95; Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5513, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 2177; Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2004, n. 6155, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 2534; Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7136, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2006, n. 2372, in

tito non può considerarsi ancora concluso e la decisione della Quinta Sezione qui annotata lo dimostra in modo eloquente. Per poter prendere posizione nel dibattito in corso, sembra opportuno richiamarsi in via preliminare a due questioni generali relative all'obbligo di motivazione.

L'estensione dell'obbligo di motivazione

La prima questione da considerare riguarda l'estensione dell'obbligo di motivazione. L'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, infatti, nel prevedere che tale obbligo abbia portata generale, lo riferisce inizialmente in modo specifico ai "provvedimenti amministrativi". In relazione ai punteggi delle prove di concorso è stato rilevato che pertanto, a stretto rigore, la motivazione degli stessi potrebbe non rivelarsi necessaria, dato «il riconosciuto carattere non propriamente provvedimento del giudizio emesso sopra una prova di esame» (7).

I sostenitori della prima delle tesi sopra esposte prendono spesso spunto da questa considerazione per sostenere che se il giudizio, in quanto atto non provvedimento, non deve essere motivato, allora a maggior ragione, qualora si ritenga comunque di procedere alla sua motivazione, l'indicazione del punteggio può essere ritenuta sufficiente a questo scopo. Per converso, chi ritiene necessaria una motivazione estesa del giudizio delle prove concorsuali afferma che l'obbligo di motivazione deve avere un'estensione maggiore, perché la l. n. 241/1990 «utilizza una terminologia varia, collegando l'obbligo di motivazione prima al "provvedimento amministrativo", poi alla "decisione dell'amministrazione": il che appare espressivo della volontà di attribuire alla disposizione la più ampia portata» (8).

Quest'ultima argomentazione, in particolare, sembra cogliere nel segno. Essa è da condividere nella misura in cui riconosce l'obbligo di motivazione dei pubblici concorsi anche oltre la dimensione del provvedimento finale di approvazione della graduatoria, estendendolo a quei passaggi fondamentali per la formazione della decisione che sono i giudizi della commissione esaminatrice relativi alle singole prove. È vero infatti, come già in passato si era cercato di evidenziare (9), che la sola dimensione del provvedimento amministrativo non è adeguata per valorizzare il ruolo della motivazione in modo coerente con il disegno complessivo della legge sul procedimento amministrativo e con il modello aperto, partecipato e trasparente di amministrazione che essa delinea. In particolare, se riferita al solo provvedimento la motivazione appare depotenziata e ini-

donea a dare conto degli snodi cruciali del procedimento amministrativo e con essi dell'effettiva dinamica del rapporto procedimentale, sul cui rilievo complessivo pone invece l'accento la disciplina generale del 1990 (10).

È proprio per scongiurare questo rischio di depotenziamento che l'art. 3, l. n. 241/1990, specifica che la motivazione «...deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria» (corsivi aggiunti). I termini "decisione" e "istruttoria" vanno considerati nella prospettiva dello spostamento del baricentro dell'attività amministrativa dall'atto al procedimento operata dalla l. n. 241/90. La motivazione va quindi riferita alla dimensione dinamica del processo decisionale e non alla dimensione statica del provvedimento finale, che tale processo si limita a riassume (11). Pertanto, per essere coerente con lo spirito

Note:

(segue nota 6)

za a ritenere eccessivo il rilievo che in questa occasione la Suprema Corte ha voluto dare alla prima tesi, innovando fra l'altro rispetto ad una sua consolidata e più "neutrale" giurisprudenza.

(7) In tal senso Cons. Stato, sez. IV, n. 5175/2004, cit. Si veda anche, fra le altre, Tar Piemonte, sez. II, 28 luglio 2000, n. 921, in *Cons. Stato*, 2001, I, 181; Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2002, n. 1786, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, 785; *Cons. giust. amm. sic., sez. giur.*, 22 aprile 2002, n. 236, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, 1060.

(8) In tal senso Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 135/2000 (ord.), cit. (corsivi nel testo). *Contra*, nel senso della stretta attenzione della motivazione al provvedimento conclusivo, v. invece Cons. Stato, sez. IV, n. 5468/2007, cit.

(9) Si rinvia a M. Bombardelli, *Diritto all'informazione, principio di pubblicità e motivazione degli atti amministrativi*, in G. Arena (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 317 ss.

(10) Sullo spostamento del baricentro dall'atto al procedimento quale profilo centrale nella disciplina dell'attività amministrativa operato con la legge n. 241/90 si veda per tutti M. Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione. (A proposito di un recente disegno di legge)*, in F. Trimarchi (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 14 ss.

(11) Sul fatto che gli atti puntuali conclusivi dei processi decisionali costituiscono più il riepilogo, spesso preformato, di considerazioni precedenti che non la decisione vera e propria, della quale non è sempre possibile determinare esattamente in quale stadio del procedimento abbia avuto luogo, si veda W. Schmitt Glaeser, *Pretese, speranze e realizzazioni. Il procedimento amministrativo e la sua legge: un'osservazione introduttiva*, in A. Masucci (a cura di), *La codificazione del procedimento amministrativo nella repubblica federale di Germania*, Napoli, 1979, 415 ss. L'opinione di Schmitt Glaeser è stata ripresa anche dalla dottrina italiana, che ne ha tratto ulteriori sviluppi. Si vedano al riguardo, per tutti, M. Nigro, in vari saggi, a partire da *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedi-* (segue)

della disciplina generale del procedimento amministrativo, la motivazione deve essere riferita all'elemento specifico della decisione amministrativa, intesa come fenomeno a formazione progressiva determinato dalla complessa evoluzione del rapporto procedimentale.

Anche nell'ambito delle procedure di concorso, quindi, la motivazione non può essere riferita solo al provvedimento finale, ma deve dar conto dell'effettivo svolgersi del processo decisionale. Nella dinamica di quest'ultimo l'esclusione di un concorrente dalla procedura, ma anche la valutazione della sua prova in modo migliore o peggiore rispetto ad un'altra, si presentano come passaggi cruciali, che determinano l'irreversibilità del percorso di formazione della decisione finale in un senso piuttosto che in un altro (12). Di essi va dato conto in modo adeguato ed è appunto in tale ottica che sembra possibile interpretare quanto sostenuto dalla Quinta Sezione, quando rileva che «... l'art. 3, c. 2, l. n. 241/1990 (...) ben si presta a ritenere che la motivazione sia necessaria anche in tutte le manifestazioni di giudizio interne al procedimento concorsuale, che ne condizionino l'esito in maniera determinante quali sono gli apprezzamenti sulle prove dei candidati».

Le finalità della motivazione

La seconda questione preliminare da considerare riguarda la finalità perseguita con la motivazione delle valutazioni relative alle prove di concorso e con esse, per quanto si è detto, della decisione finale che l'esito di tali valutazioni concorre progressivamente a determinare.

Sembra senz'altro di poter dire che delle diverse finalità attribuite alla motivazione - cioè quella conoscitivo/interpretativa, quella garantistica, e quella conoscitivo/democratica (13) - la finalità garantistica sia quella a cui nel dibattito richiamato dalle due decisioni in commento viene riconosciuta l'importanza più grande. In tale dibattito la maggiore o minore ampiezza da attribuire alla motivazione viene considerata soprattutto in riferimento alla sua attitudine a consentire il successivo svolgimento di un giusto processo e quindi alla sua capacità di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. A leggere molte delle sentenze in materia, sembra che l'obbligo in questione, specie se riferito ad una motivazione che vada oltre la semplice indicazione del punteggio, non abbia una portata generale, ma vada riconosciuto soltanto per alcune determinate categorie di giudizi, per i quali la motivazione si rende necessaria o in ragione della loro specifica natura di giudizi negativi (14), oppure in virtù di esplicite di-

sposizioni normative speciali (15), o ancora in ragione della peculiarità del loro iter formativo (16), dovendo comunque rimanere commisurato al grado più o meno elevato di ampiezza che può essere riconosciuto al sindacato giurisdizionale sull'operato dell'amministrazione (17).

Note:

(segue nota 11)

mento amministrativo), in *Riv. dir. proc.*, 1980, 268; F. Ledda, *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in U. Allegretti, A. Orsi Battaglini, D. Sorace (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987, tomo II, 783 ss. Ho cercato di inserirmi in questa prospettiva in M. Bombardelli, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 331 ss., ove rinvio anche per più ampie citazioni bibliografiche.

(12) Si noti come talora, per non rinunciare a collegare la motivazione alla sola dimensione del provvedimento, di fronte alla constatazione dell'irreversibilità di alcuni passaggi del processo decisionale si sia arrivati ad attribuire valore provvedimentale, oltre che di giudizio, anche alla valutazione negativa delle prove concorsuali. Si veda in tal senso quanto affermato in Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 14 settembre 2006, n. 1446, in *Foro amm.-Tar*, 2006, 3079, secondo cui la valutazione, almeno quando è negativa «... rappresenta al tempo stesso, oltre che un giudizio, un provvedimento amministrativo che conclude il procedimento concorsuale, tutte le volte in cui alle prove di un candidato venga attribuito un punteggio insufficiente...».

(13) Sugli scopi della motivazione e sulle finalità del suo utilizzo si è soffermata gran parte della dottrina che ha affrontato l'argomento. Per una visione d'insieme vedasi A. Romano Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 52 ss. Su alcune delle problematiche più recenti relative alla finalità garantistica e alla finalità conoscitiva della motivazione si vedano B. Mattarella, *Il declino della motivazione*, in *questa Rivista*, 2007, 617 ss.; L. Ferrara, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm.-Tar*, 2008, 1193 ss.

(14) Si vedano ad esempio Tar Sicilia, sez. I, Catania, 25 settembre 1993, n. 645, in *I Tar*, 1993, I, 4288; Tar Sicilia, sez. Catania, 21 dicembre 1994, n. 2794, in *I Tar*, 1995, I, 921; Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 1995, n. 1323, in *Foro amm.*, 1995, 1887.

(15) Emblematica, in tal senso, la posizione giurisprudenziale che ritiene necessario l'obbligo di motivazione per le prove scritte dei concorsi notarili che hanno esito negativo, in virtù dell'esplicito disposto dell'art. 11, c. 5, decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 166, ma afferma che quest'obbligo non si estende all'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense, in assenza di una previsione normativa *ad hoc* dello stesso tipo. Cfr. ad esempio Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2008, n. 1249, in *Giurisdir. amm.*, 2008, I, 341.

(16) In particolare, diverse delle decisioni che ritengono sufficiente il punteggio per assolvere all'obbligo di motivazione delle prove concorsuali, ammettono la necessità di una motivazione più estesa nel solo caso in cui «... vi sia un contrasto talmente rilevante fra i punteggi attribuiti dai componenti della commissione da configurare un'eventuale contraddittorietà intrinseca del giudizio complessivo» (cfr. in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2007, n. 5347, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 2857, ma v. anche in senso conforme, ad esempio Cons. Stato, sez. IV, n. 1249/2008, cit.).

(17) È significativo, al riguardo, quanto affermato dalla decisione della Quarta Sezione riportata sopra, secondo la quale il punteggio (segue)

Riecheggiano così ancora in modo evidente le opinioni prevalenti nella giurisprudenza e assimilate da buona parte della dottrina prima dell'entrata in vigore della l. n. 241/1990 (18), in base alle quali l'obbligo di motivazione andava circoscritto agli atti incidenti in modo pregiudizievole nei confronti dei loro destinatari o di terzi, e cioè a quegli atti rispetto a cui il rapporto fra amministrazione e cittadino può determinare una restrizione della sfera giuridica del destinatario e si configura in modo prevalente nelle forme caratteristiche del rapporto dialettico autorità-libertà.

Il punto, però, è che oggi la motivazione, come disciplinata dall'art. 3, l. n. 241/90, non può essere inquadrata e compresa solo nel quadro di questo tipo di rapporto. Occorre tener conto, infatti, che la legge sul procedimento si propone di superare il modello tradizionale di amministrazione centrato sul rapporto autorità-libertà e di affermarne uno diverso, centrato su di una logica di tipo "paritario" (19). In questo nuovo modello di amministrazione non interessa più soltanto - anche se, chiaramente, rimane indispensabile - che l'amministrazione si conformi puntualmente alle regole e ai criteri prefissati per la sua azione: occorre anche che essa riesca a realizzare i compiti che le sono affidati dall'ordinamento, orientando in maniera efficace i propri interventi verso i risultati da raggiungere ed avvalendosi a questo scopo del contributo fattivo della collettività e dei singoli cittadini. Ed è proprio in quest'ottica che viene a collocarsi la scelta compiuta dal legislatore con l'art. 3, l. n. 241/1990, che infatti ha posto chiaramente le basi per il superamento della concezione tradizionale della motivazione fino ad allora dominante, ma ormai soggetta ad un processo di "dequotazione" (20). La motivazione è cioè stata inserita in un contesto orientato all'attuazione dei principi di pubblicità, trasparenza, partecipazione, economicità ed efficacia dell'attività amministrativa e, significativamente, il relativo obbligo è stato affermato anche per atti rispetto ai quali l'esigenza di garanzia di fronte ad interventi limitativi della sfera giuridica del destinatario è meno avvertita o addirittura non si pone.

Della motivazione, quindi, l'art. 3, l. n. 241/1990 ha posto in rilievo non solo il ruolo di strumento di garanzia, ma anche quello di strumento "conoscitivo" e "partecipativo". L'utilità della motivazione è stata individuata direttamente nella sua capacità di consentire sia ai destinatari dei provvedimenti amministrativi, sia ad altri soggetti comunque interessati una conoscenza più approfondita dei processi decisionali pubblici. Non è decisivo, in tal senso, il fatto che poi tale conoscenza venga utilizzata per fi-

nalità garantistiche, in una logica di tipo conflittuale, oppure per finalità partecipative, in una logica che vede l'amministrazione e i cittadini collaborare su di un piano paritario per il raggiungimento di risultati comuni.

Anche nell'ambito delle procedure concorsuali l'obbligo di motivazione può essere fatto rientrare in quest'ottica. È vero, infatti, che in tale ambito sussiste un momento conflittuale nel rapporto tra l'amministrazione e il candidato escluso. Ma è altrettanto vero che esiste anche un momento in senso lato "collaborativo", in cui i candidati, pur perseguendo ovviamente ognuno il proprio interesse personale alla conquista di un posto utile in graduatoria, attraverso la partecipazione al procedimento concorsuale di fatto concorrono all'individuazione del candidato migliore (21). Ed è poi possibile ravvisare anche ulteriore importante momento in cui l'amministrazione si configura come soggetto al servizio della propria collettività di riferimento, nella misura in cui essa opera per individuare i soggetti più preparati per rendere, con il proprio lavoro, un servizio a quest'ultima (22).

Note:

(segue nota 17)

gio può essere ritenuto sufficiente a motivare la decisione della commissione valutatrice anche perché spetta comunque «... all'organo tecnico la verifica della idoneità dei candidati nella procedura di abilitazione *de qua*, con valutazione ampiamente discrezionale, che può essere contestata dall'interessato solo prospettando vizi macroscopici di illogicità manifesta ...».

(18) Per uno sguardo più ampio sul secolare dibattito giurisprudenziale e dottrinale in materia di motivazione amministrativa precedente all'entrata in vigore della l. n. 241/90 si rinvia a M. Bombardelli, *Diritto all'informazione*, cit., 317 ss. e alla bibliografia ivi citata. Inoltre, anche per l'evoluzione successiva, si vedano A. Romano Tassone, *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XIII, 1997, 683 ss.; R. Scarciglia, *La motivazione dell'atto amministrativo, Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 1999, 23 ss.; G. Corso, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir. agg.*, V, 2001, 774 ss.

(19) Si veda al riguardo, per tutti, M. Nigro, *Il procedimento amministrativo*, cit., 14 ss.

(20) È il noto giudizio espresso da M.S. Giannini, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, 257 ss.

(21) Può essere ricondotta alla prospettiva indicata nel testo anche la posizione sostenuta dalla giurisprudenza, secondo cui le esigenze di speditezza dell'attività amministrativa - sostenute da chi ammette che le valutazioni delle prove concorsuali possano non essere motivate o possano esserlo solo attraverso l'indicazione del punteggio - non sono in alcuna caso da ritenersi prevalenti sulla «necessità di assicurare il più corretto rapporto tra cittadino e amministrazione pubblica, essendo invece diversamente tutelabili attraverso un'applicazione del principio dell'obbligo di motivazione ragionevole e proporzionato ai richiamati obiettivi di trasparenza e di tutela» (cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 135/2000, ord., cit.).

(22) Anche questa esigenza viene avvertita come prevalente da quella parte della giurisprudenza che non considera sufficiente il

(segue)

Il fine della motivazione non può dunque essere riferito solo al primo di questi momenti ed essa non può essere considerata solo come strumento utile per garantire i destinatari dei giudizi della commissione di esame rispetto a potenziali illegittimità compiute nella formulazione di tali giudizi. Più ampiamente, la finalità della motivazione dei giudizi deve essere anche riferita anche all'esigenza di migliorare la conoscenza delle dinamiche esplicative dell'azione amministrativa sia da parte dei partecipanti al procedimento, sia da parte della collettività verso cui la decisione assunta finisce per avere comunque effetti rilevanti. Non si tratta tanto di attribuire alla valutazione della commissione degli "scopi didattici", rispetto ai quali la motivazione dovrebbe consentire al candidato di «comprendere dove abbia sbagliato, onde poter ritentare l'esame di abilitazione» (23), ma di dare risalto al possibile utilizzo in senso «partecipativo» della motivazione verso i diretti interessati e verso la collettività. È un modo molto importante di utilizzare la motivazione, che diventa fondamentale se si considera come per poter aspirare ad una partecipazione effettiva sia necessario prima di tutto poter conoscere in che modo l'amministrazione giunge alle proprie determinazioni e quale è l'effetto che la partecipazione stessa è in grado di esercitare su di esse.

L'insufficienza della motivazione espressa con il solo voto numerico

Il punto, allora, diventa quello di capire se la sola indicazione del voto numerico possa essere considerata uno strumento adeguato - sia in funzione garantistica, sia in funzione conoscitivo-partecipativa - per dare conto da parte delle commissioni esaminatrici delle valutazioni delle prove concorsuali e con esse della decisione finale che anche attraverso la loro formulazione si viene progressivamente a formare. Alla luce di quanto si è detto finora, la posizione prevalente in giurisprudenza, a cui aderisce anche la decisione della Quarta Sezione qui annotata, appare difficile da condividere.

Innanzitutto, occorre notare che il voto, quale «espressione di comuni e consolidati principi in campo docimologico», è una formula sintetica che può esprimere in modo preciso la graduazione della valutazione, ma non arriva ad indicare i motivi per cui tale valutazione è stata formulata. Un conto è il giudizio formulato, che in base a criteri comuni e consolidati può essere espresso in modo sintetico attraverso un punteggio, altro conto è l'indicazione dei motivi che hanno indotto a esprimere quel giu-

dizio. Ciò che il voto numerico dovrebbe esternare per poter essere considerato una motivazione non è solo la graduazione della valutazione tecnica compiuta dalla commissione, bensì anche i motivi, e nel caso particolare le circostanze di fatto, che hanno condotto la commissione a formulare quella valutazione (24): pare però francamente eccessivo affermare che i comuni e consolidati principi che reggono l'utilizzo del voto per indicare l'esito della valutazione siano utilizzabili anche per dare conto di queste circostanze, di cui in nessun modo è possibile avere contezza solo attraverso la mera indicazione di un numero. Pertanto, dire che l'onere di motivazione, cioè di esternazione delle ragioni del giudizio, è assolto dall'indicazione del punteggio, cioè dall'esternazione dell'esito del giudizio, assume effettivamente un valore tautologico, come correttamente è stato evidenziato dai sostenitori della contrapposta posizione giurisprudenziale (25).

La tesi che ritiene sufficiente l'indicazione del voto numerico per assolvere all'obbligo di motivazione finisce per avallare un'immagine della motivazione che va ben oltre la motivazione "stereotipa" o la motivazione espressa con semplici "clausole di stile", che già prima dell'entrata in vigore della l. n.

Note:

(segue nota 22)

mero punteggio alfanumerico, quando afferma di non poter ritenere credibile «... che i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nel corollario del principio di trasparenza dell'azione amministrativa oggi espressamente garantito dalla legislazione ordinaria all'art. 1, l. n. 241/1990, congiuntamente al principio di efficacia della selezione concorsuale dei pubblici dipendenti sancito dal terzo comma dell'art. 97 Cost., come specificazione del primo comma ed in tal senso richiedente la scelta dei migliori per competenza e capacità ad esercitare le funzioni pubbliche ed i pubblici servizi, siano compatibili con un sistema selettivo non verificabile sotto il profilo della motivazione della scelta» (cfr. Tar Palermo, n. 1492/2009, *cit.*).

(23) L'ipotesi che la motivazione possa consentire al candidato il riscontro tra la prova svolta e la sua valutazione negativa e in questo modo essergli anche di aiuto e di indirizzo per le scelte future viene prospettata ad esempio in Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 135/2000, ord., *cit.* In senso contrario alla possibilità di riconoscere alla motivazione una funzione didattica, espressamente, Cons. Stato, sez. IV, 7 maggio 2004, n. 2881, *Lavoro e prev. oggi*, 2004, 1459 e anche, accogliendo le tesi dell'Avvocatura dello Stato, la decisione della Quarta Sezione qui in commento.

(24) Sulla qualificazione delle valutazioni delle commissioni come analisi di fatti, che però «... costituiscono pur sempre l'espressione di ampia discrezionalità, finalizzata a stabilire in concreto l'idoneità tecnica e/o culturale, ovvero attitudinale, dei candidati», si veda Cons. Stato, sez. IV, 5 marzo 2008, n. 935, in *Guida al pubblico impiego*, 2008, 4, 79.

(25) Si veda in particolare Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 135/2000, *cit.* In senso analogo sul punto anche Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, n. 566/2004, *cit.*, che pure si collega per altri aspetti all'orientamento intermedio.

241/1990 venivano criticate come sostanzialmente elusive dell'obbligo di motivazione. Qui siamo addirittura alla motivazione implicita, che pare sicuramente inadeguata rispetto alle finalità ed agli obiettivi che la motivazione dovrebbe assolvere nel modello di amministrazione delineato dalla l. n. 241/1990 (26). E ciò in particolare se si considera che la motivazione della valutazione è indispensabile per comprendere i motivi della decisione finale assunta dall'amministrazione e che oltre alla funzione garantistica la motivazione deve assolvere anche una funzione "conoscitiva" e partecipativa, che è presente, per espressa previsione del legislatore "anche in materia di pubblici concorsi".

Occorre quindi, quantomeno, concordare con quella parte della giurisprudenza che ritiene necessario che la commissione definisca la modalità con cui intende procedere alla loro applicazione, attraverso una specifica griglia di valutazione (27). Ma su questo si rendono necessarie delle precisazioni ulteriori, perché di per sé anche la griglia di valutazione non basta ad esprimere la necessaria correlazione tra i voti che esprimono le valutazioni ed i criteri predefiniti in base a cui le stesse vengono operate. Come infatti è stato opportunamente affermato, non si può considerare «... idoneo ad assolvere all'obbligo motivazionale il voto numerico in sé, anche se preceduto dalla predisposizione di una griglia di criteri di valutazione, se quest'ultima non sia accompagnata dalla specificazione, per ciascun criterio, del relativo punteggio da assegnare, predeterminato in linea generale tra un minimo ed un massimo, in relazione al grado di raggiungimento, in ciascuna prova, degli obiettivi richiesti dalla traccia» (28).

Perché la griglia di valutazione sia idonea ad esprimere la motivazione del giudizio, occorre quindi che l'amministrazione definisca attraverso di essa una precisa corrispondenza tra il voto numerico e il grado di soddisfazione del parametro utilizzato per la formulazione del giudizio. Solo così dal voto può diventare possibile dedurre la ragione del giudizio espresso riguardo ad una prova: questo però non per un carattere intrinseco del voto numerico, bensì per il rinvio che attraverso di esso diventa possibile fare al modo in cui il candidato ha atteso o ha disatteso quello specifico parametro di giudizio. Il motivo del giudizio che il voto contribuisce ad esplicitare, pertanto, non può in nessun caso essere considerato implicito in esso, ma può solo essere individuato nel collegamento che il voto esprime fra le risultanze di fatto della prova e la qualificazione che esse assumono alla luce del relativo parametro.

Sembra quindi che a questo punto si possa tracciare una prima linea di demarcazione, sotto la quale occorre ritenere insufficiente la motivazione della valutazione della commissione esaminatrice. È da notare, però, che nella decisione qui annotata la Quinta Sezione del Consiglio di Stato sposta la linea di demarcazione anche oltre il limite ora indicato, nella parte in cui afferma che la maggiore o minore aderenza ai criteri «... che ciascuno dei candidati abbia manifestato dello svolgimento delle prove non può sempre esaurirsi nel punteggio numerico in sé considerato, la cui estrema sinteticità non si presta in ogni caso ad esprimere in maniera eloquente la valutazione compiuta dalla commissione, con la conseguente necessità della sua integrazione, con un'apposita motivazione, ogni qualvolta che la complessità delle prove e la loro interazione con le funzioni che i singoli candidati sono chiamati a svolgere, renda indispensabile la comparazione dei giudizi con i criteri di valutazione e l'ostensibilità dell'apprezzamento in maniera più trasparente ed esaustiva del punteggio numerico».

Non a caso la Quinta Sezione accoglie il ricorso contro una decisione del Tar che aveva ritenuto sufficiente la motivazione in relazione alla presenza non del solo punteggio, ma anche della griglia di valutazione. La decisione della quinta Sezione è condivisibile per quelle valutazioni che davvero abbiano un grado elevato di complessità e siano particolarmente controverse, ma se applicata ad un numero più ampio di casi rischia di far oscillare il pen-

Note:

(26) In senso conforme a quanto affermato nel teso si veda Tar Sicilia, Palermo, sez. II, n. 1492/2009, cit., secondo cui quella che ritiene l'attribuzione del punteggio come sufficiente a soddisfare l'obbligo di motivazione delle prove concorsuali è «... un'interpretazione destinata in ultima analisi a svuotare di contenuto precettivo l'art. 3, l. n. 241/1990 e le norme attuative del regolamento generale dei concorsi, tra le quali l'art. 12, d.P.R. 9 maggio 1994 n. 387, [che] appare difficilmente conciliabile con il canone di ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione».

(27) Sembra quindi necessario, come minimo, accettare la posizione intermedia proposta dalle decisioni citate *supra*, alla nota 5 e richiamata anche dal Tar Puglia, nella sentenza annullata dalla seconda delle decisioni qui in commento, che richiede (e peraltro ritiene sufficiente) «... per garantire un'adeguata motivazione la predisposizione di una griglia che faccia comprendere quale peso abbiano avuto i singoli criteri nella determinazione del punteggio finale».

(28) Così Tar Sicilia, Palermo, sez. II, n. 1492/2009, cit. In senso analogo sotto questo profilo anche Cons. Stato, sez. VI, n. 2128/2008, cit., che ritiene necessario attraverso la motivazione «... rendere percepibile l'iter logico seguito nell'attribuzione del punteggio, se non attraverso diffuse esternazioni verbali relative al contenuto delle prove, quantomeno mediante taluni elementi che concorrono ad integrare e chiarire la valenza del punteggio, esternando le ragioni dell'apprezzamento sinteticamente espresso con l'indicazione numerica».

dolo troppo in là, aprendo la strada ad una prassi caratterizzata dalla redazione di motivazioni discorsive sempre più lunghe ed articolate. Queste non sono di per sé un bene, perché da un lato rischiano di aggravare oltre il dovuto i tempi dei lavori delle commissioni di concorso e dall'altro finiscono per incrementare le occasioni in cui l'eventuale imprecisione nella formulazione discorsiva dei motivi può offrire degli spunti agli specialisti di quella "caccia all'errore", in cui talora viene a concretarsi il ricorso contro il provvedimento amministrativo (29). E in effetti il più forte degli argomenti addotti da chi ritiene sufficiente la motivazione espressa attraverso il mero voto numerico è proprio quello in cui si critica «la necessità di un'apposita ed ulteriore motivazione, la quale (...) finirebbe con l'appesantire oltre ogni limite le procedure concorsuali, in contrasto con l'esigenza di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.» (30).

Insomma, sembra proprio di trovarsi in una di quelle situazioni in cui "il meglio è nemico del bene", nelle quali a voler ottenere il risultato massimo (cioè una motivazione ampia e articolata) si rischia di fornire argomenti validi a chi invece ritiene possibile che l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 3, l. n. 241/1990 venga soddisfatto con un adempimento minimo (cioè l'apposizione di un voto). La strada da seguire sembra quindi necessariamente essere quella intermedia, che consenta di individuare una modalità di esternazione dei motivi della valutazione della commissione riguardo ai singoli elaborati idonea a coniugare completezza e celerità. Non ritenendosi utile la previsione che sulle prove vengano apposti dei segni grafici di correzione (31), sembra che in effetti l'unica soluzione efficace sia quella che sviluppa l'esigenza di coniugare l'attribuzione del voto con una idonea griglia di valutazione, stabilita dalla commissione con valenza generale per tutti i compiti. Deve trattarsi, però, di uno schema che non si limiti a individuare i parametri di valutazione, ma consenta di associare un punteggio al diverso grado di soddisfazione di ogni parametro e di comporre il voto finale con la sommatoria di tali punteggi. Se ripercorso a ritroso, tale schema consentirà poi di desumere dal voto finale, dai punteggi che concorrono a formarlo e dal collegamento di questi con i diversi parametri rilevanti le ragioni per cui un compito può ritenersi più o meno buono (32).

Per fare un esempio concreto se, come nel caso deciso dalla Quinta Sezione, i parametri stabiliti dalla commissione sono «aderenza alla traccia, completezza degli argomenti, proprietà di linguaggio tecni-

co scientifico, chiarezza di esposizione, correttezza di esposizione», la griglia di valutazione potrà prevedere in relazione al primo criterio di indicare con un 4 il fatto che la traccia non sia stata rispettata, con un 6 il fatto che l'aderenza alla traccia ci sia ma risulti del tutto pedissequa e descrittiva, con 8 il fatto che la traccia sia svolta in modo completo e con spunti interessanti di approfondimento, e così via per tutti gli altri parametri. A quel punto nella correzione dei compiti la commissione non dovrà fare altro che assegnare per ogni compito un punteggio in corrispondenza di ogni parametro e comporre poi il voto finale con la sommatoria di tali punteggi parziali. Il riferimento alla griglia di valutazione predeterminata, e opportunamente riportata nel verbale dei lavori della commissione, consentirà poi ad ogni candidato di capire perché il suo compito abbia ricevuto una certa valutazione: non perché riporti un voto, ma perché attraverso il voto che il compito riporta è possibile risalire ai punteggi parziali che concorrono a formarlo e attraverso di essi alla maggiore o minore corrispondenza della propria prova con i parametri di valutazione e quindi alle ragioni tecniche che hanno determinato la valutazione da parte della commissione.

In questo modo diventa possibile assicurare al candidato il diritto di conoscere sia i pregi e difetti della propria prova, sia gli errori, le inesattezze o le la-

Note:

(29) L'efficace immagine della "caccia all'errore" è proposta da G. Guarino, *Atto amministrativo, organizzazione e giustizia amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1984, I, 774 ss., e per molti aspetti rimane valida anche dopo che al problema da essa evidenziato si è cercato di porre rimedio con disposizioni quali l'art. 21-octies, l. n. 241/1990.

(30) In tal senso Tar Lazio, sez. I, 2 febbraio 2002, n. 1627, in *Giur. mer.*, 2003, 160. In senso conforme, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, n. 5175/2004, *cit.*

(31) Che pure è stata proposta ma che presenta rilevanti controindicazioni, fra le quali la non uniformità delle indicazioni così rilevabili e i potenziali rischi per l'anonimato dei compiti. Per il riconoscimento di segni di correzione sulle prove come elementi capaci di integrare la motivazione si vedano Tar Sicilia, sez. I, Catania, 25 settembre 1993, n. 645, in *I Tar*, 1993, I, 4288, Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 135/2000, *cit.*; Cons. Stato, sez. VI, n. 2331/2003, *cit.*; su cui in particolare si vedano i commenti di A. Romano Tassone, *Il Consiglio di Stato muta indirizzo circa la motivazione delle valutazioni concorsuali*, in questa *Rivista*, 2003, 814 ss.; L. Ieva, *Sulla obbligatorietà della motivazione delle valutazioni tecniche espresse dalle commissioni giudicatrici sulle prove d'esame nei concorsi pubblici*, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2003, 1684 ss. *Contra* invece, ad esempio Cons. Stato, sez. IV, n. 2881/2004, *cit.*

(32) In una prospettiva simile a quella indicata nel testo si veda Tar Lombardia, 29 maggio 2008, n. 1893, in *Giur. mer.*, 2008, 2637 ss., con nota di P. Piruccio, *Il punteggio scomposto in singole sottovoci consente al candidato di conoscere i profili di insufficienza*, in *Giur. mer.*, 2008, 2640 ss.

cune in cui la commissione sia eventualmente incorsa, così da potere valutare l'opportunità di un ricorso giurisdizionale. Ma si riesce a fare anche di più. Prima di tutto, si mettono tutti coloro che partecipano alla procedura concorsuale nella condizione di conoscere il percorso che la commissione ha seguito per arrivare alla valutazione dei loro compiti e di vedere così autonomamente evidenziato il peso con cui la propria presenza ha influito sull'evoluzione delle procedura e quindi sulla decisione finale. In secondo luogo, si assicura alla collettività verso cui sarà svolta l'attività lavorativa dei vincitori del concorso la possibilità di sapere che gli stessi sono stati selezionati secondo criteri rigorosi e trasparenti, così da dare loro legittimazione non solo sul piano formale, ma anche su quello sostanziale e professionale. E ancora, attraverso la predisposizione di una corretta griglia di valutazione si mette la commissione nelle condizioni di agire in modo più efficiente ed efficace, adottando una modalità di correzione dei compiti che consente di operare non solo in modo oggettivo e con maggiore uniformità, ma anche in modo più rapido, con risultati positivi non solo per l'imparzialità, ma anche per il buon andamento dell'attività amministrativa.

Occorre quindi evitare la "scorciatoia" che porta a ritenere implicita la motivazione nel voto assegnato, che magari consente alle commissioni di operare più velocemente ma lascia troppi dubbi sul piano della trasparenza e della conoscibilità dell'agire amministrativo. Ma occorre anche abbandonare l'ambizione di accompagnare la valutazione delle prove con degli esaurienti discorsi giustificativi, che se in linea teorica possono apparire più idonei per dare conto delle decisioni prese, nella pratica rischiano però non solo di allungare i tempi delle decisioni (33), ma anche di risolversi nell'individuazione *ex post* di motivi validi in astratto per giustificare un giudizio, non sempre coerenti con la dinamica effettivamente seguita nel processo decisionale (34). Per trovare un punto di equilibrio nel dibattito in corso c'è quindi bisogno non un di un intervento che conduca alla netta affermazione di una tesi rispetto ad un'altra, ma di un intervento di mediazione capace di bilanciare le due tesi contrapposte in modo da assicurare contestualmente le esigenze di garanzia, di trasparenza e partecipazione, ma anche di salvaguardia del buon andamento dell'amministrazione. Il tenore attuale del dibattito, bene evidenziato dalla profonda discordanza delle decisioni che si sono commentate, non lascia sperare che ad una soluzione intermedia si possa arrivare in modo spontaneo. E su questo occorre quindi

concordare con chi auspica che tale soluzione venga raggiunta con un intervento dell'Adunanza plenaria (35).

Note:

(33) In generale, sull'esigenza di procedere ad un'analisi costi-benefici per definire le modalità di utilizzo della motivazione si veda G. Mattarella, *Il declino della motivazione*, cit., 617 ss.

(34) Sui rischi per la stessa trasparenza amministrativa insiti nella motivazione utilizzata come giustificazione *ex post* della scelta si rinvia a M. Bombardelli, *Diritto all'informazione*, cit., 317 ss.

(35) Si veda in particolare G. Virga, *La questione infinita della legittimità o meno della valutazione in forma numerica delle prove di concorso*, nota a Corte cost. 30 gennaio 2009 n. 20, in www.lexitalia.it.

Qualificazione

La qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica

Consiglio di Stato, sezione V, 27 agosto 2009, n. 5097 - Pres. Branca - Est. Branca

Ai fini della qualificazione di un servizio pubblico locale sotto il profilo della rilevanza economica, non importa la valutazione fornita dalla pubblica amministrazione, ma occorre verificare in concreto se l'attività da espletare presenti o meno il connotato della "redditività", anche solo in via potenziale.

Omissis.

ORIENTAMENTI

Giurisprudenza	<i>Conforme:</i> Consiglio di Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600; Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072; Tar Toscana, sez. I, 8 settembre 2009, n. 1430; Tar Puglia, Bari, sez. I, 12 aprile 2006, n. 1318. <i>Difforme:</i> Tar Lazio, Roma, sez. II, 17 novembre 2005, n. 11471; Consiglio di Stato, sez. V, 17 aprile 2002, n. 2010.
-----------------------	--

Il commento di Harald Bonura

Il Consiglio di Stato interviene sulla delicata questione della qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, accelerando il processo di conformazione della giurisprudenza interna a quella comunitaria. In particolare, il commento segnala la tendenza a superare una ricostruzione della categoria "per settori" e la necessità di un'attenta analisi, caso per caso, di taluni indici rivelatori del carattere economico della singola attività oggetto di organizzazione e conferimento da parte dell'amministrazione pubblica.

Il caso, la disciplina regionale, la sentenza di primo grado e la decisione del giudice di Palazzo Spada

La vicenda, sviluppatasi in un lungo arco temporale, ha ad oggetto l'affidamento della gestione di un impianto natatorio comunale.

Dopo una serie di affidamenti diretti, disposti ai sensi dell'art. 113, c. 5, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e annullati dal giudice amministrativo, il Comune procedeva a un nuovo affidamento senza gara in favore di una società interamente partecipata dall'ente.

Quest'ultimo affidamento veniva diversamente motivato dall'amministrazione locale, che provvedeva a sottolineare la spiccata caratterizzazione sociale

del servizio, offerto a un regime tariffario particolarmente conveniente e in alcuni casi meramente simbolico o addirittura gratuito, come dimostrato dall'ingente passivo accumulato nel corso del tempo dall'affidatario diretto della gestione.

Il Comune faceva poi espresso riferimento alla disciplina regionale lombarda e, più precisamente, all'art. 5, c. 2, legge regionale 14 dicembre 2006, n. 27, a mente del quale «gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dell'incarico di gestione di impianti sportivi senza rilevanza economica ad associazioni, fondazioni, aziende speciali, anche consortili, e società a capitale interamente pubblico, da loro costituite».

La sentenza di primo grado si è quindi preoccupata

di verificare la sussistenza dei requisiti previsti dalla legislazione regionale per la deroga alle procedure concorsuali, concludendo nel senso della rilevanza economica dell'impianto, in ragione delle sue caratteristiche intrinseche e delle sue dimensioni (puntualmente analizzate).

Il giudice amministrativo lombardo non si è, però, limitato a questo solo aspetto, cogliendo l'occasione per richiamare anche la giurisprudenza amministrativa formatasi sulla disciplina statale in materia di servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, e in forza della quale il criterio identificativo degli stessi è da ricercarsi nel "connotato della redditività", ancorché sussistente solo in via potenziale.

Il giudice d'appello, investito della questione, non sembra prestare soverchia importanza all'esistenza di una disciplina regionale settoriale (in materia, come detto, di gestione di impianti sportivi di proprietà di enti pubblici territoriali) e di dettaglio, risolvendo la controversia in applicazione dei principi già elaborati dalla sezione in materia di qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.

La pronuncia, quindi, conferma, con efficace sintesi, tutti i capi della sentenza appellata, salvo registrare l'irrelevanza - ma alla luce della disciplina concretamente applicabile nel caso di specie - dell'argomentazione legata alle finalità statutarie della società diverse da quella della gestione d'impianti sportivi (1).

In particolare, il punto decisivo è rinvenuto nel principio per cui «ai fini della qualificazione di un servizio pubblico locale sotto il profilo della rilevanza economica, non importa la valutazione fornita dalla p.a., ma occorre verificare in concreto se l'attività da espletare presenti o meno il carattere della "redditività", anche solo in via potenziale».

E nel caso in esame la redditività dell'attività si desume inequivocabilmente - a detta del giudice - dalle caratteristiche dell'impianto, a nulla valendo - in senso contrario - l'esistenza di tariffe agevolate, che costituiscono il frutto di «una scelta gestionale che può essere successivamente modificata in modo che l'esercizio dell'impianto sia fonte di profitto, come lo sono tutte le piscine da 25 metri».

Il contesto normativo

La distinzione tra servizi aventi e servizi privi di rilevanza economica è stata introdotta con l'art. 14, decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326) (2).

In precedenza, l'art. 35, legge 28 dicembre 2001, n. 448 - per la prima volta - aveva previsto una duplice disciplina (in luogo di quella unitaria) per i servizi pubblici locali, distinguendo tra servizi a rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale; disciplina di cui, rispettivamente, ai novellati artt. 113 e 113 bis, d.lgs. n. 267/2000 (3). Per i primi, fermo restando il regime di esclusiva, si prevedeva la contendibilità del mercato; per i secondi, invece, la gestione non era esclusiva, ma - di fatto - la libertà di concorrenza era fortemente limitata dalla facoltà di affidamento diretto riconosciuta all'amministrazione (4).

In particolare, per i servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale, l'art. 113 bis, ferme restando le disposizioni settoriali, prevedeva l'affidamento diretto in favore di istituzioni, aziende speciali, anche consortili, o società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali; per i settori dei servizi culturali e del tempo libero era anche consentito l'affidamento diretto ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate, mentre la gestione in eco-

Note:

(1) La pronuncia di primo grado si era rifatta a quel filone giurisprudenziale per il quale, nel caso di affidamento in favore di un soggetto costituito per il perseguimento anche di attività lucrative, non ha rilievo la non redditività della singola attività; in questo caso, infatti, «deve aversi riguardo non al semplice contenuto specifico dei singoli servizi affidati, ma all'interesse economico globalmente perseguito a livello societario; la struttura societaria, infatti, è, nella specie, unitaria e profitti e perdite concorrono a formare il bilancio societario in termini parimenti unitari; per cui eventuali aspetti deficitari relativi a un singolo servizio ritenuto astrattamente privo di rilevanza economica ben possono e debbono essere corretti dagli aspetti compensativi legati all'espletamento di servizi dotati di rilevanza economica» (Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072). La sentenza d'appello non condivide, sul punto, il giudizio di primo grado, ma solo perché «la legge regionale applicabile collega la legittimità dell'affidamento diretto alle sole caratteristiche oggettive dell'impianto», non attribuendo alcun rilievo alle caratteristiche soggettive del soggetto affidatario. Il che fa salvo il criterio illustrato, in assenza di un diverso dato normativo, come nel caso di specie.

(2) Per un'efficace rassegna sul tema, W. Giulietti, *Servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008, 83 ss. V. anche, T. Tessaro, *I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*, in *I Comuni*, 2004, 5, 22 ss.

(3) Per un commento sistematico della disciplina introdotta dall'art. 35, l. n. 448/2001, si vedano il numero monografico di *Diritto della regione*, n. 4/2002; AA.VV., *La riforma dei servizi pubblici locali*, in A. Travi (a cura di), *Le nuove leggi civili commentate*, n. 1-2/2003, 3 ss. Sulla norma, si vedano anche i commenti di R. Damonte, *La gestione dei servizi pubblici dopo la Finanziaria*, in *Urb. e app.*, 2/2002, 253 ss.; M. Dugato, *I servizi pubblici degli enti locali*, in *questa Rivista*, 2/2002, 218 ss. Per un esame del disegno di legge finanziaria, M. Calcagnile, *Verso una nuova disciplina dei servizi pubblici locali?*, in www.giustizia-amministrativa.it.

(4) Tar Umbria, 24 ottobre 2003, n. 821.

nomia era limitata a quei servizi per i quali, per dimensioni o caratteristiche, non fosse opportuno procedere mediante affidamento a soggetti terzi.

L'assenza di rilevanza industriale, cioè, determinava una vera e propria inversione rispetto ai principi di concorrenza (e agli obiettivi di privatizzazione) applicati per la generalità dei servizi pubblici locali, dal momento che, per i servizi privi di rilevanza industriale, l'affidamento a terzi mediante procedure a evidenza pubblica era previsto, in via residuale, soltanto per specifiche ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale.

La categoria dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale doveva, peraltro, essere ricostruita per differenziazione dai servizi dotati di rilevanza industriale, a loro volta individuati mediante apposito regolamento ministeriale (5).

Tale disciplina, tuttavia, cadeva sotto la lente della Commissione Europea che reiterava la messa in mora nell'ambito della procedura di infrazione - in materia di servizi pubblici locali - nei confronti della Repubblica italiana, ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE (6); il legislatore statale, per evitare i prevedibili esiti negativi della procedura d'infrazione (7), provvedeva quindi a una nuova modifica degli artt. 113 e 113-bis, d.lgs. n. 267/2000, sostituendo, *ex aliis*, la nozione di rilevanza industriale con quella di rilevanza economica, ma continuando a mantenere una disciplina distinta per le due categorie di servizi (aventi rilevanza economica e privi di rilevanza economica).

Anche in questo caso, tuttavia, il legislatore non ha fornito una definizione di tali categorie, né indici positivi su cui fondare la relativa ricostruzione; al contrario, il compito di definire la nozione di rilevanza economica è stato affidato esclusivamente all'interprete, essendo scomparso anche qualsiasi rinvio a un successivo intervento regolamentare.

Le due discipline hanno conosciuto un diverso, ancorché comunemente "tormentato", destino.

In particolare, l'art. 113 è stato oggetto di numerosi, successivi interventi di riforma (8), fino ad approdare alla parziale abrogazione per effetto dell'approvazione dell'art. 23 bis, decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (articolo inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133) (9), a sua volta significativamente modificato dall'art. 15, decreto legge 25 settembre 2009, n. 135 (convertito con legge 20 novembre 2009, n. 166) (10).

Le modifiche, passate e recenti, non hanno, tuttavia, inciso sulla persistente distinzione tra servizi aventi rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza.

L'intervento del giudice costituzionale in materia di servizi pubblici locali privi di rilevanza economica

Va ricordato, semmai, che, nelle more di tale intenso processo riformatore sul versante dei servizi aventi rilevanza economica, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, c. 2, d.l. n. 269/2003 e in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27, legge 11 marzo 1953, n. 87, anche dell'art. 113-bis, d.lgs. n. 267/2000, nel testo intro-

Note:

(5) Anche a causa della mancata adozione del regolamento nei termini, si è subito posta la questione della portata del medesimo; se, cioè, il regolamento avesse solo una valenza ricognitiva e specificativa della previsione legislativa (potendosi, quindi, procedere in via interpretativa alla ricostruzione della definizione di servizio dotato di rilevanza industriale) ovvero se avesse funzione novativa e costitutiva di una categoria tassativa di servizi, cui applicare la relativa disciplina prevista dall'art. 113 (nel qual caso, l'assenza del regolamento determinava l'inefficacia e l'inapplicabilità della disciplina medesima). Per la prima soluzione, v. Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2003, n. 2380; *contra*, Cons. Stato, sez. V, 24 settembre 2003, n. 5461; Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2004, n. 1543.

(6) Commissione Europea, 26 giugno 2002, n. C(2002)2329; per la previa costituzione in mora, v. Commissione Europea, 8 novembre 2000, n. SG(2002)D/108243.

(7) L'esistenza di un chiaro e inscindibile nesso tra le azioni comunitarie e quelle del legislatore statale è recisamente sostenuta da M. Dugato, *La disciplina dei servizi pubblici locali, in questa Rivista*, 2/2004, 144.

(8) Basti citare l'art. 1, c. 48, legge 15 dicembre 2004, n. 308, con cui il trasporto pubblico locale e gli impianti di trasporti a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane sono stati sottratti alla disciplina generale di cui all'art. 113; l'art. 4, c. 234, legge 24 dicembre 2003, n. 350, che ha aggiunto i commi 5-bis, 5-ter, 15 bis e 15-quater all'art. 113; l'art. 15, decreto legge 4 luglio 2006, che ha introdotto un regime transitorio diverso per il settore idrico.

(9) Il comma 11 dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 dispone, infatti, che «l'art. 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo».

(10) Per un primo commento dell'art. 23 bis, d.l. n. 112/2008 - prima della sua modifica ad opera dell'art. 15, d.l. n. 135/2009 - sia consentito rinviare a H. Bonura, A. Rughetti, *I "nuovi" servizi pubblici locali. Prime interpretazioni e proposte di lettura dell'art. 23-bis del decreto legge 30 giugno 2008, n. 112, convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torriana, 2008. Si vedano anche M. Dugato, *I servizi pubblici locali (art. 23bis)*, in *questa Rivista*, n. 12/2008, 1219 ss.; S. Colombari, *La disciplina dei servizi pubblici locali: carattere integrativo e non riformatore dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008*, in *Giust. amm.*, n. 4/2008, 353 ss.; R. De Nictolis, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urb. e app.*, n. 10/2008, 1109 ss.; F. Navaro, *Brevi cenni alla riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *Nuova Rassegna*, 83/2009, 1387 ss.; G. Chiné, *La nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Corr. merito*, n. 3/2009, 237 ss. Per un'analisi successiva all'adozione dell'art. 15, d.l. n. 135/2009, F. Cintioli, *I servizi pubblici locali tra perentoria privatizzazione e incerta liberalizzazione. Note sull'art. 23bis*, di prossima pubblicazione negli Scritti in onore di Giuseppe Palma; versione provvisoria in www.giustamm.it, 12/2009.

dotto dal comma 15 dell'art. 35, l. n. 448/2001 (11), venendo così meno la disciplina statale in materia di servizi pubblici privi di rilevanza economica.

Il ragionamento seguito dal giudice costituzionale poggia sul presupposto che la materia dei servizi pubblici locali non appare riferibile né alla competenza statale in materia di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" (12), né a quella in materia di "funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane" (13), dovendosi ricondurre la stessa alla materia della "tutela della concorrenza".

Logica conseguenza è che tale riconducibilità può essere affermata solo in relazione ai servizi aventi rilevanza economica; per quelli privi di rilevanza economica, invece, il titolo di legittimazione costituito «dalla concorrenza non è applicabile (...) proprio perché in riferimento a essi non esiste mercato concorrenziale»; per cui, sotto questo profilo, la disciplina statale di cui all'art. 113 bis «si configura come illegittima compressione dell'autonomia regionale e locale».

In conseguenza di ciò, «per i servizi locali che (...) appaiono privi di "rilevanza economica", ci sarà dunque spazio per una specifica e adeguata disciplina di fonte regionale e anche locale».

Gli effetti della "rilevanza economica" di un servizio pubblico locale

Alla luce di tale accidentato e tortuoso percorso normativo e giurisprudenziale, il riconoscimento della "rilevanza economica" di un servizio pubblico locale appare determinante sotto svariati profili.

In primo luogo, sul piano generale, solo tale rilevanza giustifica e legittima un intervento legislativo statale, limitato, peraltro, alle esigenze di tutela della concorrenza.

In secondo luogo, il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica può avvenire soltanto in una delle modalità tassativamente (14) previste dall'art. 23-bis, c. 2 e 3, d.l. n. 112/2008 (ss.mm.ii.) ovvero sia, in via ordinaria, mediante procedura di gara o affidamento a società a capitale misto pubblico-privato (15) o, ancora, in via derogatoria, mediante affidamento diretto a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta *in house* (16) e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano (17).

Note:

(11) Corte Cost. 13-27 luglio 2003, n. 272.

G. Sciallo, *Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/04 della Consulta*, in www.lexitalia.it, 2004, n. 7-8; G. Marchi, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale: Corte Costituzionale 27 luglio 2004, n. 272*, in questa Rivista, n. 1/2005, 25 ss.; V. Molaschi, *La gestione dei servizi pubblici locali "privi di rilevanza economica": prospettive e problemi in materia di servizi sociali a seguito di Corte cost. n. 272/2004*, in *Foro it.*, n. 10/2005, 2652 ss. Per una disamina organica del riparto di competenze in materia di servizi pubblici locali, anche alla luce della sentenza 272/04, v. S. Mangiameli, *I servizi pubblici locali: il riparto delle competenze alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi*, cit., 51 ss.

(12) Dal momento che essa «riguarda precipuamente servizi di rilevanza economica e comunque non attiene alla determinazione di livelli essenziali».

(13) In base all'assunto che «la gestione di detti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria e indefettibile dell'ente locale»; ma in senso difforme, Corte Cost., 20 novembre 2009, n. 307, in cui - a proposito del servizio idrico integrato - si argomenta che le competenze comunali in materia «sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è stata affidata alla competenza esclusiva dello Stato dal novellato art. 117» e che l'impugnata disciplina regionale «ponendo il principio della separazione delle gestioni, violava specificamente la competenza statale in materia di funzioni fondamentali dei comuni, laddove, in contrasto con la disciplina statale, consentiva e anzi imponeva una separazione non coordinata tra la gestione della rete e l'erogazione del servizio idrico integrato».

Lo stesso disegno di legge, recante «Individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al Governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, Carta delle autonomie locali, razionalizzazione delle Province e degli Uffici territoriali del Governo. Riordino di enti ed organismi decentrati» (in www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/carta_autonomie/entilocali.pdf), approvato dal Consiglio dei Ministri il 19 novembre 2009, prevede, tra le funzioni fondamentali dei Comuni, "l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di dimensione comunale" (art. 2, c. 1, lett. g); così come alle Province è attribuita l'organizzazione dei servizi pubblici di dimensione sovracomunale.

(14) Il principio di tassatività delle forme di gestione è stato recentemente ribadito dal giudice amministrativo che ha censurato la scelta di un comune di riassumere, nelle forme della gestione diretta (o in economia), il servizio di illuminazione votiva precedentemente affidato a terzi; per il giudice, infatti, "ai sensi dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 la modalità ordinaria di gestione è quella dell'affidamento mediante procedure competitive di evidenza pubblica o, in via eccezionale, mediante affidamento a società *in house*, ma giammai mediante la gestione diretta» (Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 29 gennaio 2010, n. 460).

(15) In questo caso, «a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, (...), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento» (art. 23 bis, c. 2, lett. a).

(16) Senza voler entrare nel merito della vastissima letteratura in materia di *in house providing*, si segnala, per un'efficace sintesi dei requisiti legittimanti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria e interna, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1.

(17) I requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente so-
(segue)

Al contrario, per i servizi privi di rilevanza economica, come sottolineato dalla dottrina più attenta (18), il primo e più significativo cambiamento operato per effetto del descritto intervento del giudice costituzionale è costituito dal venir meno del principio di tipicità delle forme di organizzazione dei medesimi.

Ciò equivale a dire che, laddove il servizio sia considerato privo di rilevanza economica, lo stesso può essere organizzato e gestito secondo le modalità previste dalla legislazione regionale ovvero, in assenza, in esplicitazione dell'autonomia regolamentare dell'ente locale, che ben potrà decidere tra la gestione in economia, il modello dell'istituzione o dell'azienda speciale, o, ancora, l'affidamento diretto a società di capitali con partecipazione dell'ente o, infine, la concessione a terzi, senza limiti settoriali.

Le operazioni di ricostruzione della rilevanza economica di un servizio pubblico locale

Così inquadrati i termini generali della questione, ben si comprende la delicatezza dell'operazione di ricostruzione della rilevanza economica di un servizio; operazione che - in assenza di criteri rigorosi - potrebbe rappresentare una scorciatoia per aggirare gli obiettivi di privatizzazione e i vincoli pro-concorrenziali altrimenti incombenti.

Sul punto, in passato si è registrata una certa tensione tra gli orientamenti del diritto comunitario e quelli interni.

In particolare, nel diritto interno, è stata forte la tendenza a ragionare per "settori" ovvero in relazione alle "finalità sociali" delle attività considerate o, ancora, della particolare natura dei soggetti gestori. In altri termini, al fine di escludere la rilevanza economica di un servizio è stata considerata sufficiente la sua inclusione all'interno di un determinato settore (culturale, ricreativo, sociale, del tempo libero) ovvero il suo carattere meramente erogativo o la finalità non lucrativa del soggetto gestore.

Si è così sostenuto, ad esempio, che la categoria dei servizi sociali dovrebbe costituire una categoria unitaria, l'unica in grado di contrapporsi a quella dei servizi di rilevanza economica (19); che l'esistenza di una disciplina settoriale (ad es., per i beni culturali) sottrae per intero i relativi servizi dalla sfera di applicazione dell'art. 113, d.lgs. n. 267/2000, consentendo deroghe ai principi in materia di tutela della concorrenza (20); che nel settore dei servizi sociali è legittima la riserva di gara in favore di cooperative sociali (21); che servizi privi di rilevanza

economica non possono che essere (intesi in senso unitario) i servizi sociali, quelli della cultura e del tempo libero e altri consimili (22); che i servizi sociali si caratterizzano - in contrapposizione "a quelli industriali o economico-produttivi" - perché non realizzano profitti e non si prefiggono di svolgere attività per scopo di lucro (23).

Al fine di preservare le esigenze di equità e coesione sociale fortemente presenti nel nostro ordinamento, e in linea con una tradizionale diffidenza nei confronti dell'apertura al mercato del settore dei servizi sociali (intesi nella loro accezione più ampia) (24), la tendenza è stata, dunque, quella di sottrarre per intero alcuni settori alla disciplina in

Note:

(segue nota 17)

no condizioni necessarie, ma non sufficienti per legittimare il ricorso all'*in house providing*, dal momento che occorre dare prova della sussistenza di «situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato» (art. 23 bis, c. 3). In quest'ipotesi, peraltro, «l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole» (comma 4). La giurisprudenza si è già espressa nel senso di ritenere, *ex se*, illegittimo l'affidamento *in house* disposto senza richiedere previamente il parere all'Agcm (Tar Toscana, sez. I, 8 settembre 2009, n. 1430).

(18) G. Sciallo, *Stato, Regioni, cit.*, 5, per il quale il venir meno dell'art. 113 bis non ha determinato né un vuoto normativo, né uno stravolgimento, ma «una continuità/discontinuità all'interno della quale si segnala il tramonto del principio della tipicità delle forme organizzative, sostituito, semmai, da quello della congruità fra "causa" dello schema organizzativo e logica del servizio non economico».

(19) Così A. Police, *Sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in S. Mangiameli, *I servizi, cit.*, 81. Lo stesso A., tuttavia, precisa che «l'identificazione tra servizi sociali e servizi privi di rilevanza economica è impropria sia per eccesso che per difetto. Per eccesso, poiché non è affatto scontato che i servizi sociali non possano avere carattere economico, o meglio non possano essere gestiti in forma d'impresa; per difetto, laddove nell'ambito dei servizi privi di rilevanza economica possono essere considerati anche i servizi culturali, educativi e ricreativi (...)».

(20) Tar Lazio, Roma, sez. II, 17 novembre 2005, n. 11471.

(21) Consiglio di Stato, sez. V, 17 aprile 2002, n. 2010.

(22) Tar Umbria, 821/03, *cit.*; Tar Molise, 10 marzo 2004, n. 262.

(23) Tar Campania, Napoli, sez. I, 30 aprile 2003, n. 4203.

(24) A. Albanese, *I servizi di interesse generale di carattere non economico*, in G. Sciallo (a cura di), *Ordinamento europeo e pubblica amministrazione*, 2009, Bologna, 221 ss. e sp. 237, in cui si sottolinea, con precisi rinvii alle numerose norme settoriali, la caratterizzazione della normativa interna in materia di servizi sociali in ragione di «un forte intervento pubblico (...), piuttosto che di un ampio ricorso al mercato, considerato in tali settori strutturalmente insufficiente a garantire in maniera adeguata i diritti e potenzialmente foriero di esclusione sociale».

materia di concorrenza, negandone *tout court* la rilevanza economica.

Del tutto differente è l'approccio comunitario, fondato su alcuni principi elaborati dalla Corte di Giustizia (25) e riaffermati nei documenti comunitari dedicati ai servizi di interesse generale (26), nel cui ambito sono compresi anche quelli di carattere non economico, quella categoria di servizi, cioè, che più si avvicina alla nozione interna di servizi privi di rilevanza economica (27).

Allo stato, infatti, e come precisato dai citati documenti comunitari, dal punto di vista della disciplina europea, si possono distinguere due insiemi di servizi di interesse generale: quelli d'interesse economico generale (28) e quelli non economici (29); questi ultimi non soggetti alle norme del trattato in materia di concorrenza e mercato interno.

Al fine di distinguere tra di essi, appaiono del tutto neutrali i fattori che abbiamo visto essere stati considerati rilevanti nel nostro sistema, quali il settore o lo *status* di un soggetto che svolge un servizio (ad esempio il fatto che si tratti di un'impresa pubblica, privata, di un'associazione d'impresе o di una parte dell'amministrazione statale) o ancora l'evenienza che l'attività sia resa gratuitamente nei confronti dell'utenza.

L'unico dato rilevante è costituito dalla natura dell'attività stessa e, in particolare, dal fatto che la stessa sia fornita dietro retribuzione, a nulla rilevando che tale retribuzione sia posta a carico dell'autorità pubblica e non dell'utente, rispetto al quale il servizio è reso in modo gratuito (30).

Note:

(25) Si fa riferimento, senza pretesa di completezza, soprattutto a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 16 giugno 1987, causa C-118/85, *Commissione vs. Repubblica Italiana*; 17 febbraio 1993, causa C-159/91 e C-160/91, *Poucet vs. Agf e Camulrac e Pistre v. Cancava*; 19 maggio 1993, causa C-320/91, *Corbeau vs. Régie de Postes*; 26 marzo 1996, causa C-238/94, *José Garcia e altri vs. Mutuelle de prevoyance sociale d'Aquitaine*; 17 giugno 1997, causa C-70, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl vs. Regione Lombardia*; 23 ottobre 1997, causa C-157/94, *Commissione vs. Paesi Bassi*; 12 settembre 2000, causa C-189/98 e C-184/98, *Pavel Pavlov e altri vs. Stichting Pensioenenfonds Medische Specialisten*; 13 settembre 2001, causa C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio vs. Inail*; 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Gloeckner*; 28 settembre 2006, causa C-282/04 e 283/04, *Commissione vs. Paesi Bassi*.

(26) Commissione Europea, *I servizi d'interesse generale in Europa*, in GU C 281, 26 settembre 1996. Commissione Europea, *I servizi d'interesse generale in Europa*, 19 gennaio 2001, COM(2000) 580 - C5-0399/2001(COS). Parlamento Europeo, *Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione "I servizi d'interesse generale in Europa"*, 13 giugno 2002, A5-0361/2001. Commissione Europea, *Libro verde sui servizi d'interesse generale*, 21 maggio 2003, COM/2003(270). Parlamento Europeo, *Risoluzione sul Libro verde sui servizi di interesse generale*, 13 gennaio 2004, A5-0484/2003. Commissione Europea, *Li-*

bro bianco sui servizi d'interesse generale, 12 maggio 2004, COM(2004)374. Commissione Europea, *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*, 26 aprile 2006, COM(2006) 177. Commissione Europea, *I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*, 20 novembre 2007, COM(2007) 725. Tutti i documenti in <http://europa.eu/>.

(27) Sui servizi di interesse generale privi di carattere economico, v. N. Rangone, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario (Libro bianco sui servizi di interesse generale, Com (2004) 374 def.)*, in *questa Rivista*, 2005, n. 4, 433 ss.; A. Albanese, *I servizi di interesse generale*, cit.

Per i servizi di interesse economico generale, nella vastissima letteratura sull'argomento, ci limitiamo a segnalare, rinviando alla relativa bibliografia, F. Cintioli, *Servizi pubblici e concorrenza. Servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 3/2006, 453 ss.; L. Perfetti, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4/2001, 479 ss.; V. Cerulli Irelli, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5/2006, 747 ss.; P. Mengozzi, *La tendenza del diritto comunitario a evolversi in senso sempre più personalistico e la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale*, in *Contr. e impr.*, 1/2009, 304 ss.; F. Costamagna, *Direttiva "servizi" e servizi di interesse economico generale: analisi di un rapporto difficile*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1/2009, 111 ss.; G. F. Cartei, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5/2005, 1219 ss.

(28) «Servizi d'interesse economico generale: la fornitura e l'organizzazione di tali servizi sono soggette alle norme del trattato Ce in materia di mercato interno e concorrenza poiché l'attività è di carattere economico. Nel caso delle grandi imprese di rete aventi una chiara dimensione europea, quali le telecomunicazioni, l'elettricità, il gas, i trasporti e i servizi postali, i servizi sono disciplinati da un quadro normativo Ue specifico. Analogamente, taluni aspetti del servizio pubblico di radiodiffusione sono oggetto di norme Ue specifiche, quali la direttiva "televisione senza frontiere". Altri servizi di interesse economico generale, ad esempio quelli nel settore della gestione dei rifiuti, dell'approvvigionamento idrico o del trattamento delle acque reflue, non sono oggetto di regolamentazione autonoma a livello UE. Tuttavia, a taluni aspetti del servizio si applicano norme comunitarie specifiche quali quelle in materia di appalti pubblici o di protezione dell'ambiente e dei consumatori. Inoltre, una serie di servizi d'interesse economico generale è assoggettata anche al quadro regolamentare istituito dalla direttiva sui servizi» (CE, *I servizi di interesse generale, compresi, cit.*, § 2.1).

(29) «Servizi non economici: tali servizi, ad esempio quelli rientranti nelle prerogative statali tradizionali quali la polizia, la giustizia e i regimi legali di sicurezza sociale non sono oggetto di normativa Ue specifica, né assoggettati alle norme del trattato in materia di mercato interno e concorrenza. Alcuni aspetti dell'organizzazione di tali servizi possono essere assoggettati ad altre disposizioni del trattato, ad esempio il principio di non discriminazione». Per quanto riguarda i c.d. "servizi sociali", «la comunicazione del 2006 ha individuato grossomodo due categorie di servizi sociali: innanzitutto, i regimi legali e complementari di sicurezza sociale, organizzati un vario modo (organizzazione mutualistica o professionale), che comprendono i principali rischi della vita, quali quelli connessi alla salute, all'invecchiamento, agli infortuni sul lavoro, alla disoccupazione, alla pensione e all'invalidità; in secondo luogo, altri servizi prestati direttamente alla persona quali i servizi di assistenza sociale, i servizi per l'occupazione e la formazione, l'edilizia popolare e le cure a lungo termine. Si tratta tipicamente di servizi organizzati a livello locale e fortemente dipendenti dal finanziamento pubblico» (*ibidem*).

(30) Cge, causa 189/98 e 184/98, *cit.*, § 74. Già la migliore dottrina nazionale, tuttavia, aveva ricordato che «la "rilevanza eco-
(segue)

A fronte di nozioni “a carattere dinamico ed evolutivo” (31), dunque, spetta all’interprete valutare, caso per caso, il carattere economico della singola attività concretamente coinvolta.

La nettezza della posizione comunitaria non poteva che determinare un’azione di penetrazione di tali principi per il tramite della giurisprudenza interna, a partire dalla già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2004 (che richiama le posizioni comunitarie espresse nel Libro Verde sui servizi di interesse generale del maggio 2003), per proseguire con quella amministrativa, sempre più sensibile agli argomenti posti dal giudice europeo (32).

Conclusioni

In coerenza con quanto descritto, la pronuncia oggetto di commento può essere considerata come una sorta di “*sentenza-veicolo*”; infatti, le motivazioni espresse, al di là della loro apparente asciuttezza, rafforzano l’ingresso, a pieno titolo, nel nostro ordinamento, dei principi comunitari in materia di rilevanza economica dei servizi pubblici locali o, meglio, in materia di relazione tra la natura dei singoli servizi (e delle connesse attività), l’autonomia organizzativa dell’autorità pubblica locale e le regole di concorrenza.

In particolare, una lettura coerente (e correlata, come detto, con il diritto comunitario, cui la stessa fa implicito, integrale rinvio) della pronuncia dovrebbe condurre a ritenere, conclusivamente, che:

a) la ricostruzione della rilevanza economica di un servizio pubblico locale spetta all’interprete, e va fatta in relazione a ciascun caso, e non per categorie di soggetti, settori di attività o tipologie finalistiche; e prescindendo, altresì, dalla valutazione operata dall’ente locale;

b) al fine di apprezzare la rilevanza economica di un servizio, è irrilevante la natura del soggetto gestore (quando, ad esempio, lo stesso non persegua finalità di lucro), dal momento che nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un’attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalla sua modalità di finanziamento (33). Può così accadere che servizi economici e non economici coesistano all’interno dello stesso settore e talora siano forniti dallo stesso organismo;

c) ai fini di cui sopra, va ricordato che costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi in un determinato mercato (34);

d) soltanto la circostanza che tale attività sia resa

in condizioni strutturalmente (e non occasionalmente o per frutto di momentanea scelta gestionale) anti-economiche (verso, cioè, un corrispettivo/rimborso non in grado di coprire i costi dell’attività), potrebbe escludere la remuneratività (e, quindi, la rilevanza per il mercato) di tale attività. Tuttavia, a nulla vale, in senso opposto, il fatto che il servizio sia reso gratuitamente o sottocosto in favore dell’utente finale, laddove la remunerazione sia assicurata dall’autorità pubblica o da terzi. Ciò che importa, insomma, è il carattere potenzialmente remunerativo dell’attività, non la fonte di tale remuneratività (l’utente, l’autorità pubblica o altro); e) anche in presenza di un servizio potenzialmente non remunerativo, tuttavia, potrebbe non essere esclusa la rilevanza economica dello stesso, in caso di affidamento a un soggetto societario unitario costituito, indifferentemente, per la gestione di servizi dotati e privi di rilevanza economica (35). In questa prospettiva, dunque, riacquisterebbe valore la finalità non lucrativa del soggetto gestore.

L’applicazione coerente di tali principi, oltre a restringere fortemente (se non annullare) il possibile novero di ipotesi “ontologiche” di servizi privi di rilevanza economica, induce a rivalutare la dimensione dell’autonomia organizzativa dell’autorità pub-

Note:

(segue nota 30)

nomica” di un servizio non riguarda solo il suo carattere strutturale e di produzione, ma anche profili relativistico-relazionali; (...). Quando nel caso dei servizi sociali si esamina la questione da tale punto di vista, non si considerano ovviamente gli utenti (ai quali il servizio è reso senza costi o sottocosto), ma l’attività che i gestori terzi svolgono a fronte di un corrispettivo remunerativo, versato dall’ente locale, e dunque non in perdita; in questa prospettiva, è innegabile che l’attività (pur sociale quanto ai destinatari) abbia un rilievo economico per i soggetti che possono aspirare a ottenere l’incarico in questione» (G. Caia, *I servizi sociali degli enti locali e la loro gestione con affidamento a terzi. Premesse di inquadramento*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 13).

(31) Commissione Europea, *Libro Verde*, cit., § 45-46.

(32) Tar Sardegna, sez. I, 2 agosto 2005, n. 1729; Tar Puglia, Bari, sez. I, 12 aprile 2006, n. 1318; Tar Lazio, Latina, 5 maggio 2006, n. 310; Consiglio di Stato, 5072/06, cit.; Consiglio di Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600; Tar Toscana, sez. I, 8 settembre 2009, n. 1430.

In realtà, la dottrina più attenta già negli anni ‘70 aveva ricostruito i criteri di gestione economica delle imprese pubbliche sostanzialmente intorno alla nozione di remuneratività dell’attività (v. G. Rossi, *I criteri di economicità nella gestione delle imprese pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 237 ss.; notazioni di carattere generale assai interessanti anche in G. Rossi, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Dir. amm.*, n. 3/2007, 685 ss.).

(33) Corte di giustizia Ce, C-180/98 e 184/98, cit., § 74.

(34) *Ibidem*, § 75.

(35) Cons. Stato, 5072/06, cit.

blica; spetterà a quest'ultima, infatti, decidere, ad esempio in relazione a servizi culturali o del tempo libero, se offrirli gratuitamente o sotto-costo, con le evidenti conseguenze sul piano della loro rilevanza economica, dei modelli organizzativi e dei soggetti gestionali (36).

Nota:

(36) Sufficientemente coerente a tale impostazione appare, peraltro, la prassi regolatoria dell'Autorità Garante del mercato e della concorrenza che, in sede di resa del parere di cui all'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, è intervenuta sulla nozione di economicità dei servizi pubblici locali, sostenendo che «la giurisprudenza amministrativa è pacifica nel ritenere economicamente rilevante qualsiasi servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, sebbene solo potenzialmente, una redditività poiché si tratta di attività suscettibili, in astratto, di essere gestite in forma remunerativa. Con la conseguenza che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio per il quale potrebbe svolgersi, anche solo

potenzialmente, una competizione sul mercato, a prescindere dalla circostanza per cui siano previste delle forme di finanziamento pubblico, totali o parziali, dell'attività in questione» (Agcm, *Parere ex art. 23-bis del 24 giugno 2009*, in *Bollettino n. 36/2009*, destinatario Comune di Trescore Balneario). Solo sufficientemente coerente perché, come visto, la giurisprudenza non può considerarsi esattamente pacifica, dal momento che gli arresti illustrati sono abbastanza recenti (non mancandone, altresì, di segno contrario) e, soprattutto, perché l'Autorità sembra continuare a rifarsi a una ricostruzione per settori («ritenere economicamente rilevante qualsiasi servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, sebbene solo potenzialmente, una redditività»), mentre - come si è detto - l'analisi d'economicità andrebbe più correttamente compiuta in relazione alle singole attività coinvolte dall'intervento della pubblica amministrazione. Sulla neutralità della sussidiazione pubblica si vedano, invece, i Pareri del 17 settembre 2009 (in *Bollettino n. 41/2009*, destinatario Comune di Fucecchio); del 8 settembre 2009 (*Bollettino n. 39/2009*, destinatario Comune di Foggia); del 7 agosto 2009 (*Bollettino n. 36/2009*, destinatario Comune di Roma); del 17 luglio 2009 (*Bollettino n. 31/2009*, destinatario Città di San Donà di Piave); sull'irrilevanza, infine, della finalità non lucrativa del soggetto affidatario, si veda *Parere del 5 giugno 2009*, in *Bollettino n. 25/2009*, destinatario Comune di Luzzi.

RIVISTE

Azienditalia

Mensile per gli enti locali e le loro aziende

Coordinatore scientifico: Giuseppe Farneti

Periodicità: mensile

Azienditalia è il primo mensile che affronta con taglio aziendalistico le problematiche di **bilancio, gestione, controllo, organizzazione e servizi degli enti locali**, fornendo le risposte più adeguate alle esigenze informative e formative degli operatori degli enti e dei loro consulenti.

Articoli di autorevoli esperti, casi eccellenti ed esperienze significative, utili **rubriche**, una **rassegna** ragionata delle principali novità **legislative** e di **prassi** ed uno **scadenario degli adempimenti** consentono di affrontare e risolvere concretamente i problemi posti dalla gestione dell'ente.

Novità: la sezione **Contratti e appalti** in cui vengono approfonditi temi inerenti alla contrattualistica pubblica e agli appalti analizzandone le problematiche e fornendo le soluzioni applicative. Sono **inoltre compresi nel prezzo dell'abbonamento:**

Azienditalia Il Personale. Allegato mensile riservato agli abbonati di Azienditalia, interamente dedicato all'amministrazione e gestione del personale degli enti locali;

Azienditalia on-line. All'indirizzo www.ipsoa.it/azienditalia gli abbonati al-

la rivista possono accedere gratuitamente al servizio on-line con:

- **contenuti integrativi:** news, documentazione e strumenti;
- **l'ultimo numero della Rivista** in formato pdf, ancora in fase di stampa;
- **l'archivio dei fascicoli** in formato pdf degli ultimi 12 mesi della Rivista.

Formula Azienditalia Più – Coloro che scelgono questa particolare formula di abbonamento si assicurano **Azienditalia il personale** e il supplemento **Azienditalia – I Corsi**: quattro fascicoli all'anno di formazione professionale sui temi più interessanti della gestione degli enti locali.

Abbonamento annuale (compreso Azienditalia Il Personale): € 130,00

Abbonamento annuale Formula più: (Azienditalia + Il Personale + I Corsi) € 170,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)

- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **http://shop.wki.it/ipsoa**



Osservatorio della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea

a cura di **Edoardo Chiti** e **Susanna Screpanti**

@ Il testo integrale delle decisioni segnalate è consultabile su: www.curia.europa.eu

UNIONE EUROPEA

DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE ED INDENNITÀ DI FORMAZIONE

Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 16 marzo 2010, causa C-325/08 - Giud. rel. M. Ilešić, Avv. gen. E. Sharpston - *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard, Newcastle UFC*

Data l'importanza sociale ed educativa dello sport nell'Unione europea, è in principio compatibile con il principio della libera circolazione dei lavoratori una normativa nazionale che garantisca alle società un indennizzo di formazione.

Un giovane calciatore francese stipulava con la società *Olympique Lyonnais* un contratto di giocatore «promessa». In base alla Carta dei calciatori professionisti della Federazione francese, un giocatore «promessa» è tenuto a concludere, al termine del periodo di formazione, il suo primo contratto come giocatore professionista con la società che ne ha curato la formazione. Nel caso in esame, però, la giovane promessa si rifiutava di sottoscrivere tale contratto con l'*Olympique Lyonnais* e concludeva un contratto di professionista con una società calcistica inglese. Di qui una lunga controversia tra la società francese ed il calciatore, relativa al risarcimento del danno che la prima riteneva di aver subito. Adita in via pregiudiziale dalla Corte di cassazione francese, la Corte di giustizia stabilisce che un regime come quello previsto dalla Carta dei calciatori vale a dissuadere il giocatore dall'esercizio del proprio diritto alla libera circolazione. Si tratta, dunque, di una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori. Quest'ultima, però, può essere in principio giustificata alla luce dell'obiettivo di incoraggiare l'ingaggio e la formazione di giovani giocatori, strumentale alla valorizzazione della funzione sociale che l'Unione attribuisce all'attività sportiva. Ciò non si verifica, peraltro, nel caso in esame. Il regime definito dalla Carta dei calciatori, infatti, va oltre quanto necessario ai fini dell'incoraggiamento dell'ingaggio e della formazione di giovani giocatori: alla società che ha provveduto alla formazione non è versata un'indennità di formazione, ma un risarcimento del danno al quale il giocatore interessato si espone per effetto dell'inadempimento ai propri obblighi contrattuali ed il cui importo prescinde dai costi effettivi di formazione sostenuti dalla società medesima.

DANNO AMBIENTALE DA INQUINAMENTO ACUSTICO

Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze 9 marzo

2010, causa C-297/08 e cause riunite C-379/08 e C-380/08 - Giud. rel. C. Toader, Avv. gen. J. Kokott - *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA e a. c. Ministero dello Sviluppo economico e a.*

L'amministrazione nazionale competente può modificare le misure già adottate di riparazione del danno ambientale, ma è tenuta a rispettare il principio del contraddittorio.

Le sentenze prendono le mosse da una serie di provvedimenti con i quali le autorità italiane imponevano alle imprese stabilite lungo la Rada di Augusta, in Sicilia, vari obblighi di riparazione dell'inquinamento accertato in quel territorio. Chiamato a pronunciarsi sui ricorsi presentati da alcune imprese, tra cui Erg ed Eni, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia poneva alla Corte di giustizia due questioni principali sull'applicazione del principio «chi inquina paga». La prima riguardava la possibilità che una normativa nazionale possa consentire all'autorità competente di imporre ad alcuni operatori misure di riparazione dei danni ambientali esclusivamente in ragione della vicinanza dei loro impianti ad una zona inquinata. Con il secondo quesito, il giudice italiano chiedeva se la direttiva sulla responsabilità ambientale consenta ad un'autorità nazionale di modificare le misure di riparazione del danno ambientale già eseguite o la cui esecuzione sia già stata avviata.

La Corte di giustizia dà una risposta di segno positivo ad entrambe le questioni. In primo luogo, la direttiva sulla responsabilità ambientale non osta ad una normativa nazionale che consente all'autorità competente di individuare, sulla base della vicinanza degli impianti alla zona inquinata, un nesso di causalità tra determinati operatori ed un inquinamento accertato. Occorrono, però, indizi plausibili in grado di giustificare una simile presunzione: tra questi, la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati dall'operatore nell'esercizio della propria attività. In secondo luogo, l'autorità competente ha il potere di modificare le misure di riparazione del danno ambientale decise in esito a un procedimento in contraddittorio la cui esecuzione sia già stata avviata. Ma è necessario sentire gli operatori, invitare le persone sui cui terreni le misure devono essere poste in esecuzione a presentare le loro osservazioni, motivare adeguatamente le ragioni della propria decisione.

INOSSERVANZA DELL'OBBLIGO DI ATTUAZIONE

DELLA DIRETTIVA EUROPEA SULLO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI

Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 4 marzo

2010, causa C-297/08 - Giud. rel. C. Toader, Avv. gen. J. Mazák - *Commissione c. Repubblica italiana*

La mancata costituzione di una rete di impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti nelle vicinanze del luogo di produzione rappresenta una violazione della normativa europea in materia di rifiuti.

A seguito delle difficoltà nello smaltimento dei rifiuti emerse nel 2007 nella regione Campania, la Commissione presentava un ricorso per inadempimento contro l'Italia. Ad avviso dell'istituzione sovranazionale, una corretta attuazione della normativa europea in materia di rifiuti avrebbe richiesto la messa a punto, in quella regione, di una rete di impianti in grado di garantire l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti in base al criterio della prossimità geografica. L'Italia, da parte sua, osservava di aver aumentato il livello della raccolta differenziata dei rifiuti e di aver aperto nuovi inceneritori e discariche. Ed adduceva inadempimenti contrattuali e com-

portamenti criminali indipendenti dalla sua volontà. La Corte di giustizia ricorda, anzitutto, che gli Stati membri dispongono di un margine di discrezionalità rispetto alla creazione di una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento dei rifiuti. Se uno Stato membro, come nel caso dell'Italia, ha deciso di organizzare la copertura del proprio territorio su base regionale, tuttavia, ogni regione è tenuta ad assicurare il recupero e lo smaltimento dei suoi rifiuti il più vicino possibile al luogo in cui vengono prodotti, in base al criterio di prossimità. Le vicende della regione Campania, con ingenti quantitativi di rifiuti ammassati nelle strade, dimostrano un deficit strutturale di impianti, che ha messo in pericolo la salute umana e ha rischiato di danneggiare l'ambiente nella regione. Peraltro, né l'opposizione della popolazione, né gli inadempimenti contrattuali, né l'esistenza di attività criminali costituiscono casi di forza maggiore che possono giustificare la violazione degli obblighi derivanti dalla direttiva e la mancata realizzazione degli impianti.

LIBRI

Collana: **Quaderni del Giornale di diritto amministrativo**
diretti da Sabino Cassese

La nuova disciplina del paesaggio

Tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici
dopo il d.lgs. n. 63/2008

Autore: *Giuseppe Ciaglia*

Con il decreto legislativo n. 63 del 2008, secondo correttivo al cd. "Codice Urbani", è stata sostanzialmente **innovata**, per la terza volta in appena quattro anni, la **normativa statale in materia di paesaggio**.

Le modifiche introdotte appaiono chiaramente tese a ridefinire – anche sulla base di alcune importantissime ed assai **recenti pronunce della Consulta** – i rapporti tra i vari soggetti titolari di competenze in tema di tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici, assegnando al Ministero un ruolo di preminenza che, ormai da diversi decenni, aveva perduto in favore delle regioni.

In tale quadro, sono state quasi completamente riscritte le norme che disciplinano le varie procedure aventi ad oggetto i beni paesaggistici: dall'apposizione del

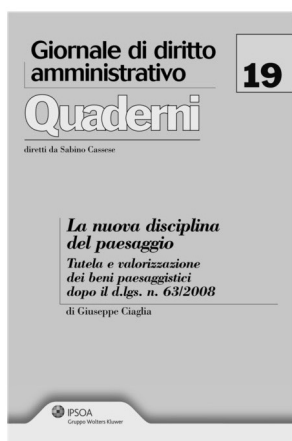
vincolo, alla pianificazione delle aree di interesse, dal rilascio dell'autorizzazione, all'irrogazione delle sanzioni in caso di violazione della disciplina di tutela.

Nel volume si analizzano tutte tali tematiche e ci si sofferma anche sui non pochi aspetti problematici della nuova disciplina. Non ultimo l'assai delicato – e, spesso, conflittuale – rapporto con regioni ed enti locali.

Ipsoa 2009, pagg. 288, € 30,00
Cod. 101597

Per informazioni e acquisti:

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wki.it/ipsoa>



Osservatorio della Corte costituzionale

a cura di **Pina Carluccio**
e **Renato Finocchi Gheri**

@ Il testo integrale delle sentenze è consultabile su:
www.cortecostituzionale.it, sezione Le Pronunce

GIURISDIZIONE

CONTROVERSIE IN MATERIA DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI
NELLA REGIONE CAMPANIA

Corte costituzionale, sentenza 27 gennaio 2010, n. 35 -
Pres. Amirante - Red. Quaranta

È infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, decreto legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati, estendendo la giurisdizione del giudice amministrativo anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati.

La Corte rileva che il primo comma dell'art. 103 Cost., pur non avendo conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare "particolari materie" nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe anche diritti soggettivi (sentenze n. 204/2004; n. 191/2006; n. 140/2007). Nel caso della norma censurata il legislatore ha individuato una "particolare" materia, rappresentata appunto dalla "gestione dei rifiuti", ma la Corte afferma che il riferimento ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni considerati dalla stessa norma deve essere inteso nel senso che quelli che rilevano, ai fini del riparto della giurisdizione, sono soltanto i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo e non anche quelli meramente materiali posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di una attività autoritativa. L'espressione «azione di gestione dei rifiuti» va logicamente intesa nel senso che l'attività della pubblica amministrazione deve essere preordinata alla organizzazione o alla erogazione del servizio pubblico di raccolta e di smaltimento dei rifiuti. Ne consegue che nella controversia all'esame del giudice remittente, avente ad oggetto una domanda di condanna di una Asl al pagamento di una somma di denaro, venendo in rilievo questioni meramente patrimoniali connesse al mancato adempimento da parte dell'amministrazione di una prestazione pecuniaria nascente da un rapporto obbligatorio, i comportamenti posti in essere dall'amministrazione stessa non sono ricompresi

nell'ambito di applicazione della norma impugnata, come sopra interpretata, e rientrano, invece, nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, nella specie correttamente adita.

PUBBLICO IMPIEGO

INCARICHI DIRIGENZIALI A ESTERNI E VIOLAZIONE
DELLA REGOLA DELL'ACCESSO PER CONCORSO

Corte costituzionale, sentenza 15 gennaio 2010, n. 9 -
Pres. Amirante - Red. Mazzella

Viola l'art. 97 Cost. la disposizione della legge regionale (art. 24, c. 2, l.r. Piemonte 28 luglio 2008, n. 23, "Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale), secondo cui «Gli incarichi di direttore regionale possono essere conferiti, entro il limite del 30 per cento dei rispettivi posti ... a persone esterne all'amministrazione regionale».

Accogliendo un ricorso presentato dal Governo, la Corte ha fatto applicazione della propria giurisprudenza consolidata, in base alla quale «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sent. n. 215/2009; sent. n. 363/2006) e le deroghe sono legittime solo in presenza di «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» idonee a giustificarle (sent. n. 81/2006). In sostanza, la deroga al principio del concorso pubblico deve essere essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (sent. n. 293/2009).

Invece, la norma impugnata, oltre a prevedere assunzioni a tempo determinato, con contratto che può avere una durata massima di cinque anni e che è rinnovabile senza alcun limite, e a non richiedere la ricorrenza di alcun presupposto oggettivo perché un incarico di direttore regionale sia affidato ad un soggetto esterno piuttosto che ad un dirigente appartenente ai ruoli dell'amministrazione, contempla una deroga al principio del concorso pubblico di notevole consistenza (30 per cento dei posti di direttore regionale). La circostanza che tale deroga non sia circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico comporta la dichiarazione di illegittimità.

SANITÀ

SPOILS SYSTEM NELLE ASL E NATURA NON FIDUCIARIA
DELL'INCARICO DI DIRETTORE GENERALE

Corte costituzionale, sentenza 27 gennaio 2010, n. 34 -
Pres. Amirante - Red. Cassese

L'art. 1, c. 1 e 4, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), è illegittimo, per violazione degli artt. 97 e 98 Cost., nella parte in cui, prevedendo la decadenza automatica di un ampio elenco di funzionari nominati, anche «previa selezione», nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico, si applica anche ai direttori generali delle Aziende sanitarie locali e al direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Calabria (Arapcal).

La Corte premette che le disposizioni legislative regionali censurate sono state già esaminate nella sent. n. 233/2006, nell'ambito di un giudizio instaurato in via principale nel quale si deduceva la violazione dell'art. 97 Cost. in stretta connessione con quella dell'art. 117 Cost., e in tale occasione la questione relativa al c. 4 citato è stata dichiarata manifestamente inammissibile, mentre quella concernente il c. 1, della medesima l.r. Calabria n. 12/2005, è stata dichiarata non fondata. In quella pronuncia la Corte ha affermato il principio in base al quale le disposizioni legislative che ricollegano al rinnovo dell'organo politico l'automatica decadenza di titolari di uffici amministrativi (c.d. *spoils system*) sono compatibili con l'art. 97 Cost. qualora si riferiscano a soggetti che: a) siano titolari di «organi di vertice» dell'amministrazione e b) debbano essere nominati *intuitu personae*, cioè sulla base di «valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale». La Corte osserva che la successiva giurisprudenza ha precisato la portata di tali principi, chiarendo che i predetti meccanismi di c.d. *spoils system*, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro

funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti (sentenze n. 390, n. 351 e n. 161/2008; sentenze n. 104 e n. 103/2007). Richiamando in particolare la sent. n. 104/2007, la Corte esclude sia che i direttori generali delle Asl siano dirigenti apicali, sia che essi vengano nominati in base a criteri puramente fiduciari, cioè in ragione di valutazioni soggettive legate alla consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico, rilevandosi che la nomina dei direttori generali delle Asl della Regione Calabria è subordinata al possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità (art. 14, c. 3, l.r. Regione Calabria n. 11/2004). Le disposizioni censurate violano pertanto gli artt. 97 e 98 Cost. in quanto sottopongono all'identico regime di decadenza automatica non solo titolari di organi di vertice nominati *intuitu personae* dall'organo politico, ma anche soggetti che non possiedono l'uno o l'altro di tali requisiti e che sono scelti previa selezione avente ad oggetto le loro qualità professionali: esse sono in contrasto con i principi di continuità dell'azione amministrativa, del giusto procedimento, escludendo il diritto del funzionario di intervenire nel procedimento che conduce alla sua rimozione, e pregiudicano l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, che comportano la sottoposizione delle decisioni relative alla nomina e alla rimozione dei funzionari incaricati della gestione amministrativa a valutazioni oggettive della loro qualità e capacità professionali.

RIVISTE

Il Corriere giuridico

Mensile di giurisprudenza, legislazione e opinione

Direttore scientifico: Piero Schlesinger

Comitato scientifico: Vincenzo Carbone, Mario Cicala, Claudio Consolo, Adolfo Di Majo, Giuseppe Lombardi, Vincenzo Mariconda

Periodicità: mensile

Corriere Giuridico è il mensile di diritto e procedura civile che non trascura gli spunti innovativi offerti dal diritto penale e amministrativo e affronta con tempestività e autorevolezza tutte le problematiche con le quali si misurano gli operatori del diritto. Offre un duplice aggiornamento: segnala in forma sintetica le pronunce della Corte costituzionale, della Corte di giustizia CE, della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte europea dei diritti dell'uomo con note di richiamo ai precedenti e agli orientamenti della dottrina; pubblica per esteso, con approfonditi commenti, le novità legislative e giurisprudenziali di maggior interesse. Trimestralmente Corriere Giuridico viene affiancato da INT'L LIS, il prestigioso

supplemento dedicato al diritto processuale internazionale e all'arbitrato internazionale.

Il **servizio online**, riservato esclusivamente agli abbonati e consultabile all'indirizzo www.ipsoa.it/ilcorrieregiuridico, permette all'utente di accedere con tempestività a tutte le novità d'interesse.

Abbonamento annuale € 190,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**



Osservatorio della Corte di Cassazione

a cura di **Manuela Limentani e Manuela Veronelli**

GIURISDIZIONE

REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE

Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 3 marzo 2010, n. 5290

In conformità all'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998, come modificato dall'art. 7 della l. n. 205/2000, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia inerente la tutela di diritti costituzionalmente tutelati - quale il diritto alla salute (art. 32 Cost.) - allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale espressione di poteri autoritativi della pubblica amministrazione.

Con del. 28 marzo 2002, n. 35, la G.E. della Comunità Montana del Tiverno approva un progetto esecutivo dei lavori di costruzione di una rete fognaria e di impianti di depurazione al servizio di alcune località. Con successiva del. 2 agosto 2004, n. 65 approva anche il progetto stralcio relativo a detti lavori, che prevede la realizzazione di un impianto per il trattamento delle acque da rifiuto da realizzarsi su un terreno di proprietà di D.P.P., concessa in affitto a D.P.M.

D.P.P. e D.P.M. chiedono allora al Tribunale di Benevento, sezione distaccata di Guardia Sanframondi, di ordinare alla Comunità Montana del Tiverno di sospendere immediatamente i lavori di realizzazione dell'impianto di depurazione in funzione del ripristino dello stato dei luoghi, nonché il riconoscimento di tutti i danni subiti e subendi alla loro salute.

Costituendosi in giudizio, la Comunità Montana del Tiverno eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, assumendo che, vertendosi in materia urbanistica, la causa rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; nel merito, la Comunità chiede il rigetto dell'avversa domanda, affermando che l'impianto da realizzare era conforme alla legge.

La Suprema Corte ha stabilito che, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 80/1998, come modificato dalla l. n. 205/2000, anche qualora siano in discussione diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto alla salute, non rileva più, al fine del riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi. Assume al contrario rilevanza la distinzione tra comportamenti riconducibili all'esercizio di pubblici poteri e meri comportamenti, identificabili questi in tutte quelle situazioni in cui «la pubblica amministrazione non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere»..

Nel caso di specie, secondo la Suprema Corte, non può fondatamente sostenersi che il depuratore realizzato, in parte sul terreno dei D.P. ed in violazione della fascia di rispetto, prevista dalla normativa summenzionata, integri un mero

comportamento, essendo la realizzazione di tale depuratore operata in attuazione della del. del 28 marzo 2002, n. 35, della Giunta Esecutiva della Comunità Montana del Tiverno e della successiva delibera del 2 agosto 2004, le quali costituiscono indubbiamente espressione di potestà pubblica. La Comunità montana, che le ha adottate, è infatti un ente pubblico non economico, come si evince dal d.lgs. n. 267/2000, art. 27, (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), il quale dispone che «le comunità montane sono unioni di comuni, enti locali costituiti fra comuni montani e parzialmente montani... ». L'opera in questione risponde, inoltre, a finalità di pubblico interesse.

Nella presente controversia, di conseguenza, la Corte ha affermato che, in materia di gestione del territorio, anche qualora la controversia riguardi diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.), allorché la loro lesione dedotta sia effetto di un comportamento materiale espressione di poteri autoritativi della p.a., la giurisdizione spetta al giudice amministrativo in via esclusiva.

PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

REMISSIONE IN TERMINI DEL RICORRENTE

Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 21 gennaio 2010, n. 969 - Pres. ff. Elefante, Rel. Felicetti

La mancata indicazione del termine e dell'autorità dinanzi alla quale impugnare il provvedimento rende rilevante sul piano processuale l'eventuale scusabilità dell'errore in cui sia incorso il ricorrente, consentendo l'applicabilità dell'istituto della remissione in termini.

La Se.ta. (Servizi Territorio e Ambiente) s.p.a. e l'E.t.r.a. s.p.a., con ricorsi notificati al Comune di Camisano Vicentino, al Comune di Grumolo delle Abbadesse, al Consorzio interprovinciale acquedotto Euganeo Berico, al Comune di Montegalda, al Comune di Grisignano di Zocco, al Comune di Torri di Quartesolo, all'A.a.t.o. (Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale) Bacchiglione ed all'A.i.m. Vicenza s.p.a., hanno impugnato dinanzi alla Corte di Cassazione la sentenza n. 145/2007 del Tsap, che aveva dichiarato irricevibile il ricorso avente ad oggetto l'annullamento di un provvedimento del Comune di Camisano Vicentino con il quale era stato ordinato alle ricorrenti il rilascio di beni immobili detenuti ai fini della gestione del servizio idrico. Hanno dedotto che ricorso con identico oggetto era stato proposto dinanzi al Tar Veneto, dinanzi al quale esso era ancora pendente.

Poiché il Consiglio di Stato, in sede cautelare d'appello, aveva declinato la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del Tsap, esse ricorrenti avevano proposto il ricorso al Tsap entro sessanta giorni dalla pronuncia del Consiglio di Stato, deducendo che nel provvedimento impugnato era in-

dicato, quale giudice al quale ricorrere, il Tar Veneto e non il Tsap, cosicché esse dovevano ritenersi rimesse in termini secondo quanto disposto dalla sentenza n. 86/1998 della Corte costituzionale, o comunque per essere incorse in errore scusabile.

Le ricorrenti lamentavano che il ricorso al Tsap era stato infondatamente dichiarato irricevibile per tardività. Resisteva con controricorso la sola A.a.t.o. Bacchiglione, la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso notificato direttamente al Comune di Camisano Vicentino e non presso il procuratore domiciliatario.

Le ricorrenti denunciavano, tra gli altri, la violazione della l. n. 241/1990, art. 3; degli artt. 2, 3, 24, 25, 11, 113 e 117 Cost.; dell'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

Considerato quanto sopra, le ricorrenti chiedevano alla Suprema Corte se potesse ritenersi nulla, per violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 4 e per violazione e falsa applicazione di legge (l. n. 241/1990, art. 3 con riferimento al r.d. n. 1775/1933, art. 143, e agli artt. 2, 3, 24, 25, 111, 113, 117 Cost.), nonché per violazione del principio dell'effettività delle vie di

tutela di cui all'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, una sentenza che dichiarato avesse dichiarato irricevibile per tardività un ricorso al Tsap r.d. n. 1775/1933, ex art. 143 nonostante l'erronea indicazione nell'atto dell'autorità a cui ricorrere.

La Corte ha statuito che il Tsap ha errato nel dichiarare irricevibile il ricorso in quanto la *ratio* dell'art. 3, l. n. 241/1990 è da rinvenirsi nell'esigenza di dare ai destinatari dei provvedimenti amministrativi la massima effettività al diritto di difesa nei confronti della pubblica amministrazione. In adempimento delle prescrizioni degli artt. 24 e 113 Cost. la mancata indicazione del termine entro il quale impugnare il provvedimento, ovvero la mancata indicazione del giudice dinanzi al quale impugnarlo, tuttavia, possono integrare errore scusabile solo in relazione alle circostanze concrete, da esaminarsi caso per caso e, in particolare, come nel caso di specie, quando l'amministrazione, indichi un termine inesatto e/o un giudice privo di giurisdizione e l'interessato, seguendo tale erronea indicazione, impugni l'atto nel termine e davanti al giudice indicato nell'atto.

Osservatorio delle decisioni del Consiglio di Stato

a cura di **Luigi Carbone** e **Luciana Lo Meo** (*)

AUTORIZZAZIONI

AUTORIZZAZIONE ALL'INSTALLAZIONE DI NUOVI IMPIANTI DI RADIODIFFUSIONE

Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 marzo 2010, n. 1387 - Pres. Barbagallo - Est. Atzeni

Va respinta la domanda di autorizzazione all'installazione di nuovi impianti di radiodiffusione richiesta da una società che non sia titolare di concessione di radiofrequenza. L'art. 16, l. n. 223/1990 assoggetta, infatti, a regime concessorio tanto l'esercizio della radiodiffusione sonora o televisiva quanto l'installazione dei relativi impianti, essendovi una correlazione necessaria tra le due concessioni.

Una società edilizia ricorre al Tar Trentino-Alto Adige avverso il diniego dell'istanza per l'installazione di un nuovo impianto di radiodiffusione.

Il giudice di prime cure respinge il ricorso, ritenendo legittimo il provvedimento impugnato in mancanza della titolarità in capo alla ricorrente della concessione di radiofrequenza, necessaria per l'installazione dei relativi impianti ai sensi dell'art. 16, l. n. 223/1990.

La decisione di primo grado viene confermata dal Consiglio di Stato, ad avviso del quale tale disposizione assoggetta a regime concessorio tanto l'esercizio della radiodiffusione sonora o televisiva quanto l'installazione dei relativi impianti. In un settore, quale quello della radiodiffusione che all'epoca dei fatti era sottoposto ai limiti delle frequenze utilizzabili, il regime pubblicistico di concessione appare un ragionevole strumento utilizzato dal legislatore per regolamentare lo sviluppo e l'esercizio del servizio e dell'attività stessa. Tale *ratio*, sottesa alla norma e al più generale impianto della legge, postula che l'attività edilizia di costruzione di tali impianti non possa essere considerata funzionalmente autonoma ma accessoria all'attività di radiodiffusione. Vi è, quindi, una correlazione necessaria tra concessione al servizio di radiodiffusione e concessione edificatoria dei relativi impianti. Tale lettura dell'art. 16 trova conforto in un'interpretazione sistematica con il precedente art. 4, dettato nello specifico profilo delle implicazioni edilizie della radiodiffusione, il quale richiama espressamente l'art. 16, ponendo la concessione alla radiodiffusione quale necessario titolo di legittimazione all'istanza edilizia (Cass. pen., sez. III, n. 172/2007).

AUTORIZZAZIONE UNICA PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI DI ENERGIA RINNOVABILE

Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020 - Pres. Ruoppolo - Est. De Nictolis

Il d.lgs. n. 387/2003, in materia di promozione di fonti energetiche rinnovabili, si ispira a principi di semplificazione e accelerazione delle procedure per la realizzazione dei relativi impianti, prevedendo all'art. 12 un'autorizzazione unica tesa a sostituire gli assensi e i pareri delle amministrazioni coinvolte, nonché le valutazioni di carattere paesaggistico e storico-artistico. Lo strumento della conferenza di servizi consente, infatti, alle p.a. interessate di esprimere il proprio motivato dissenso che, se manifestato da parte dell'amministrazione preposta alla tutela ambientale, è superabile solo attraverso specifiche norme procedurali.

Il Tar Molise accoglie il ricorso proposto da un'associazione ambientalista per l'annullamento dell'autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto eolico, ritenendo illegittima la valutazione dell'interesse paesaggistico e storico-artistico dell'area per difetto di istruttoria.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato, che ricorda preliminarmente come il d.lgs. n. 387/2003, emanato in attuazione della direttiva 2001/77/Ce, in materia di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, concretizza gli impegni internazionali e comunitari finalizzati alla riduzione dell'inquinamento, ispirandosi a principi di semplificazione e accelerazione delle procedure per la realizzazione e gestione dei relativi impianti.

In particolare, l'art. 12 del citato decreto prevede un'autorizzazione unica per sostituire i diversi assensi e pareri necessari alla realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, comprensiva anche delle valutazioni di carattere paesaggistico e storico-artistico.

La Corte Costituzionale ha riconosciuto a tale disposizione valore di principio fondamentale, ai sensi dell'art. 117, c. 3 Cost., vincolante per le Regioni nella materia di legislazione concorrente (sent. n. 342/2008; n. 364/2006). Inoltre, lo stesso articolo richiama i principi in tema di conferenza di servizi, ex art. 14-*quater*, l. n. 241/90, da cui consegue che le amministrazioni convocate devono esprimere in tale sede il loro eventuale motivato dissenso che, se manifestato da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, è superabile solo attraverso specifiche norme procedurali.

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che il provvedimento impugnato sia correttamente motivato, attraverso un'adeguata valutazione comparativa degli interessi pubblici coinvolti; inoltre, non risulta alcun dissenso in sede di conferenza di servizi da parte dell'amministrazione preposta alla tutela del paesaggio.

Note:

(*) Con la collaborazione di Monica Cappelletti e Chiara Stracuzzi

CONCORSI PUBBLICI

LIMITE MASSIMO DI ETÀ PER LA PARTECIPAZIONE
A CONCORSI PUBBLICI

Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2010, n. 1284 - Pres. Baccarini - Est. Lipari

Qualora una clausola di un bando che prescrive determinati requisiti di partecipazione a carattere "escludente" presenti margini di incertezza ed equivocità, può essere impugnata successivamente, unitamente al conseguente atto applicativo.

In ossequio al principio di massima partecipazione alle procedure concorsuali, nel caso in cui il bando disponga quale requisito il non superamento di una certa età, si deve interpretare tale clausola nel senso che alla procedura possono partecipare anche coloro che abbiano compiuto l'età prescritta dal bando, ma che non siano ancora giunti al compimento dell'età successiva.

Una candidata a un concorso, indetto per la copertura di alcuni posti di ispettore della polizia municipale, ricorre al Tar Lazio avverso la determinazione del comune di Roma che, in sede di approvazione della graduatoria finale, ne dispone l'esclusione per superamento del limite di età disposto dal bando.

Il giudice di prime cure accoglie il ricorso con sentenza confermata dal Consiglio di Stato.

La V Sezione, in via preliminare, respinge la censura dell'amministrazione che lamenta la tardività del ricorso in primo grado, in quanto la clausola del bando che fissa il requisito dell'età massima per la partecipazione al concorso avrebbe dovuto essere tempestivamente impugnata, invece che dopo l'adozione del provvedimento di esclusione. Al riguardo, il Collegio ricorda che, per costante giurisprudenza, l'onere di immediata impugnazione delle clausole "escludenti" dei bandi di gara o di concorso non sussiste quando si contestino prescrizioni formulate in modo equivoco. In tal caso, la lesione dell'interessato si manifesta, infatti, solo con l'adozione dell'atto applicativo, con cui l'amministrazione abbia optato per una determinata lettura interpretativa della *lex specialis*.

Nel caso di specie, la contestata clausola del bando, seppure riferita ad un requisito soggettivo di partecipazione con carattere "escludente", ad avviso del Consiglio di Stato, presenta margini di incertezza ed equivocità, giustificando l'impugnazione congiunta dell'atto generale insieme al conseguente atto applicativo.

Nel merito, la V Sezione ritiene che qualora il bando faccia riferimento, per la partecipazione, al non superamento di una determinata età, bisogna privilegiare l'interpretazione che consenta la massima partecipazione al concorso. Ne consegue che potranno partecipare alla procedura anche coloro che hanno compiuto l'età massima prescritta dal bando, ma che non sono ancora giunti al compimento dell'età successiva.

CONTRATTI PUBBLICI

REQUISITO OGGETTIVO DELLA STRUMENTALITÀ
NELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DA ENTI PUBBLICI

Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2010, n. 1282 - Pres. Baccarini - Est. Saltelli

Il divieto di partecipazione a gare di appalto, previsto dall'art. 13, d.l. n. 223/2006, opera solo per le società pubbliche o miste costituite per la produzione di beni e servizi strumentali a favore degli enti che le hanno costituite o le partecipano, atteso che tali società rivestono una posizione privilegiata che potrebbe alterare la concorrenza.

Il requisito della strumentalità va ricercato nell'elemento oggettivo dell'attività svolta da tali società in favore delle amministrazioni pubbliche, di cui costituiscono una *longa manus*, e non già nella partecipazione di tali amministrazioni al capitale delle società.

Una società ricorre al Tar Liguria avverso l'aggiudicazione di una gara di appalto indetta per l'affidamento della manutenzione di impianti termici, lamentando la violazione da parte dell'aggiudicatario del divieto per le società strumentali di svolgere prestazioni a favore di soggetti diversi dagli enti pubblici che le hanno costituite o partecipano al loro capitale, ai sensi dell'art. 13, d.l. n. 223/2006.

Il giudice di prime cure respinge il ricorso con sentenza confermata in appello.

Il Consiglio di Stato richiama, innanzitutto, la recente decisione della Corte Costituzionale (sent. n. 328/2008), secondo cui il citato art. 13 definisce il proprio ambito di applicazione in relazione all'oggetto sociale delle società e si fonda sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse: nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di un'amministrazione; nel secondo caso vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico in regime di concorrenza. Le due attività sono, quindi, separate per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto p.a.

Alla luce di tale interpretazione, il Collegio precisa che il requisito della strumentalità, di cui al citato art. 13, sussiste allorché l'attività che le società sono chiamate a svolgere sia rivolta agli stessi enti pubblici che le partecipano per il perseguimento dei loro fini istituzionali (Sez. V, n. 4346/2009, n. 3766/2009). Ne consegue che è l'elemento oggettivo della strumentalità a giustificare il divieto di partecipazione a gare di appalto e non già la partecipazione delle p.a. al capitale delle predette società.

Nel caso di specie, la società aggiudicatario non è stata costituita per la produzione di beni e servizi strumentali a favore degli enti che la partecipano e, inoltre, si è in presenza di una partecipazione di terza generazione idonea a farle assumere la caratteristica di società strumentale.

EDILIZIA E URBANISTICA

CRITERIO DELLA *VICINITAS* E VALUTAZIONE DI IMPATTO
AMBIENTALE

Consiglio di Stato, Sez. V, 26 febbraio 2010, n.1134 - Pres. Riccio - Est. Dell'Utri

Ai fini della legittimazione ad agire nelle controversie concernenti la contestazione della realizzazione di opere che incidono sull'ambiente, il criterio della *vicinitas* va

inteso quale stabile e significativo collegamento del ricorrente con la zona interessata, a prescindere da un'effettiva contiguità del fondo di cui è titolare con l'area destinata alla realizzazione dell'opera.

La valutazione di impatto ambientale relativa alla realizzazione di un impianto industriale deve essere adeguatamente motivata tenendo conto, tramite un'adeguata istruttoria, del concreto pregiudizio che l'opera può eventualmente provocare all'ambiente circostante.

Alcuni imprenditori agricoli propongono ricorso collettivo al Tar Campania avverso l'autorizzazione edilizia rilasciata ad un'impresa per la realizzazione di un impianto di stoccaggio e trattamento di rifiuti.

Il giudice di prime cure accoglie il ricorso, ritenendo, tra l'altro, che i ricorrenti siano legittimati ad agire in quanto le aziende agricole di cui sono titolari si trovano nella medesima zona ove è prevista la costruzione dell'impianto.

Il Consiglio di Stato conferma la decisione di primo grado, ricordando preliminarmente che, in caso di ricorso collettivo, ciascuna parte conserva una propria autonoma posizione sostanziale e processuale, tant'è che la rinuncia o la tardività del ricorso di una sola di esse non travolge l'azione delle restanti parti.

Nel merito, la V Sezione ritiene che nelle controversie concernenti la contestazione della realizzazione di opere che incidono sull'ambiente, il criterio della *vicinitas* vada inteso quale stabile e significativo collegamento del ricorrente con la zona interessata, a prescindere da un'effettiva contiguità del fondo di cui è titolare con l'area destinata alla realizzazione dell'opera. La sussistenza di tale criterio va esaminata caso per caso, con riguardo al concreto pregiudizio che l'opera può eventualmente arrecare all'ambiente circostante.

Inoltre, il Collegio precisa che il giudizio di compatibilità ambientale deve tenere conto dell'incidenza del progetto sugli insediamenti produttivi presenti nella zona, indipendentemente dalla loro natura agricola o industriale e dalla destinazione urbanistica del piano regolatore.

Nel caso di specie, la VIA risulta illegittima per difetto di istruttoria, in violazione degli artt. 20 e ss., d.lgs. n. 152/2006, necessaria per acquisire una più approfondita cognizione delle dimensioni spaziali dell'impianto e delle conseguenti interazioni sulle aree circostanti, nonché motivata solo con un generico riferimento alla destinazione dell'area a "zona industriale di progetto".

ELEZIONI

MANCATA AMMISSIONE DI UNA LISTA ALLE ELEZIONI REGIONALI

Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 20 marzo 2010, n. 1302 - Pres. Trovato - Est. Chieppa

Il d.l. n. 29/2010 reca disposizioni di contestata natura interpretativa espressamente dettate per tutte le elezioni regionali. Pertanto, è da ritenersi che esso sia applicabile anche alla regione Lazio, a prescindere dalla soluzione della questione del carattere del rinvio (materiale - recettizio o mobile) contenuto nell'art. 1 della l.r. Lazio n. 2/2005.

Ai sensi dell'art. 1, c. 4, del suddetto decreto-legge, va respinta un'istanza cautelare volta alla riammissione al-

le elezioni regionali di una lista elettorale, qualora non sia stata fornita la prova che i delegati incaricati della relativa presentazione, benché presenti all'interno dei locali del tribunale entro i termini stabiliti, fossero anche in possesso della prescritta documentazione.

Un'associazione politica nazionale ricorre in via cautelare al Tar Lazio avverso la decisione dell'ufficio centrale elettorale con cui viene respinto il reclamo dei delegati di un partito, proposto avverso la decisione dell'ufficio centrale circoscrizionale recante la ricusazione di una lista provinciale per l'elezione del presidente e del consiglio della regione Lazio.

Il giudice di prime cure respinge la domanda cautelare, non ritenendo applicabile al caso di specie le disposizioni interpretative del d.l. n. 29/2010, atteso che la regione Lazio con la l.r. n. 2/2005 ha esercitato, nell'ambito dei principi di cui alla l. n. 165/2004, la potestà legislativa ad essa attribuita dal primo comma dell'art. 122 Cost. in materia di elezioni regionali. Il Consiglio di Stato conferma l'ordinanza di primo grado con diversa motivazione.

La V Sezione osserva come il citato decreto-legge sembri contenere disposizioni di contestata natura interpretativa espressamente dettate per tutte le elezioni regionali. In presenza di tale dato normativo, il Collegio ritiene che tali disposizioni siano applicabili anche alla regione Lazio, a prescindere dalla soluzione della questione del carattere del rinvio (materiale - recettizio o mobile) contenuto nell'art. 1 della l.r. Lazio n. 2/2005. Risulta, infatti, evidente che la *ratio* di tale decreto sia quella di introdurre norme, qualificate di "interpretazione autentica", destinate a consentire per tutte le elezioni regionali la presentazione delle liste non ammesse per le quali i delegati si siano trovati nelle condizioni di cui all'art. 1, c. 1, d. l. n. 29/2010.

Tuttavia, il Consiglio di Stato respinge l'istanza cautelare, ritenendo che nella specie tali condizioni non si siano verificate. Ai sensi dell'art. 1, c. 4, del suddetto decreto legge, che rinvia alle condizioni di cui al precedente c. 1, non è sufficiente la prova della presenza dei delegati all'interno dei locali del tribunale entro i termini stabiliti, ma è anche necessario che sia dimostrato che tali soggetti siano in possesso, entro i medesimi termini, della documentazione prescritta per la presentazione della lista, prova del tutto mancante nel caso in questione.

ENTI PUBBLICI E PRIVATI

NATURA GIURIDICA DELLE FONDAZIONI BANCARIE

Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1255 - Pres. Barbagallo - Est. Buonvino

Ai fini dell'applicazione del codice dei contratti pubblici, le fondazioni bancarie istituite ai sensi del d.lgs. n. 153/1999 non rientrano nell'elenco degli organismi di diritto pubblico, salvo che usufruiscano di finanziamenti pubblici o di altri ausili di carattere finanziario, come previsto dall'art. 1, c. 10-ter, d.l. n. 162/2008.

Va respinta l'istanza volta all'accesso delle delibere di una fondazione bancaria, ente di diritto privato non soggetto agli obblighi di trasparenza sottesi alla disciplina dell'accesso.

Il Tar Emilia Romagna accoglie il ricorso proposto dal socio di una fondazione bancaria per la declaratoria del diritto di ac-

cesso ad alcune delibere del consiglio di amministrazione, ritenendo che l'ente in questione sia qualificabile come organismo di diritto pubblico e, pertanto, soggetto agli obblighi di trasparenza sottesi alla disciplina dell'accesso.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato, che rileva come le fondazioni bancarie, istituite ai sensi del d.lgs. n. 153/1999, non rientrano nell'elenco degli organismi di diritto pubblico ai fini dell'applicazione del codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 163/2006, salvo che usufruiscano di finanziamenti pubblici o di altri ausili di carattere finanziario, come previsto dall'art. 1, c. 10-ter, d.l. n. 162/2008.

Nel caso di specie, la fondazione bancaria non beneficia di alcun finanziamento pubblico; inoltre, né lo Stato, né altri enti di diritto pubblico esercitano su di essa alcun controllo sulla gestione; infine, non risulta che gli organi di amministrazione, direzione o vigilanza debbano essere costituiti da soggetti designati dalla mano pubblica in misura pari ad almeno metà dei componenti.

Quanto all'attività, l'ente in questione non svolge funzioni pubbliche pur perseguendo scopi di utilità sociale, da non confondersi con le attività di pubblico interesse, di cui all'art. 2, c. 1, d.P.R. n. 184/2006, che afferiscono, invece, all'espletamento di funzioni pubbliche.

Infine, il Collegio ritiene che manchi da parte del ricorrente un concreto interesse all'ostensione degli atti richiesti, in quanto l'istanza è di natura e portata tale da far configurare, piuttosto, l'inammissibile intendimento di esercitare un generalizzato controllo sull'attività gestionale dell'ente.

GIURISDIZIONE

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO SULLA REVOCA DEGLI ATTI DI UNA GARA DI APPALTO

Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1554 - Pres. Ruoppolo - Est. Montedoro

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla revoca degli atti di una gara di appalto, in quanto l'eventuale esame della domanda risarcitoria non può che investire pregiudizialmente la legittimità dell'esercizio del potere discrezionale della p.a., ciò anche a seguito dell'art. 21-*quinquies*, c. 1-*bis*, l. n. 241/1990 che fa salvo il potere di revoca del provvedimento successivamente alla nascita del vincolo negoziale.

Ai sensi del citato art. 21-*quinquies*, la mancanza della previsione di un indennizzo nel provvedimento di revoca non ha efficacia viziante o invalidante dell'atto, ma legittima solo il privato ad azionare la pretesa patrimoniale innanzi al giudice amministrativo.

Una società aggiudicataria in via provvisoria di una gara di appalto ricorre al Tar Puglia avverso la revoca della procedura concorsuale, disposta in autotutela dalla stazione appaltante, chiedendo l'annullamento di tale provvedimento, l'accertamento della sussistenza di un contratto ed il risarcimento dei danni.

Il giudice di prime cure accoglie il ricorso con sentenza ribaltata in appello.

Il Consiglio di Stato dichiara preliminarmente il proprio difetto di giurisdizione sull'azione di accertamento dell'esistenza del contratto, osservando come una tale disamina coinvolga posizioni di diritto soggettivo, di competenza del giudice ordinario.

Tuttavia, il Collegio ritiene che il giudizio amministrativo possa continuare ai fini della decisione sulla domanda di annullamento degli atti impugnati e la richiesta di risarcimento o di corresponsione di indennizzo da revoca. Sussiste, infatti, la giurisdizione del g.a. sull'esercizio del potere di controllo in autotutela degli atti di gara indipendentemente dall'azione di accertamento sull'esistenza del contratto.

In particolare, la VI Sezione afferma che sussiste la giurisdizione esclusiva del g.a. sia in ordine alla domanda di indennizzo per annullamento dell'atto di aggiudicazione e dello stesso bando di gara, ex art. 21-*quinquies*, c. 1, ultima parte, l. n. 241/1990, sia con riguardo alla pretesa di risarcimento del danno, ex art. 7, c. 3, l. n. 1034/1971. Il g.a. è infatti investito della riparazione patrimoniale del pregiudizio cagionato dall'esercizio del potere amministrativo attraverso un provvedimento legittimo di revoca, o la lesione di una situazione soggettiva degradata con provvedimento poi caducato con effetti *ex tunc*.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato rileva come dopo l'annullamento della gara la p.a. abbia riesaminato l'intera fattispecie, confermando la revoca della procedura. Ne consegue, per effetto dell'adozione di tale nuovo provvedimento, il sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere relativamente ai motivi presentati originariamente con il ricorso di primo grado.

Quanto alla revoca, il Collegio precisa che la mancata previsione di un indennizzo, di cui al citato art. 21-*quinquies*, non comporta l'invalidità ma legittima solo il privato ad azionare la pretesa patrimoniale innanzi al g.a. Né l'indennizzo è dovuto per il caso di non approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, ex art. 12, d.lgs. n. 163/2006.

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN MATERIA DI CONTROVERSIE INERENTI LE COMPETENZE DI PROFESSIONISTI

Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1457 - Pres. Zaccardi - Est. Pozzi

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie inerenti le capacità e le competenze di professionisti chiamati dai rispettivi committenti a svolgere la loro attività in un procedimento amministrativo teso al rilascio di titoli concessori, nell'ambito del quale la disciplina delle professioni viene in rilievo solo ai fini incidentali e strumentali all'adozione del provvedimento finale.

Una società edilizia richiede al comune di Chianciano Terme (SI) il rilascio del permesso di costruire un edificio, il cui progetto viene sottoscritto da alcuni periti edili.

La competente commissione edilizia ritiene l'intervento non definibile di modesta entità, come previsto dall'ordinamento delle competenze dei periti edili, e decide di sospendere la realizzazione, reputando necessario la presentazione del progetto a firma di un tecnico professionalmente competente.

Gli interessati ricorrono al Tar Toscana che dichiara il proprio difetto di giurisdizione, osservando come i ricorrenti chiedano l'accertamento del loro diritto soggettivo ad esercitare un più vasto ambito della propria professione, di competenza del giudice ordinario.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato, che rileva come in realtà gli appellanti non contestino un presunto caso di carenza di potere a disciplinare o limitare l'esercizio di una professione regolamentata, ma solo il cattivo e scorretto uso

del potere valutativo e determinativo in ordine all'emanazione del provvedimento finale, compreso quello inerente la capacità e legittimazione a firmare un progetto in relazione alle caratteristiche concrete di esso.

La IV Sezione ritiene che in tali casi l'attività amministrativa di diritto pubblico non può qualificarsi come strumento teso a comprimere o negare un diritto soggettivo, bensì come verifica del regolare esercizio di tale attività, nell'ambito di un procedimento amministrativo in cui la disciplina della professione e della capacità progettuale assume rilievo meramente incidentale.

Diversamente opinando, dovrebbe concludersi per la sussistenza sempre e comunque della giurisdizione ordinaria per tutti quei procedimenti in cui non si faccia questione diretta di diritti soggettivi (quelli all'esercizio professionale), ma nei quali la valutazione e configurazione di quei diritti sia preordinata soltanto al corretto esercizio di potestà amministrativa. Non a caso, osserva il Collegio, l'art. 8, l. n. 1034/1971 devolve alla cognizione del g.a. ogni " questione relativa a diritti", necessaria per pronunciarsi sulla questione principale.

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN CASO
DI CONTESTAZIONE DEL CONTENUTO DEL DECRETO
DI ESPROPRIO

Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1222 - Pres. Cossu - Est. Maruotti

Ai sensi dell'art. 53, T.U. sugli espropri, d.P.R. n. 327/2001, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo un'azione proposta dai proprietari di alcune aree occupate in via d'urgenza la quale, pur non riguardando aree ricomprese nell'ambito di una procedura espropriativa, è strettamente connessa al contenuto del decreto di esproprio.

Il proprietario di un terreno oggetto di espropriazione per pubblica utilità ricorre al Tar Veneto per contestare l'illegittima occupazione di una superficie di terreno superiore a quella prevista nell'ordinanza di occupazione di urgenza e consentita nel decreto di esproprio, chiedendo la restituzione dell'immobile ed il risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 43, T.U. sugli espropri, d.P.R. n. 327/2001.

Il giudice di prime cure dichiara il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, ritenendo che l'abuso perpetrato costituisca un'occupazione *sine titulo*, espressione di un "comportamento materiale" dell'amministrazione, privo di qualsiasi nesso con il provvedimento ablatorio e, come tale, appartenente alla cognizione del giudice ordinario.

Il Consiglio di Stato ribalta la decisione di primo grado.

La IV Sezione rileva che tutti gli atti di imposizione di vincoli preordinati all'esproprio e che dispongono la dichiarazione di pubblica utilità assumono una rilevanza decisiva ai fini del riparto di giurisdizione, in quanto attivano il procedimento caratterizzato dall'esercizio del pubblico potere, ai sensi dell'art. 53 del citato T.U. Tale disposizione, ispirata al principio della concentrazione dei giudizi, devolve infatti alla giurisdizione esclusiva del g.a. tutte le controversie relative agli atti e ai comportamenti conseguenti all'attivazione del procedimento di espropriazione.

Nel caso di specie l'oggetto della controversia è strettamente attinente al decreto di esproprio, in quanto dal suo effettivo contenuto dipende la possibilità per l'amministrazione di occupare una superficie superiore a quella presa in considerazione nell'ordinanza di occupazione d'urgenza.

L'occupazione posta in essere dall'amministrazione configura, pertanto, l'esercizio di un pubblico potere, spettante alla giurisdizione del g.a. ai sensi del citato art. 53, atteso che per accertarne la liceità va verificato lo specifico contenuto degli atti e degli accordi adottati nel corso del procedimento ablatorio.

PROCESSO AMMINISTRATIVO

RICORSO PRINCIPALE E RICORSO INCIDENTALE

Consiglio di Stato, Sez. V, 9 marzo 2010, n. 1373 - Pres. ff. Lamberti - Est. Quadri

Secondo i principi stabiliti dall'Adunanza plenaria, in caso di ricorso principale e ricorso incidentale delle due uniche imprese ammesse alla gara, volti entrambi all'esclusione della controparte, il giudice deve dare rilievo all'interesse alla ripetizione della gara, sicché non può essere applicato il principio sulla improcedibilità del ricorso principale.

Al contrario, nel caso di più di due imprese ammesse alla gara, l'esame del ricorso incidentale precede l'esame di quello principale qualora le questioni sollevate in via incidentale abbiano priorità logica su quelle sollevate in via principale.

Un'impresa partecipante a una gara di appalto, indetta da una azienda Usl per la fornitura di materiale ospedaliero, ricorre al Tar Emilia Romagna chiedendo l'annullamento della procedura concorsuale. La società aggiudicataria, a sua volta, propone ricorso incidentale diretto ad ottenere l'esclusione dalla gara della ricorrente principale.

Il giudice di prime cure, muovendo dai principi stabiliti dall'Adunanza plenaria n. 11/2008, ritiene di esaminare prioritariamente il ricorso principale, in quanto il suo accoglimento porterebbe all'annullamento dell'intera procedura e all'inutilità di procedere alla disamina del ricorso incidentale. Nel merito, accoglie il ricorso principale per irregolarità dell'operato della commissione e annulla tutti gli atti di gara.

Il Consiglio di Stato ribalta la decisione di primo grado nella parte in cui, giudicando esclusivamente sul *modus operandi* della commissione - che non attiene alla legge di gara, ma alla sua applicazione - ha fatto risalire in via automatica senza alcuna motivazione dall'illegittimità dello svolgimento delle operazioni di gara l'illegittimità della disciplina posta in essere dalla stazione appaltante (Sez. V, n. 5668/2009).

Inoltre, la V Sezione osserva come il Tar abbia erroneamente applicato i principi dell'Adunanza plenaria, secondo cui quando si verta sul ricorso principale e su quello incidentale delle due uniche imprese ammesse alla gara, ciascuno dei quali con effetto "paralizzante", il giudice deve dare rilievo all'interesse alla ripetizione della gara, sicché non può essere applicato il principio sull'improcedibilità del ricorso principale, ma va garantito alle parti, da considerarsi in posizioni simmetriche, un trattamento paritario.

Diverso il caso, come quello di specie, ove vi sono più di due imprese ammesse a partecipare alla gara e non vi è motivo, ad avviso del Collegio, per discostarsi dal generale principio secondo cui l'esame del ricorso incidentale precede l'esame del ricorso principale qualora le questioni sollevate dal ricorrente incidentale abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale (Sez. V, n. 558/2009).

POTERE DEL G.A. DI EMETTERE UNA SENTENZA
DI CONDANNA IDONEA A DIVENIRE TITOLO PER L'ESECUZIONE
FORZATA

Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 - Pres.
Cossu - Est. Maruotti

In ossequio al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, sancito dal combinato disposto dell'art. 24 Cost. e degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che impongono agli Stati membri, secondo l'orientamento costante della Cedu, di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria ("the domestic remedies must be effective"), deve ritenersi che ormai rientri nei poteri del giudice amministrativo anche quello di emettere ai sensi dell'art. 389 c.p.c. una sentenza di condanna, idonea a divenire titolo per l'esecuzione forzata, ex art. 474 c.p.c.

Il Consiglio di Stato, in sede di giudizio di ottemperanza, condanna il comune di Merano (BZ) a risarcire i proprietari di alcuni immobili occupati e trasformati *sine titulo*. Le Sezioni Unite della Cassazione annullano senza rinvio (sent. n. 1341/2006) la decisione per difetto della giurisdizione amministrativa.

Il comune, che *medio tempore* ha pagato il risarcimento del danno in forza della sentenza successivamente cassata, ricorre al Consiglio di Stato per la restituzione delle somme indebitamente percepite dai proprietari.

In via preliminare, il Collegio afferma la sussistenza della giurisdizione amministrativa nel giudizio di ottemperanza, ritenendo che anche in tale fase sia applicabile il principio della effettività della tutela giurisdizionale, sancito dal combinato disposto dell'art. 24 Cost. e degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale a seguito della modifica dell'art. 6 disposta dal Trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009.

Tali disposizioni impongono agli Stati membri, secondo l'orientamento costante della Cedu, di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria in base al principio "the domestic remedies must be effective". Il giudice nazionale deve, quindi, prevenire la violazione della Convenzione optando per la soluzione giudiziale che ne rispetti le disposizioni. Ciò implica che il giudice amministrativo può adottare una sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 389 c.p.c. (concernente le domande conseguenti alla cassazione), al fine di dare effettiva tutela al ricorrente la cui pretesa risulti fondata.

Nel caso di specie, la IV Sezione ritiene che la pretesa del comune ricorrente possa essere, quindi, accolta con l'emanazione di una sentenza di condanna, ai sensi del citato art. 389 c.p.c., idonea a divenire titolo per l'esperimento dell'esecuzione forzata, ex art. 474 c.p.c.

PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

CAUSE DI NULLITÀ DEL CONTRATTO INTEGRATIVO
DI UNA CONCESSIONE

Consiglio di Stato, Sez. V, 15 marzo 2010, n. 1498 - Pres.
Ricchio - Est. Cirillo

Ai sensi degli artt. 11 e 21-septies, l. n. 241/1990, è da

considerare compatibile con la struttura del processo amministrativo la proposizione di una domanda riconvenzionale di nullità del contratto a fronte di un'azione per la risoluzione per inadempimento o di adempimento, in base allo stesso meccanismo che normalmente si registra nel giudizio civile.

Le cause di nullità del provvedimento amministrativo costituiscono un *numerus clausus* tra cui non compare la nullità per contrasto con norme imperative di legge, la quale va ricondotta al vizio di violazione di legge, atteso che le norme riguardanti l'azione amministrativa sono sempre imperative.

Il comune di Polinago (MO), dopo l'esperimento di una gara, affida in concessione ad una cooperativa la gestione di una casa di cura per anziani, le cui condizioni vengono modificate con la successiva stipula di un accordo integrativo. La cooperativa dichiara di voler risolvere il contratto *ex lege*, ritenuto nullo perché stipulato senza una previa procedura ad evidenza pubblica. Il comune ricorre allora al Tar Emilia Romagna affinché, previa declaratoria della validità del contratto, condanni la società ad adempiere alle prestazioni contrattuali.

Il giudice di prime cure respinge il ricorso con sentenza riformata in appello.

In via preliminare, la V Sezione ritiene ammissibile nel processo amministrativo la proposizione di una domanda riconvenzionale di nullità del contratto a fronte di un'azione per la risoluzione per inadempimento o di adempimento, in base allo stesso meccanismo che normalmente si registra nel giudizio civile, considerato che la l. n. 241/1990 prevede all'art. 21-septies alcune ipotesi di nullità del provvedimento e all'art. 11 statuisce che agli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento si applichino i principi civilisti in materia di obbligazioni e contratti, se compatibili.

Quanto alla nullità dell'accordo integrativo per violazione di norme imperative, ex art. 1428 c.c., il Collegio rileva che le cause di nullità dei provvedimenti amministrativi sono un *numerus clausus*, espressamente disciplinate dal citato art. 21-septies, tra cui non compare la nullità per contrasto con norme imperative di legge. Pertanto, le ipotesi astrattamente riconducibili alla c.d. nullità virtuale vanno ricondotte al vizio di violazione di legge, atteso che le norme riguardanti l'azione amministrativa, dato il loro carattere pubblicistico, sono sempre imperative e la loro violazione costituisce causa di annullabilità del provvedimento.

Nel caso di specie, il rapporto amministrativo dedotto in giudizio, in mancanza dell'impugnativa della deliberazione dell'amministrazione a procedere senza gara con l'accordo integrativo, si è stabilizzato e non può essere invalidato attraverso lo strumento prescelto dalla cooperativa.

DIVIETO DI MOTIVAZIONE POSTUMA

Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1241 - Pres.
Ruoppolo - Est. Buonvino

Alla luce di un regime processuale caratterizzato da una potenziale irrilevanza delle invalidità procedurali, sanabili nei limiti e alle condizioni dell'art. 21-octies, l. n. 241/1990, è da ritenersi concretamente lesiva la motivazione postuma di un provvedimento già impugnato che venga dedotta in giudizio allo scopo di dimostrare la sostanziale correttezza del provvedimento o la carenza di interesse alla decisione del ricorso in capo al ricorrente.

Un'impresa ricorre al Tar Lazio avverso il provvedimento del Ministero delle politiche agricole e forestali che le intima la restituzione di contributi comunitari e nazionali, precedentemente erogati per l'ammodernamento di un impianto industriale.

Il giudice di prime cure respinge il ricorso con sentenza confermata in appello.

La VI Sezione ritiene infondata la censura di difetto di motivazione del provvedimento impugnato, ritenendo che, sebbene il divieto di motivazione postuma meriti di essere confermato, rappresentando l'obbligo di motivazione il presidio essenziale del diritto di difesa, non può ritenersi che l'amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva dell'atto impugnato.

Il Consiglio di Stato osserva inoltre che, stante la potenziale irrilevanza delle invalidità procedurali nel sistema amministrativo processuale, sanabili nei limiti e alle condizioni dell'art. 21-*octies*, l. n. 241/1990, è da ritenersi concretamente lesiva la motivazione postuma di un provvedimento già impugnato che venga dedotta in giudizio, per il tramite delle difese o di atti provenienti dalla stessa amministrazione resistente, allo scopo di dimostrare la sostanziale correttezza del provvedimento o, correlativamente, la carenza di interesse alla decisione del ricorso in capo alla ricorrente.

Infine, il Collegio respinge la censura concernente l'affidamento ingeneratosi nell'appellante in ragione dei contributi già erogati con il provvedimento ministeriale, rispetto al termine del completamento del progetto comunitario. Nessun legittimo affidamento può essersi, infatti, ingenerato in un operatore professionale tenuto a conoscere la complessa normativa di settore qualora richieda all'amministrazione un finanziamento condizionato al rispetto dei termini fissati dalle disposizioni comunitarie le quali, nel sistema delle fonti dell'ordinamento costituzionale multilivello nel quale opera l'economia globalizzata, prevalgono sulla normativa interna.

PUBBLICO IMPIEGO

CONFERIMENTO DELL'INCARICO TEMPORANEO DI DIRIGENTE SCOLASTICO

Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 febbraio 2010, n. 1119 - Pres. Barbagallo - Est. Garofoli

Il Consiglio di Stato, contrariamente a quanto recentemente statuito dalla Corte di Cassazione, ritiene che in tema di conferimento di incarichi di dirigente scolastico, l'art. 29, d.lgs. n. 165/2001 (secondo cui il reclutamento avviene mediante un corso concorso di formazione con modulo unico per la scuola elementare e media) si applica solo per l'attribuzione in via definitiva della posizione di preside e non anche per la partecipazione al concorso ad un incarico temporaneo di dirigente scolastico dello stesso livello.

Diversamente, si amplierebbe la platea dei possibili aspiranti all'incarico dirigenziale temporaneo la cui procedura non presenta momenti di piena concorsualità rispetto a quella prevista per il conferimento di incarichi definitivi.

Il Tar Puglia accoglie il ricorso di una docente di scuola elementare proposto avverso l'ordinanza del Ministero dell'i-

struzione che prescrive quale requisito per il conferimento dell'incarico temporaneo di dirigente scolastico un'anzianità di insegnamento minimo negli istituti di scuola media.

Ad avviso del giudice di prime cure, tale provvedimento escluderebbe illegittimamente la ricorrente dal concorso in quanto docente di scuola elementare anziché di scuola media, in violazione dell'art. 29, d.lgs. n. 165/2001, secondo cui il reclutamento avviene mediante un corso concorso di formazione con modulo unico per la scuola elementare e media.

Il Consiglio di Stato ribalta la decisione di primo grado.

La VI Sezione dichiara espressamente di non condividere il recente orientamento della Corte di Cassazione (sent. n. 17785/2009), secondo cui il citato art. 29 si applica sia per la partecipazione al concorso per l'attribuzione in via definitiva della posizione di preside, sia per il concorso ad un incarico temporaneo di dirigente scolastico dello stesso livello, non potendo richiedersi per un incarico provvisorio requisiti maggiori di quelli richiesti per un incarico definitivo.

Ad avviso del Collegio tale interpretazione anticiperebbe l'ampliamento dei requisiti di accesso richiesti per la procedura concorsuale indetta per il conferimento di incarichi dirigenziali definitivi a quella indetta per il conferimento di incarichi temporanei. Quest'ultima, infatti, non presentando momenti di piena concorsualità, non consente di riscontrare, con lo stesso rigore proprio del metodo comparativo imposto per l'assegnazione dell'incarico a regime, il possesso in capo ai candidati delle capacità necessarie a ricoprire tale ruolo.

Al riguardo, il Consiglio di Stato osserva che la maggiore apertura, a monte, da parte dell'art. 29 della platea dei possibili aspiranti all'incarico dirigenziale definitivo sia bilanciata e giustificata, a valle, dalla verifica comparativa della complessa prescritta procedura concorsuale e, pertanto, non può essere estesa anche alle procedure indette per il conferimento di incarichi temporanei.

Osservatorio dei Tribunali amministrativi regionali

a cura di **Giulia Ferrari**

@ Il testo integrale delle sentenze è consultabile su:
www.giustizia-amministrativa.it, sezione Tar

ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

DINIEGO SINDACALE DI VIDEO RIPRESA DEI LAVORI DEL CONSIGLIO COMUNALE

T.A.R. Veneto, Sez. I, 16 marzo 2010, n. 826 - Pres. ed Est. Rocco

È legittimo il provvedimento con il quale il Sindaco vieta ad alcuni consiglieri di minoranza di procedere alla registrazione audiovisiva delle sedute del Consiglio comunale, atteso che spetta al regolamento consiliare prevedere e disciplinare la video ripresa dei lavori e al Sindaco garantire il regolare e ordinato svolgimento dell'attività consiliare, evitando che essa si trasformi in spettacolarizzazione politica e ogni consigliere in cineasta pre-occupato di riprendere i colleghi.

Alcuni consiglieri comunali di minoranza propongono ricorso al Tar avverso il provvedimento il quale il Sindaco ha ad essi vietato di procedere alla registrazione audio-video delle sedute pubbliche del Consiglio comunale. Il Comune si costituisce in giudizio ed eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva da parte dei ricorrenti. La tesi svolta è che il diniego di video ripresa dei lavori del Consiglio non incide sul diritto alla funzione del Consigliere comunale. Il Tar respinge l'eccezione. Osserva che la videoripresa della seduta dell'organo consiliare costituisce una forma di documentazione delle modalità di esercizio del *munus* di ciascun consigliere comunale e, pertanto, sostanzia un interesse in capo ad essi a veder diffusa nella collettività l'attività da loro svolta; né va sottaciuto che la possibilità, garantita senza discriminazioni di sorta a ciascuno degli eletti, di poter visionare i filmati delle precedenti sedute consiliari può costituire un supporto documentale utile per richiamare alla memoria il contenuto di precedenti dibattiti ovvero di decisioni già assunte, rendendo in tal modo più agevole lo svolgimento del mandato ricevuto dal corpo elettorale. Nel merito invece rigetta il ricorso ritenendo legittimo il diniego del Sindaco sotto un duplice profilo: innanzi tutto perché, come insegna anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione, la video ripresa dei lavori del Consiglio deve essere prevista e disciplinata dal Regolamento consiliare, atteso che la pubblicità delle sedute non implica la facoltà di registrazione, ma solo la libera presenza di chi abbia interesse ad assistervi; in secondo luogo il Sindaco è tenuto a garantire l'ordinato svolgimento dell'attività consiliare, che potrebbe risultare compromessa se analoghe richieste di riprese audio visive provenissero anche da altri consiglieri, dando vita ad una riprovevole spettacolarizzazione politica nel corso della quale ognuno di essi si tramutasse in cineasta e ritenesse suo diritto riprendere i colleghi durante le sedute.

PREAVVISO DI RIGETTO DELL'ISTANZA SULLA QUALE È CHIAMATO A PRONUNCIARE UN ORGANO COLLEGIALE

T.A.R. Catanzaro, sez. I, 2 marzo 2010, n. 261 - Pres. Romeo - Est. Iannini

Non sussiste alcun obbligo di preavviso dell'istanza di rigetto dell'istanza sulla quale è chiamata a decidere un organo collegiale.

Un imprenditore, presentatore di una istanza di autorizzazione alla realizzazione di una centrale termoelettrica cogenerativa a biomasse, impugna innanzi al Tar la delibera del Consiglio comunale che gliela ha negata. I motivi addotti a giustificazione del diniego attengono ai gravi danni che dall'installazione dell'impianto potrebbero derivare per la salute pubblica e i rischi per l'ambiente. A riprova dell'illegittimità del provvedimento impugnato il ricorrente afferma che lo stesso è stato adottato senza che gli fosse data previa comunicazione dei motivi ostativi alla sua richiesta, siccome previsto dall'art. 10-bis, legge 7 agosto 1990, n. 241. Il Tribunale dichiara infondata la censura. Osserva che la norma, alla quale il ricorrente si richiama, non è applicabile allorché sull'istanza è obbligato a pronunciare un organo collegiale, quale un consiglio comunale. In tal caso, infatti, la determinazione di diniego non è frutto della sintesi delle risultanze degli accertamenti e delle valutazioni effettuate in sede istruttoria, ma discende dall'attuazione dei meccanismi decisionali propri degli organi collegiali. Ciò significa che prima della deliberazione non è maturata alcuna decisione in ordine all'oggetto della stessa, con la conseguenza che non è materialmente possibile preannunciare i motivi alla base di un eventuale diniego. Aggiunge il Tribunale che, d'altro canto, la delibera del Consiglio comunale non costituisce il provvedimento conclusivo del procedimento, ma solo uno dei passaggi che conducono al provvedimento finale, che è l'autorizzazione unica, di competenza regionale. Né è configurabile un obbligo di preavviso di rigetto in relazione a ciascuna delle determinazioni previste nel corso del procedimento, anche se esse assumano rilievo determinante in relazione all'esito del procedimento, perché ciò comporterebbe un aggravamento del procedimento contrario ai principi posti dalla stessa legge n. 241/1990.

ORDINANZA SINDACALE CONTINGIBILE E URGENTE A TUTELA DELLA SALUTE

T.A.R. Bologna, sez. II, 1° febbraio 2010, n. 540 - Pres. Mozzarelli - Est. Lelli

È illegittima l'ordinanza contingibile e urgente adottata dal Sindaco a tutela della salute pubblica compromessa dalle emissioni in atmosfera provenienti da uno stabili-

mento e recante l'ordine di immediata cessazione dell'attività lavorativa svolta al suo esterno, atteso che il Sindaco può legittimamente adottare provvedimenti urgenti a tutela della salute pubblica solo quando l'Autorità competente è rimasta inerte innanzi ad una obiettiva situazione di pericolo, e non quando essa è già intervenuta con misure adeguate.

Una impresa, operante nel settore della macinazione del legno a cielo aperto, impugna innanzi al Tar l'ordinanza contingibile e urgente con la quale il Sindaco le ha ordinato di interrompere, con decorrenza immediata, "tutte le attività aziendali, che implicano emissioni in atmosfera non convogliate, per le quali non siano stato adottati idonei impianti di abbattimento e che producono emissioni rumorose per le quali non sia documentato il rispetto dei limiti di legge". Adduce l'incompetenza del Sindaco ad adottare detta misura, atteso che sull'attività da essa svolta era già in corso un'indagine da parte dell'amministrazione competente, la Provincia, che aveva adottato due provvedimenti a carattere generale inerenti alla gestione dei rifiuti ed alle emissioni in atmosfera, aventi un oggetto in larga misura coincidente con quello dell'ordinanza contingibile ed urgente adottata dal Comune. Il Tar accoglie il ricorso. Osserva che se è indubbio che, in generale, il potere di ordinanza del Sindaco a tutela della salute non è inibito dal fatto che la competenza ad adottare provvedimenti definitivi appartenga ad altre Amministrazioni, è però anche vero che tale funzione di supplenza interinale si può giustificare solo quando l'Autorità competente non si sia attivata. Nel caso di specie, al contrario, detta Autorità competente, ossia la Provincia di Modena, non solo si era attivata adottando un provvedimento di diffida ai sensi del d.lgs. n. 152/2006 e della l. r. Emilia Romagna n. 5/2206 del 2006, ma aveva anche intimato, nelle more della conclusione del procedimento accertativo, di sospendere l'utilizzo degli impianti preposti all'attività di macinazione del legname esercitata all'esterno dello stabilimento. Il Comune di Modena, quindi, nell'esaminare gli esposti dei residenti e la documentazione proveniente dall'A.R.P.A. doveva necessariamente tenere conto dell'attività in corso da parte della Provincia, che è l'Autorità preposta per legge ad autorizzare e controllare le attività che comportano immissioni nell'atmosfera. Pertanto nel caso di specie non sussistevano i presupposti per un intervento d'urgenza del Comune, che di conseguenza è stato annullato.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

RETROCESSIONE AUTORITATIVA DI BENE ESPROPRIATO

T.A.R. Lazio, sez. II, 16 marzo 2010, n. 4115 - Pres. Perrelli - Est. Chiné

È illegittimo il provvedimento con il quale il Prefetto dispone d'ufficio la retrocessione al proprietario del bene espropriato perché rivelatosi in prosieguo di tempo non più necessario allo scopo per il quale la procedura ablatoria era stata attivata.

Il proprietario di un terreno coltivato ad orto, in parte espropriato con provvedimento prefettizio su istanza del Consorzio per l'area di sviluppo industriale in quanto necessario per la realizzazione di una superstrada, impugna innanzi al Tar il provvedimento con il quale lo stesso Prefetto, su istanza del

sucitato Consorzio, ha proceduto alla revoca del provvedimento ablatorio, essendo venuta meno in prosieguo di tempo la necessità di utilizzare detto terreno per il completamento dell'opera. Avverso detto provvedimento il ricorrente insorge deducendo, a difesa delle proprie ragioni, censure di violazione degli artt. 60 e ss. l. n. 2359/1865 e di eccesso ed abuso di potere. Il Tar accoglie il ricorso. Osserva, richiamando principi ormai acquisiti nella giurisprudenza del giudice amministrativo, che dopo la conclusione del procedimento ablatorio con l'emanazione del provvedimento di esproprio, la legge non consente lo *ius poenitendi* dell'ente espropriante, né la revoca dell'atto ablatorio per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, con un atto che disponga d'ufficio la restituzione del bene acquisito al patrimonio dell'ente per ragioni di merito, cioè di convenienza o opportunità (Cass. civ. 10 novembre 2005, n. 21825). Aggiunge che le ragioni, che sostengono detto principio, emergono con immediatezza dalla disciplina di cui agli artt. 60 ss., legge 25 giugno 1865, n. 2359 (ed ora, di cui agli artt. 46 e 48 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), la quale non permette alcuna restituzione dei diritti dominicali oggetto di espropriazione se non ad iniziativa o su istanza degli stessi espropriati, i quali sono titolari di un diritto potestativo di richiedere la retrocessione parziale o totale dei beni di cui sono stati privati per ragioni di pubblica utilità. Il procedimento per la retrocessione dei beni espropriati è necessariamente a "istanza di parte", non essendo ammesso dal legislatore che si possa procedere alla restituzione del bene espropriato d'ufficio. Di qui l'impossibilità giuridica per l'espropriante di revocare, per una sopravvenuta valutazione degli interessi in giuoco, l'atto ablatorio dopo la sua emissione.

FORZE DELL'ORDINE

TRASFERIMENTO PER INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE
DI MILITARE DELL'ARMA DEI CARABINIERI

T.A.R. L'Aquila 16 marzo 2010 n. 202 - Pres. Mastrocola - Est. Passoni

In caso di trasferimento d'ufficio di militare dell'Arma dei Carabinieri per incompatibilità con la popolazione locale è legittimo dare priorità all'esigenza di assicurare la pacifica convivenza civile e la sicurezza pubblica rispetto agli interessi personali e familiari del destinatario del provvedimento.

Un militare dell'Arma dei Carabinieri impugna innanzi al Tar il provvedimento con il quale è stato trasferito d'ufficio ad altra sede di servizio. Detto provvedimento è stato adottato dall'amministrazione di appartenenza in ragione delle reazioni della popolazione locale al comportamento arrogante e minaccioso tenuto dal militare nei confronti dei proprietari dei fondi finitimi all'azienda agricola di proprietà della moglie, ma di fatto da lui personalmente gestita, che egli considerava concorrenti da neutralizzare sfruttando il suo *status* di Carabiniere. Il Tar rigetta il ricorso. Premette che il trasferimento per incompatibilità ambientale di un pubblico dipendente non postula necessariamente un diretto rapporto di imputabilità di specifici fatti e comportamenti a lui addebitabili, essendo sufficiente a tal fine l'oggettiva sussistenza di una situazione lesiva del prestigio dell'amministrazione che sia, da un lato, riferibile alla presenza *in loco* del dipendente in questione e, dall'altro, suscettibile di rimozione attraverso l'asse-

gnazione del medesimo ad altra sede. Aggiunge che detto principio assume particolare consistenza quando venga riferito al trasferimento del personale militare; in tal caso, infatti, si configurano in capo all'amministrazione di appartenenza più ampi e penetranti poteri discrezionali in funzione di tutela di particolari e preminenti interessi pubblici volti ad assicurare la convivenza civile, interessi ai quali restano subordinate le esigenze particolari dei dipendenti, con correlativo rafforzamento dell'esigenza di tutela del prestigio dell'Autorità, in relazione a peculiari compiti ad essi propri, anche in presenza di semplici situazioni di sospetto, o comunque di ombre atte ad offuscare l'immagine offerta all'esterno dell'Autorità medesima per la sua preposizione alla tutela della sicurezza pubblica.

GARE PUBBLICHE

POLIZZA FIDEIUSSORIA D'IMPORTO INFERIORE
A QUELLO RICHIESTO DAL BANDO

T.A.R. Basilicata, Sez. I, 11 marzo 2010, n. 109 - Pres. Camozzi - Est. Ferone

È legittimo il provvedimento di esclusione da gara pubblica dell'impresa che abbia presentato, in garanzia, una polizza fideiussoria d'importo inferiore a quello inequivocabilmente richiesto dal bando.

Un'impresa, partecipante ad una gara pubblica, impugna innanzi al Tar il provvedimento che l'ha esclusa per aver offerto, in garanzia, una polizza fideiussoria nella quale il capitale assicurato era inferiore a quello richiesto dal bando, e cioè il 2% dell'importo complessivo dell'appalto. Adduce che si trattava di un mero errore materiale, suscettibile come tale di postuma regolarizzazione. Il Tar rigetta il ricorso. Osserva che, in presenza di una chiara ed inequivoca indicazione della somma su cui calcolare l'importo della cauzione, avendone la stazione appaltante esattamente quantificato l'importo nel bando di gara, alla Commissione non era data altra possibilità, in presenza di una cauzione di importo inferiore a quello richiesto, di procedere alla esclusione dalla gara della ditta e ciò indipendentemente dalla entità della differenza riscontrata. Dichiarata, quindi, di aderire al consolidato principio giurisprudenziale per il quale la garanzia provvisoria risulta finalizzata a fornire un'adeguata tutela delle ragioni creditorie della stazione appaltante, senza che residui da parte dell'offerente alcun margine di incertezza e di opinabilità, né alcuna discrezionalità da parte della stazione appaltante in ordine all'accettazione di un importo inferiore a quello richiesto. Aggiunge che la costituzione di una garanzia di importo insufficiente, sia pure di modesta entità, non costituisce una irregolarità sanabile sicché l'ente pubblico non solo non può, ma deve rifiutare, nell'ambito di un procedimento di gara ad evidenza pubblica dominato dal principio della *par condicio*, qualunque successiva integrazione.

DICHIARAZIONE PERSONALE DEL POSSESSO DEL REQUISITO
DI MORALITÀ DA PARTE DEI SINGOLI RAPPRESENTANTI
DELL'IMPRESA

T.A.R. Lazio, sez. III, 9 febbraio 2010, n. 1768 - Pres. Speranza - Est. Calveri

La dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di

moralità può essere resa dal rappresentante legale dell'impresa partecipante alla gara pubblica anche per conto di tutti gli altri soggetti comunque muniti di potere di rappresentanza.

Un'impresa, partecipante ad una gara pubblica indetta per l'aggiudicazione di un appalto di servizi e collocatasi al secondo posto in graduatoria, impugna innanzi al Tar il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha affidato la gestione del servizio alla prima graduata. Deduce, fra l'altro, violazione degli artt. 38, c. 1, lett. c), 49, 51, 71 e 74 del Codice dei contratti pubblici, approvato con d.P.R. 12 aprile 2006, n. 163, per omessa dichiarazione del possesso dei requisiti di moralità dei soggetti qualificati institori nel certificato C.C.I.A.A. depositato in gara. Sostiene che conseguentemente l'aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara. Il Tribunale dichiara infondata la censura. Sostiene che la dichiarazione circa l'insussistenza delle cause di esclusione di cui cit. art. 38 del Codice è legittimamente resa dal rappresentante legale della società, mediante dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, anche con riferimento agli altri soggetti muniti di poteri di rappresentanza verso l'esterno della società, non potendosi ritenere che i requisiti prescritti, e in particolare quelli concernenti la moralità professionale di tutti i soggetti comunque dotati di potere di rappresentanza, debbano essere personalmente autocertificati da ogni singolo soggetto interessato. Fin qui in punto di diritto. Aggiunge, questa volta in punto di fatto, che comunque la denuncia della ricorrente si fonda su un errato presupposto, giacché fa riferimento al vecchio statuto della società, che effettivamente conferiva il potere di rappresentanza legale anche agli institori e ai procuratori, laddove il nuovo Statuto riconnette detto potere solo all'Amministratore unico ovvero al Presidente del Consiglio di amministrazione ed agli amministratori delegati nell'ambito delle deleghe.

GIURISDIZIONE

AZIONE RISARCITORIA DEL DANNO PATRIMONIALE
ED ESISTENZIALE LAMENTATO DA PUBBLICO DIPENDENTE

T.A.R. Lazio, Sez. I, 5 marzo 2010 n. 3431 - Pres. Giulia - Est. Mattei

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso di ricorso proposto da pubblico dipendente contro l'amministrazione di appartenenza al fine di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale e morale sofferto in conseguenza di provvedimento di mancata promozione alla qualifica superiore adottato e annullato in sede giurisdizionale prima del 30 giugno 1998.

Un dipendente regionale, escluso dalla graduatoria per l'accesso alla seconda qualifica dirigenziale, che ha successivamente ottenuto *iussu iudicis* e a mezzo di provvedimento adottato dal commissario *ad acta* nominato dal giudice, propone ricorso al Tar per la condanna dell'amministrazione di appartenenza al risarcimento del danno patrimoniale sofferto in conseguenza del minore trattamento economico complessivo percepito e del danno morale conseguente all'umiliazione subita in ambito lavorativo, familiare e sociale per essere stato pretermesso a colleghi muniti di minori titoli. L'amministrazione intimata, nel costituirsi in giudizio, eccepisce il di-

fetto di giurisdizione del giudice amministrativo, che il Tribunale disattende. Alla base di tale conclusione è la considerazione che nell'interpretazione dell'art. 45, c. 17, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, è ormai divenuto *ius receptum* il principio per il quale, avendo detta norma posto il discrimine temporale tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa con riferimento non all'arco temporale di riferimento degli effetti di un atto giuridico od al momento della instaurazione della controversia, bensì al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze (poste a base della pretesa avanzata), nel caso in cui la lesione del diritto del lavoratore è prodotta da un atto, provvedimento o negoziale, deve farsi riferimento all'epoca della sua emanazione, nel caso di specie anteriore al predetto termine del 30 giugno 1998 in quanto riferibile alla prima deliberazione approvativa della graduatoria caducata a seguito delle decisioni del giudice amministrativo. E, pertanto, irrilevante che si tratti di una selezione interna nell'ambito della stessa area funzionale, che, in base alle nuove norme in materia di riparto di giurisdizione, come interpretate dalla Corte di Cassazione, rientrerebbe attualmente nella giurisdizione del giudice ordinario.

IMPUGNABILITÀ DELL'ATTO ENDOPROCEDIMENTALE O SOPRASSESSORIO

T.A.R. Reggio Calabria 28 gennaio 2010, n. 46 - Pres. Vitelli - Est. Zonno

La regola, secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile, incontra un'eccezione nel caso di atti interlocutori idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante al soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato, nonché di atti soprassessori che, rinviando ad un avvenimento futuro e incerto nell'an e nel quantum il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento, che egli ha attivato con la sua istanza.

Una società, operante nel settore sanitario, propone ricorso al Tar perché dichiari l'obbligo del Direttore dell'Azienda sanitaria provinciale di rilasciarle la dichiarazione attestante che la sua struttura è in possesso di tutti i requisiti tecnici necessari per ottenere l'accreditamento dalla Regione. L'azienda si costituisce in giudice ed eccepisce l'inammissibilità del ricorso sotto un duplice profilo: non è sua la competenza il rilascio dell'accreditamento, che è l'obiettivo al quale la ricorrente effettivamente tende; in ogni caso la dichiarazione da essa richiesta è un atto endoprocedimentale, come tale non immediatamente ed autonomamente impugnabile. Il Tar chiarisce innanzi tutto che oggetto del ricorso non è il rilascio dell'accreditamento, che in effetti la ricorrente si propone di ottenere dalla Regione, ma l'atto istruttorio che a tale fine è necessario. Sostiene quindi che il punto nodale della decisione, che è chiamata ad assumere, è verificare se l'obbligo di concludere il procedimento, imposto dall'art. 2, legge 7 agosto 1990, n. 241, è applicabile anche agli atti endoprocedimentali. Osserva che dal combinato disposto degli artt. 16 e 17 della citata l. n. 241/1990 la risposta da trarsi è, in linea di massima, negativa in quanto, in caso di pareri obbligatori o valutazioni tecniche e di omessa adozione dell'atto endoprocedimentale, l'amministrazione procedente ha la possibilità di concludere, comunque, il procedimento avviato o facendo a meno del parere obbligatorio (art. 16), ovvero at-

tivando poteri sostitutivi mediante il ricorso a valutazioni di altra autorità dotata di pari competenze tecniche (art. 17). La previsione di strumenti di superamento dello "stallo" procedimentale determinato dalla omissione di atti endoprocedimentali impone pertanto di escludere che in tali ipotesi trovi applicazione il rimedio della dichiarazione giudiziale dell'obbligo di provvedere, in quanto il rimedio giurisdizionale risulterebbe superfluo e ridondante rispetto agli accorgimenti già previsti dal legislatore. Rileva, tuttavia, che nelle disposizioni innanzi citate sono presenti due clausole di riserva, che escludono le previsioni di cui agli artt. 16, c. 1 e 2, e 17 c. 1, in caso di pareri o valutazioni tecniche che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini. In tali ipotesi, pertanto, l'eventuale interruzione del procedimento, determinata dall'inerzia delle Autorità endoprocedimentali, non risulta in alcun modo superabile per il cittadino. In questi casi, perciò, l'esclusione del rimedio, prevista dal combinato disposto degli artt. 2, l. n. 241/1990 e 21-bis, l. n. 1034/1971, determinerebbe un irreparabile *vulnus* agli interessi di coloro che siano soggetti alla potestà amministrativa e provocherebbe il sospetto di incostituzionalità del precetto per violazione dell'art. 24 Cost. Pertanto, l'unica interpretazione costituzionalmente orientata è ritenere che la norma sia da interpretare estensivamente, ricomprendendo anche gli atti endoprocedimentali esclusi dalla disciplina dei primi commi degli artt. 16 e 17, l. n. 241/1990.

Osserva che d'altro canto anche la giurisprudenza, per non essendosi pronunciata approfonditamente sull'applicabilità della disposizione in esame agli atti endoprocedimentali, in varie pronunce li ha ricompresi nell'ambito oggettivo di applicazione. Rigetta quindi l'eccezione e afferma che la regola, secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile, incontra un'eccezione nel caso di atti interlocutori idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato, nonché di atti soprassessori che, rinviando ad un avvenimento futuro e incerto nell'an e nel quando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento, che il privato ha attivato con la sua istanza.

PROCEDIMENTO ELETTORALE

PRESENTAZIONE TARDIVA DELLA LISTA ELETTORALE

T.A.R. Brescia, sez. II, 12 marzo 2010, n. 1153 - Pres. Calderoni - Est. Gambato Spisani

È illegittimo il provvedimento che esclude una lista dalla competizione elettorale perché presentata incompleta entro il termine orario fissato, dal momento che il presentatore era comparso nei dieci minuti successivi con la restante parte della documentazione.

È impugnato innanzi al Tar il provvedimento di esclusione di una lista dalle consultazioni elettorali indette per l'elezione del Presidente della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Lombardia, e precisamente della lista provinciale denominata "Verdi - Sole che ride" per la provincia di Brescia. La ragione dell'esclusione è nel fatto che detta lista, presentata incompleta nel termine orario fissato, è stata completata della relativa documentazione dal presentatore nei dieci

minuti successivi alla scadenza. Il Tribunale accoglie il ricorso. Osserva, in punto di fatto, che è accertato, e neppure contestato, che alle ore 12 era comparso innanzi al segretario dell'Ufficio circoscrizionale un soggetto che aveva provveduto a depositare la documentazione relativa alla lista; successivamente, alle ore 12.10, era comparso il presentatore incaricato con la restante documentazione. Aggiunge, questa volta in punto di diritto, che anche prima dell'entrata in vigore del d.l. 5 marzo 2010, n. 29 la giurisprudenza non aveva mancato di considerare con atteggiamento di favore modesti ritardi rispetto all'orario limite delle ore 12 previsto per presentare le liste, osservando che un "minimo scostamento orario", accompagnato da valide giustificazioni, non era in grado di giustificare l'esclusione (Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2001, n. 2297). Nel senso indicato, e cioè di *favor electionis*, è ora la norma dell'art. 1 comma primo del cit. d.l. n. 29, per cui il rispetto dei termini orari di presentazione delle liste si considera assolto quando, entro gli stessi, i delegati incaricati della presentazione delle liste, muniti della prescritta documentazione, abbiano fatto ingresso nei locali del Tribunale. Nel caso di specie, il disposto della norma va ritenuto osservato dato che alle ore 12 fu accertata in via diretta la presenza nell'ufficio di parte della documentazione, e si può secondo logica ritenere che nei locali del Tribunale già si trovasse anche il presentatore, con la documentazione restante. Depongono in tal senso plurimi e concordanti indizi: in primo luogo, il breve intervallo dopo il quale il presentatore comparve innanzi al funzionario, poi il rilievo per cui una documentazione importante era affidata in parte a due soggetti diversi che si erano coordinati nel senso di agire di conserva, da ultimo la mancanza nei documenti presentati della dichiarazione "provinciale" che pur esisteva, il che rende verosimile che il presentatore si sia attardato per cercarla.

PUBBLICO IMPIEGO

REQUISITI DI IDONEITÀ PSICO-FISICA-ATTITUDINALE RICHIESTI PER L'ACCESSO A POSTI DI VIGILE URBANO E DI AGENTE DELLA POLIZIA DI STATO

T.A.R. Veneto, Sez. II, 2 marzo 2010, n. 591 - Pres. ed Est. De Zotti

In presenza di un bando di gara indetto da un ente locale per la copertura di posti di vigile urbano e recante l'elenco delle patologie ostativa all'ammissione al concorso, è illegittimo il provvedimento che esclude un candidato a carico del quale non era stata riscontrata alcuna delle patologie elencate, ma che è stato valutato negativamente dalla Commissione medica erroneamente assumendo, come criteri valutativi, quelli più severi previsti per l'ammissione al Corpo della Polizia di Stato.

Il candidato ad un concorso pubblico, indetto da un ente locale per la copertura di posti di vigile urbano, impugna innanzi al Tar il provvedimento che, a conclusione della verifica dei requisiti di idoneità psico-fisica-attitudinale, lo ha escluso essendo stati accertati a suo carico tratti di immaturità affettiva. Sostiene che si tratta al limite di lieve disturbo della personalità, non compreso fra le patologie che il bando elenca come fattori ostativi all'ammissione al concorso. Il Tribunale accoglie il ricorso. Afferma che, anche volendo ritenere il suddetto giudizio indicativo di un deficit psicologico o carat-

teriale, ancorché neppure classificabile come disturbo della personalità, nondimeno esso non rientra tra le vere e proprie patologie invalidanti, costituenti deficit della personalità, che il d.m. 30 giugno 2003, n. 198 considera invece ostativi per chi aspira ad entrare Corpo della Polizia di Stato. Di qui, ad avviso del Tribunale, l'errore nel quale è incorsa la Commissione medica la quale, avendo ritenuto che le funzioni assegnate al vigile urbano sono assimilabili a quelle proprie degli agenti della Polizia di Stato, ha ritenuto, in contrasto con le precise indicazioni emergenti dal bando di concorso, di poter accertare l'idoneità dei candidati sottoposti al suo esame utilizzando i più severi criteri di giudizio normativamente imposti per l'accesso alla Polizia di Stato, con la conseguenza di sottoporre i candidati i concorrenti ad un esame psico-fisico-attitudinale più restrittivo, concludendo per l'inidoneità del ricorrente in ragione dell'accertata esistenza di deficit rilevanti per l'assunzione degli agenti della Polizia di Stato, in violazione e comunque in assenza di una disciplina specifica che tale tipo di accertamento legittimi nei concorsi per l'accesso alla polizia municipale.

RISARCIMENTO DANNI

RISARCIMENTO DEL DANNO, PATRIMONIALE ED ESISTENZIALE, DERIVANTE DA ATTO ILLEGITTIMO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

T.A.R. Bari, sez. III, 19 gennaio 2010, n. 86 - Pres. Urbano - Est. Cocomile

È inammissibile l'istanza risarcitoria proposta in sede giurisdizionale da un pubblico dipendente che non ha provato la spettanza del bene della vita illegittimamente negatogli dalla pubblica amministrazione di appartenenza.

Un docente, escluso dal concorso a posti di preside di scuola media con provvedimento poi annullato in sede giurisdizionale e vincitore del concorso successivo, propone ricorso al Tar per la condanna dell'amministrazione di appartenenza al danno, patrimoniale ed esistenziale, che assume di aver sofferto in conseguenza della mancata ammissione alla prima procedura selettiva. Individua il danno patrimoniale nelle spese che è stato costretto a sopportare per raggiungere una sede di servizio distante dalla sua residenza, quello esistenziale per non potuto ottenere l'assegnazione della presidenza di un istituto ubicato nella città di residenza, in quanto già occupato da un vincitore del precedente concorso dal quale era stato illegittimamente escluso. Il Tar dichiara inammissibile il ricorso richiamando la giurisprudenza del giudice di appello (Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2003, n. 535) che, pronunciando su una fattispecie analoga a quella ora sottoposta al suo esame, ha affermato che deve essere respinta la domanda di risarcimento del danno per perdita di chance nel caso in cui la parte non abbia offerto la prova che, se avesse potuto partecipare alla prima procedura concorsuale, si sarebbe collocata nella graduatoria finale in posizione tale da poter ottenere il posto ambito. In adesione al suddetto principio il Tribunale osserva che la domanda risarcitoria azionata innanzi a lui non poteva trovare accoglimento perché il ricorrente non aveva provato la spettanza del bene della vita, vale a dire non aveva dimostrato che, laddove avesse vinto il concorso da cui era stato illegittimamente escluso, gli sarebbe stato assegnato un posto vicino alla propria residenza.

Aggiunge lo stesso Tribunale che, poiché l'annullamento giurisdizionale, nella specie avvenuto ad opera di altro giudice, della esclusione del ricorrente dal primo concorso si fondava sul difetto di motivazione del provvedimento gravato, la prova del danno consequenziale derivante dall'agire illegittimo della pubblica amministrazione sarebbe potuta essere fornita soltanto a seguito del rinnovo della procedura concorsuale, a conclusione della quale il ricorrente fosse risultato vincitore e collocato in graduatoria in posizione tale da consentirgli di aspirare ad un posto di preside nella località in cui

risiedeva insieme con la famiglia. Poiché nella specie non vi era stato alcun rinnovo della procedura concorsuale, non era individuabile alcun danno da perdita di *chance* in capo al ricorrente. Ad analoghe conclusioni il Tar perviene con riferimento al risarcimento del danno esistenziale parimenti invocato, non sussistendo alcuna prova che sarebbe risultato vincitore del concorso dal quale era stato escluso e, anche in caso esito positivo, che si sarebbe collocato in graduatoria in posizione tale da consentirgli di aspirare ad un posto di preside nella località di residenza della famiglia.

Giornale di diritto amministrativo

Mensile di legislazione, giurisprudenza, prassi e opinioni

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

DIRETTORE SCIENTIFICO

Sabino Cassese

COMITATO SCIENTIFICO

Francesco Battini, Luigi Carbone, Giulio Vesperini,
Gino Mancini

REDAZIONE

Rita Vernillo, Giuseppina Zanin

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOPOSIZIONE

ABCCompos s.r.l.
20089 Rozzano (MI) - Via Pavese 1/3 - Tel. 02/57789422

STAMPA

GECA s.p.a. - Via Magellano, 11
20090 Cesano Boscone (MI)

PUBBLICITÀ:

db Consultina srl
EVENTS & ADVERTISING
db Consulting srl Event & Advertising
via Leopoldo Gasparotto 168 - 21100 Varese
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483
e-mail: info@db-consult.it
www.db-consult.it

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 637
del 5 dicembre 1994

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

REDAZIONE

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione

Giornale di diritto
amministrativo

Mensile di legislazione, giurisprudenza,
prassi e opinioni

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476.024 - telefax (02) 82476.079
indirizzo e-mail: redazione.giornaledirittoamministrativo.ipsoa@wki.it

AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti

Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799
Servizio risposta automatica:
telefono (02) 82476.999

Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-
dicembre; rolling: 12 mesi dalla data
di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza
di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data
di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare
a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori
20090 Assago (MI).
Servizio Clienti: tel. 02 824761 -
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it

INDIRIZZO INTERNET

Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione
on line della Rivista, consultabile all'indirizzo
www.ipsoa.it/giornaledirittoamministrativo

ITALIA

Abbonamento 2010: € 210,00
con i codici legali € 275,00

ESTERO

Abbonamento 2010: € 420,00

MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI

Sconto del 30% sull'acquisto dell'abbonamento annuale
alla rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Ipsoa di
zona (www.ipsoa.it/agenzie) o inviando l'ordine via
posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Strada 1 Pal. F6,
20090 Milanofiori Assago (MI) o via fax al n. 02-
82476403 o rivolgendosi al Servizio Informazioni
Commerciali al n. 02-82476794.

Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare
fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante
l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di essere
iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.c.p. n. 583203 intestato a
WKI S.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6,
Milanofiori
oppure
Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile
intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Indicare nella causale del versamento il titolo della
rivista e l'anno di abbonamento
Prezzo copia: € 21,00

**Sono disponibili le annate arretrate rilegate al prezzo
di € 200,00**

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico
è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi
e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74
del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989
e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (Mi).

Osservatorio della Corte dei conti

a cura di **Francesco Battini**

@ Il testo integrale della documentazione è consultabile
su: www.cortedeiconti.it

CONTROLLI

LE POLITICHE SANITARIE DELLA REGIONE TOSCANA
NEL BIENNIO 2007-2008

Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Toscana, delibera 5 marzo 2010, n. 10/2010/SSR

Da un'approfondita analisi dei dati macro-economici che segnano l'evoluzione della spesa sanitaria della Regione Toscana, la Corte individua alcune criticità del sistema, ma esprime in via preliminare un giudizio sostanzialmente positivo sulla gestione, la cui spesa, non troppo elevata, si evolve a tassi inferiori a quelli medi del settore in un quadro di puntuale rispetto dei criteri generali di contenimento e di una qualità elevata delle prestazioni.

La programmazione adottata dalla Sezione regionale di controllo per la Toscana prevede che il referto sulle politiche sanitarie regionali abbia cadenza preferibilmente biennale, riferendosi esso anche ai risultati dei controlli effettuati dalla Sezione sui bilanci annuali di esercizio delle Aziende, sulla base di relazioni dei collegi sindacali ai sensi dell'art. 1, c. 170, della legge finanziaria per il 2006.

Dall'esame del quadro normativo, soprattutto ricostruito con riferimento alle intese intervenute tra Stato e Regioni, e da un'approfondita analisi dei dati macro-economici che segnano l'evoluzione della spesa in questione, la Sezione individua alcune criticità del sistema, alla cui esposizione ritiene tuttavia doveroso premettere un giudizio essenzialmente positivo della gestione, la cui spesa, che si evolve a tassi inferiori a quelli medi del settore, non risulta particolarmente elevata, in un quadro di pluriennale rispetto dei criteri generali di contenimento fissati dallo Stato e di una qualità delle prestazioni ritenuta elevata da apposite statistiche ministeriali.

La Sezione segnala, tra l'altro, in sede di conclusioni:

- che la Toscana non espone disavanzi in sede di monitoraggio ministeriali, ma che al lordo delle partite prive di esborsi monetari - non computate in tale sede - emerge un risultato negativo di 95 milioni di euro nel 2008;
- che la Regione ha coerentemente deciso di far fronte con risorse proprie ai disavanzi connessi agli ammortamenti, programmando a tal fine un'operazione di ricapitalizzazione dei patrimoni aziendali;
- che nel 2008 le spese correnti si sono evolute del 4,08%, ad un tasso superiore a quello del 3% programmato nel Piano Sanitario regionale, con una riduzione delle entrate aziendali;
- che la spesa per il personale, che assorbe il 34,49% delle risorse, è aumentata nell'anno 2008 del 4,18%, con rinnovi contrattuali che hanno inciso tuttavia per il 2,19%;

- che l'andamento decrescente dei posti letto, in linea con gli obiettivi nazionali, asseconda i processi di deospedalizzazione che la Regione si è prefissa e che anche i dati per regime di ricovero, non riferiti a strutture convenzionate, indicano un significativo potenziamento del *day hospital* e una riduzione del ricovero ordinario, particolarmente significativa per quelli inferiori a 2 giorni;
- che l'esperienza dell'applicazione e "manutenzione" dei principi contabili appare positiva anche se sarebbe auspicabile la continuazione del processo che conduce ad un bilancio consolidato regionale;
- che la fase di sperimentazione delle Società della Salute deve ritenersi conclusa ma che permangono dubbi sulla possibilità che esse esplicino un significativo impatto sulla programmazione regionale o sulla distribuzione delle risorse.

ANCORA IN TEMA DI CONTROLLO PREVENTIVO SU ATTI
DI CONSULENZA

Corte dei conti, sez. di controllo di legittimità su atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 4 febbraio - 4 marzo 2010, n. 4/2010/P

Con motivazione apparentemente in contrasto con quelle che hanno portato la Sezione ad affermare la soggezione al controllo preventivo di legittimità di alcuni atti (incarichi di studio e consulenza, nella specie) adottati da qualsiasi pubblica amministrazione, con eccezione per le sole autonomie territoriali, la delibera in esame ribadisce una propria precedente "giurisprudenza" secondo cui il controllo preventivo, «di tipo interdittivo, non è compatibile con quelle forme gestionali caratterizzate, oltre che da esigenze di immediatezza dell'azione amministrativa, da unitarietà della gestione, e che pertanto richiedono di essere esaminate sotto l'aspetto della rispondenza dei risultati agli obiettivi nonché dei costi, tempi e modi di esercizio della funzione amministrativa, piuttosto che sotto quello della puntuale disamina di singoli atti secondo stretti ed esclusivi criteri di pura legittimità».

Con le delibere n. 20 e n. 24 del 2009 (in *questa Rivista*, 2010, 188 e 2010, 291), la Sezione centrale del controllo preventivo di legittimità ha ritenuto e ribadito che il legislatore della l. n. 102/2009, di conversione del decreto legge n. 78/2009, abbia inteso apportare al sistema dei controlli della Corte dei conti, pur senza annunci testimonianti la consapevolezza di tale effetto, una vera e propria rivoluzione, ammettendo cioè che i controlli preventivi di legittimità su singoli atti possano essere imposti anche su atti provenienti non dal Governo o da amministrazioni dello Stato (allorché l'inefficacia derivante dal controllo può essere rimossa attraverso

la registrazione con riserva), ma da enti "autonomi", ai quali l'autonomia è stata storicamente concessa proprio a garanzia di una maggiore speditezza d'azione (si pensi anche, ad esempio, alla vicenda, seppur oggi conclusa, delle direzioni generali di ministeri trasformate in aziende autonome: Ferrovie dello Stato, Anas, Azienda foreste).

A tale affermazione la Sezione è pervenuta, in apparenza, sulla base di una interpretazione strettamente letterale che non ha peraltro mancato di porre immediatamente problemi, tanto che si è posta la necessità di escludere dai controlli preventivi, in via di interpretazione logica (delibera n. 20), intere categorie di atti (gli incarichi di docenza, ad esempio, o quelli di patrocinio legale, ma anche gli atti, contratti ed incarichi attinenti ad appalti pubblici, in quanto disciplinati da «un "corpus" autonomo che trova in se stesso la propria compiuta disciplina»); e sono poi stati parimenti esclusi, in esito ad una interpretazione costituzionalmente orientata, gli atti delle autonomie territoriali. Deroghe al criterio dell'interpretazione strettamente letterale, tuttavia, sono state anche adottate al fine di estendere, e non ridurre l'ambito dei controlli, dal momento che, relativamente agli incarichi di studio e consulenza, quelle stesse disposizioni di legge dal cui richiamo era stato desunto l'intento legislativo di riferirsi a tutte le amministrazioni pubbliche espressamente non si applicavano alle Università ed agli enti di ricerca, organismi i cui atti la Sezione ha invece ritenuto anch'essi soggetti, ciononostante, al controllo preventivo di legittimità (delibera n. 24).

I problemi, peraltro, non si sono qui esauriti (occorrerà, può presumersi, costruire un percorso assimilabile a quello della registrazione con riserva, posto che per un ente autonomo, soprattutto se con sede decentrata, non è facile ottenere, per garantire la propria responsabilizzante operatività, l'interessamento del Consiglio dei ministri; e sarà anche necessario apportare consequenziali modifiche al regolamento per l'organizzazione degli uffici di controllo); ma appare anche chiaro che l'interpretazione strettamente letterale non regge a fronte di difficoltà d'ordine pratico risolvibili unicamente con ricorso alla logica.

La delibera in esame ne costituisce un primo esempio. Erano stati inoltrati al controllo della Sezione centrale, identificata dalla legge come unica intestataria dei nuovi controlli, numerosi decreti del Ministero degli affari esteri, aventi ad oggetto l'autorizzazione ad impegni di spesa in favore di varie rappresentanze diplomatiche italiane all'estero (Bruxelles, Strasburgo, Riad, Lagos, Johannesburg, Pretoria, Canton e Casablanca) in relazione al conferimento di incarichi di consulenza occasionale a professionisti, per l'acquisizione di pareri necessari per l'espletamento di attività di carattere tecnico o legale.

Gli atti di tal fatta (autorizzazioni ad impegnare), non risultavano di per sé soggetti a controllo, ma si riferivano a fattispecie oggettivamente controllabili (incarichi di consulenza), in ordine alle quali erano stati anche allegate copie in fax di provvedimenti che l'amministrazione dichiarava di non essere in grado di reperire ed esibire in originale. La Sezione, sulla base di articolate motivazioni, è pervenuta comunque ad escludere l'applicabilità, nella specie, del controllo preventivo, ribadendo gli orientamenti di delibere precedenti (13 maggio 1964, n. 33), secondo cui la modalità del controllo stesso, «di tipo interdittivo, non è compatibile con quelle forme gestionali caratterizzate, oltre che da esigenze di immediatezza dell'azione amministrativa, da unitarietà della gestione, e che pertanto richiedono di essere esaminate sotto l'aspetto della rispondenza dei risultati agli obiettivi nonché dei costi, tempi e modi di esercizio della funzione amministrati-

va, piuttosto che sotto quello della puntuale disamina di singoli atti secondo stretti ed esclusivi criteri di pura legittimità».

Il dubbio che analoghe considerazioni calerebbero anche in altre e più diffuse fattispecie (gli enti c.d. sovvenzionati, in particolare, il cui controllo è disciplinato da un *corpus* autonomo che trova in se stesso la propria compiuta disciplina) sembra essere d'altronde avvalorato anche dalle seguenti conclusioni della delibera in esame: «In conclusione, ritiene il Collegio che l'art. 17, commi 30 e 30-bis, decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, non abbia inteso modificare le modalità di controllo disciplinate dall'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, ed in particolare non abbia voluto estrapolare singoli atti dalle gestioni che, sotto varie tipologie, si svolgono in forma unitaria e rientrano nella previsione di cui al quarto comma del citato art. 3».

L'UTILIZZO DI QUOTE DEL TFR PER INVESTIMENTI DELLE AUTONOMIE TERRITORIALI

Corte dei conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, I e II, delibera 8 dicembre 2009-3 febbraio 2010, n. 2/2010/G

Nell'esaminare le modalità di utilizzazione di una parte del Tfr-lavoro privato destinata a finanziare specifici investimenti. la Corte rileva che tra le finalità legislative e la concreta gestione delle risorse emergono rilevanti scostamenti e che finalizzata al pagamento di oneri pregressi, anziché ad investimenti, è la maggior parte delle disponibilità assegnate al Ministero dell'interno. Osserva, inoltre, che l'assenza di poste passive finalizzate alla ricostituzione del fondo produrrà nel tempo, in assenza di incisive misure, progressivo squilibrio dei conti pubblici e un depauperamento del patrimonio e che non corrisponde alle finalità delle norme la copertura degli oneri relativi ai lavoratori socialmente utili del Comune di Palermo e del Comune e Provincia di Napoli.

Nell'ambito di un'istruttoria di controllo sulla gestione delle risorse finanziarie erogate dal Ministero dell'interno alle autonomie territoriali, la Sezione esamina in particolare le modalità di utilizzazione di una parte del Tfr-lavoro privato destinata a finanziare specifici investimenti. Premesso che alla gestione stessa concorrono anche altre amministrazioni (ministeri dell'economia e del lavoro, enti locali beneficiari), la Corte rileva che tra le finalità legislative e la concreta gestione delle risorse emergono rilevanti scostamenti.

L'utilizzazione del Tfr dei lavoratori privati, in particolare, è avvenuta attraverso acquisizioni al bilancio dello Stato non accompagnate, neppure nella parte patrimoniale, dall'accantonamento di quote corrispondenti, con conseguente e progressivo impoverimento del patrimonio pubblico. Inoltre, le disponibilità assegnate al Ministero dell'interno solo in minima parte risultano utilizzate per investimenti, come previsto dalla legge, e sono soprattutto finalizzate, per contro, al pagamento di oneri pregressi che avrebbero dovuto trovare specifica copertura già al momento della loro assunzione a carico del bilancio dello Stato.

Attraverso una non condivisibile interpretazione di più disposizioni di legge, il Tfr inoptato dei lavoratori dipendenti è stato anche indirizzato a coprire, per il triennio 2007-2009, gli oneri relativi ai lavoratori socialmente utili dei Comuni di Napoli e Palermo e della Provincia di Napoli. Tuttora in attesa di

regolarizzazione è poi la gestione dei quasi 9 miliardi di euro anticipati agli enti locali nel periodo 1997-2002 e che risultano ancora registrati in conto sospesi collettivi e quindi al di fuori del bilancio dello Stato. L'entità della conseguente esposizione con la Banca d'Italia rende inevitabile la ricerca di aggiuntivi mezzi di copertura.

Quanto al riequilibrio degli enti dissestati, che appartiene anch'esso alla missione del Ministero dell'interno, la Corte rileva nei meccanismi di riequilibrio forti criticità, tali anche da evidenziare lo scenario problematico delle regioni del sud, in particolare Calabria e Campania, in un contesto che vede gli squilibri dipendere da cause che tendono a riprodursi.

Osserva più specificamente la Corte nelle considerazioni conclusive che l'assenza di poste passive finalizzate alla ricostituzione del fondo Tfr produrrà nel tempo, in assenza di una incisiva azione di difesa da parte del Ministero del lavoro, «un progressivo squilibrio dei conti pubblici e un depauperamento del patrimonio, aumentandosi di anno in anno il saldo negativo dei rapporti con gli aventi diritto ai trattamenti previdenziali, fenomeno che - a meno di costituire una sorta di esproprio indiretto, palesemente incostituzionale - non potrebbe che comportare nuovi interventi finanziari a carico dell'amministrazione utilizzatrice del Fondo». Osserva inoltre che la natura di spesa di investimento attribuita alla posta di bilancio riguardante i lavoratori socialmente utili dei comuni di Napoli e Palermo e delle Provincia di Napoli non corrisponde alle finalità delle norme in tema di utilizzazione del Tfr e non dà luogo ad interventi specifici, riducendosi per la quasi totalità a spese correnti, destinate al pagamento di emolumenti.

LA STAGIONE DELLE PRIVATIZZAZIONI

Corte dei conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, collegio di controllo sulle entrate, delibera 13 novembre 2009-12 febbraio 2010, n. 3/2010/G

La ventennale stagione delle privatizzazioni, oggi conclusa, ha conseguito in Italia risultati sostanzialmente positivi con deciso ridimensionamento, seppur con alcune operazioni nelle quali il controllo è stato in realtà ceduto ad altri soggetti pubblici, della precedente ed estesa area di imprese a partecipazione statale, il cui peso sul Pil è passato dal 18% del 1991 al 4,7%. Nell'ambito dei settori strategici (in particolare l'energia), ampi poteri discrezionali sono stati conservati, anche a prescindere dalla c.d. *golden share*, attraverso il ricorso a diverse modalità di controllo, esercitate in modo indiretto e non dichiarato. Considerazioni critiche sono espresse in tema di regolarità e trasparenza delle operazioni, considerata la indisponibilità di elementi informativi circa i criteri di individuazione degli *asset* da dismettere e di determinazione del loro valore, nonché in ordine al ruolo effettivamente giocato dai diversi attori del processo di privatizzazione.

Premesso che la grande e ventennale stagione delle privatizzazioni appare ora conclusa, soprattutto per effetto di una crisi che può semmai indurre ad espandere la sfera di interventi pubblici nell'economia, la Corte ritiene utile tracciare, almeno fino al 2007, un quadro sia delle dimensioni finanziarie del fenomeno, sia dei risultati - sostanzialmente positivi, ma con alcune importanti criticità - conseguiti in Italia. In un sistema nel quale particolarmente ampia era l'area delle im-

prese a partecipazione statale, le operazioni di privatizzazione hanno comportato il totale disimpegno dello Stato non solo dal settore bancario, al quale è stata opportunamente riservata la priorità, ma anche da quello assicurativo, delle telecomunicazioni e dei tabacchi. Un consistente ridimensionamento delle partecipazioni, anche se non del controllo, si è poi verificato nei settori strategici dell'energia (Eni ed Enel) e della difesa (Finmeccanica), mentre rilevanti sono state anche le privatizzazioni realizzate da Eni ed Iri. Da un peso del 18% nel 1991, il contributo al Pil delle imprese partecipate dall'amministrazione centrale è oggi pari al 4,7%.

Rileva la Corte che, nell'ambito dei settori strategici (in particolare l'energia), il governo italiano si è attribuito ampi poteri discrezionali, non soltanto con la c.d. *golden share*, del pari utilizzata da altri paesi, sebbene osteggiata dalla Ue, ma anche con esteso ricorso a diverse modalità di controllo, esercitate in modo indiretto e non dichiarato. Esempio di ciò è dato dalla cessione alla Cassa depositi e prestiti (Cdp) di quote di partecipazione in Eni, Enel e Poste italiane, la cui gestione è soggetta a precise direttive ed istruzioni emanate dal Mef e non sottoposte al controllo della Corte. È sottolineata, più in generale, la valenza che può assumere il modello non ancora consolidato della Cdp, continuamente riadattato proprio nel tentativo di conciliare la strategia delle privatizzazioni con quella del controllo pubblico sulle imprese strategiche.

Per altro verso, oltre che sulle difficoltà, sui ritardi e sulle perdite registrate dalla privatizzazione di Alitalia, la Corte si sofferma sugli scarsi progressi realizzati in alcuni processi di privatizzazione pur più volte riaffermati (Fincantieri), nonché su alcune operazioni che in realtà si risolvono nella cessione del controllo ad altri soggetti pubblici (Tirrenia, ma anche società di Invalitalia e Italia Lavoro).

Non univoche, ad avviso della Corte, sono le valutazioni che possono essere formulate in tema di impatto sul sistema produttivo, mentre innegabilmente positivi sono i risultati conseguiti sulla finanza pubblica e sul sistema finanziario, con particolare riferimento alla riduzione del rapporto debito/PIL ed alla capitalizzazione del mercato borsistico domestico.

Considerazioni critiche sono invece espresse in tema di regolarità e trasparenza delle operazioni, considerata la indisponibilità di elementi informativi circa i criteri di individuazione degli *asset* da dismettere e di determinazione del loro valore, nonché in ordine ai risultati attesi, a fronte di quelli consuntivati, ed al ruolo effettivamente giocato dai diversi attori del processo di privatizzazione. In particolare, la disponibilità di informazioni solo episodiche e frammentarie ha impedito alla Corte una ricostruzione del coinvolgimento nelle procedure del Comitato per le privatizzazioni, il cui ruolo sembra aver subito un'evoluzione, da quello di consulenza eventuale ad uno di vero e proprio *governing body* nello stadio del consolidamento. Un secondo ordine di criticità riguarda la contabilizzazione non del tutto chiara degli oneri, laddove elementi contraddittori, in ragione di sfasamenti temporali, emergono dalle contabilizzazioni relative al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato.

Tra le raccomandazioni conclusive della Corte, trovano posto quella di una chiara definizione del ruolo della Cdp e della presenza, nel suo capitale sociale, delle Fondazioni bancarie e l'opportunità di avviare al processo, oggi in corso, di "societarizzazione" di funzioni amministrative.

Segnalazioni e recensioni

Alfredo Macchiati, Giulio Napolitano (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 400, € 29

Il volume raccoglie gli esiti di una ricerca promossa dalla Fondazione Iri e finalizzata, in primo luogo, a comprendere le ragioni del ritardo che, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, il nostro Paese ha accumulato nella realizzazione delle infrastrutture e, in secondo luogo, a formulare proposte concrete per colmare in tempi rapidi il divario rispetto agli altri Paesi industrializzati.

I contributi di ciascun autore si concentrano su due grandi temi, ai quali sono dedicate altrettante sezioni del volume. Il primo è quello della *governance* delle infrastrutture e in particolare della partecipazione alle procedure di localizzazione. Il secondo è quello del rapporto tra risorse pubbliche e private. Nel primo caso, l'analisi si concentra sui programmi e i finanziamenti delle infrastrutture strategiche; sul problema delle *noxious facility* e delle misure compensative; sulla partecipazione alle procedure di localizzazione delle opere pubbliche, sia con riferimento al caso italiano sia in chiave comparata. Nel secondo caso, invece, si analizzano il tema del partenariato pubblico-privato dal punto di vista delle pubbliche amministrazioni; degli incentivi e dei rischi di tali *partnerships*; dei rapporti tra sistema finanziario e imprese di costruzione, nonché dell'esperienza dei fondi di investimento infrastrutturale. Il saggio di chiusura, infine, esamina la legge n. 443/2001. La legge, che costituisce la principale innovazione normativa in tema di infrastrutture degli ultimi anni, introduce importanti modifiche dal punto di vista procedimentale e in tema di rapporti tra pubblico e privato.

Dal accordo tra le diverse prospettive emergono due considerazioni. La prima è attenta al dato storico. La situazione attuale è il risultato di fattori economici, normativi e istituzionali che sono intervenuti sulla regolazione delle infrastrutture in modo spesso contraddittorio o incompleto. La seconda considerazione verte sulla base del dato comparato e suggerisce possibili soluzioni, lavorando lungo tre fronti. Il primo fronte è quello degli incentivi alla partecipazione, in particolare delle comunità locali interessate. Il secondo fronte è quello della flessibilità nella disciplina degli appalti, utile per favorire rapidità e snellezza delle procedure di aggiudicazione. Il terzo fronte, infine, è quello attento alle forme di partenariato pubblico-privato. È suggerita, in particolare, l'introduzione di più sviluppati meccanismi incentivanti nella ripartizione dei rischi tra parte pubblica e privata. Sono appunto questi due fattori che nell'opinione degli autori mostrerebbero l'assenza di un quadro regolatorio capace di attrarre investimenti privati e stimolare la realizzazione di opere infrastrutturali. (*Gianluca Sgueo*)

Antonio Catricalà, Angelo Lalli, *L'antitrust in Italia. Il nuovo ordinamento*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 192, € 20

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha da poco compiuto venti anni, ma dal momento dell'istituzione le sue funzioni non sono rimaste immutate. Alle originarie

competenze in materia di concorrenza si sono aggiunte prima quelle sulla pubblicità ingannevole e poi, nel 2007, quelle sulle pratiche commerciali scorrette. A questo regolatore locale, chiamato a coniugare assieme tutela della concorrenza e tutela dei consumatori, è dedicato il volume che si segnala. Articolato in quattro capitoli, di cui uno introduttivo e tre di approfondimento, il testo è frutto di una riflessione comune degli autori e di una linea di sviluppo unitaria. Quanto ai contenuti, nel capitolo introduttivo, si delineano le origini, i passi essenziali e gli sviluppi recenti di tale istituzione amministrativa sia dal punto di vista dell'organizzazione che delle funzioni, senza tralasciare le conseguenze dell'attuale momento di crisi economico-finanziaria. Mentre i tre capitoli successivi sono dedicati rispettivamente ad approfondimenti sull'attività antitrust, sulla tutela del consumatore e sul conflitto di interessi e sul connesso sistema d'incompatibilità delle cariche di governo. In particolare, tenuto fermo il contesto storico e l'applicazione in concreto degli istituti, l'indagine si sofferma sul quadro delle nuove competenze, esaminando i recenti orientamenti di dottrina, giurisprudenza e prassi decisionale, al fine di cogliere quella che viene definita «l'esperienza giuridica» dell'Antitrust oggi nel nostro Paese. Il volume si chiude con un'appendice normativa e una bibliografia ragionata, divisa per temi, particolarmente utile per chi voglia ulteriormente approfondire la materia. (*Susanna Screpanti*)

Vera Parisio (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 288, € 30

Il volume raccoglie gli atti dei seminari internazionali di diritto amministrativo, tenuti presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia nel 2008 e nel 2009. L'obiettivo di questi incontri è stimolare, ad un tempo, il dialogo scientifico tra accademici di diverse Università straniere ed italiane e, in secondo luogo, lo studio del diritto comparato in Italia. La pubblicazione consente chiaramente una divulgazione ancora più ampia. Quanto ai temi trattati, i singoli contributi sono riconducibili agli aspetti dell'influenza dell'ordinamento comunitario e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto pubblico e sul diritto amministrativo degli ordinamenti nazionali. La prima parte è dedicata, in particolare, al rapporto tra il diritto comunitario, il processo amministrativo e i sistemi nazionali, con specifico, ma non esclusivo riferimento all'esperienza francese. La parte seconda, invece, è incentrata sull'esame della rilevanza giuridica delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel contesto europeo ed extraeuropeo. (*Susanna Screpanti*)

Vittorio Italia, *La sicurezza urbana. Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 191, € 19

Il tema della sicurezza urbana costituisce argomento di stretta attualità. Negli ultimi anni si sono susseguiti interventi del legislatore e degli apparati di Governo volti a tutelarla ed a prevenire e risolvere le problematiche ad essa connesse. Alcune sostanziali novità, che costituiscono oggetto di quest'a-

gile trattazione, sono state previste a livello locale. In primo luogo, sono stati attribuiti al Sindaco, nella sua qualità di ufficiale di Governo, ampi poteri di ordinanza, anche al di fuori delle tradizionali ipotesi relative alle ordinanze contingibili ed urgenti. In secondo luogo, sono state previste delle «associazioni di osservatori volontari», che hanno compiti di osservazione e di segnalazione alle forze di polizia degli eventi che possano mettere in pericolo l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. In entrambi i casi, tuttavia, le disposizioni di legge e dei successivi decreti del Ministero dell'interno che hanno disciplinato tali fenomeni sono state foriere di problematiche teoriche e difficoltà applicative. L'Autore non trascura le prime - in particolare quelle relative all'incidenza di tali norme sul sistema delle fonti -, ma si concentra soprattutto sulle seconde.

Per quanto riguarda il potere di emettere ordinanze, dopo l'esame del novellato art. 54 del testo unico degli enti locali e del decreto del Ministero dell'interno 5 agosto 2008, l'attenzione dell'Autore si concentra su una serie puntuale di ordinanze emesse dai Sindaci di alcuni dei principali comuni della Repubblica, per illustrarne il contenuto e la coerenza (o meno) con il dettato normativo. Infine, un'apposita sezione è dedicata ai problemi e casi pratici: si tratta di un vero e proprio elenco di informazioni, fornito attraverso la formulazione di domande e susseguenti, quasi telegrafiche, risposte.

La disciplina delle «associazioni di cittadini non armati», previste dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, viene esaminata puntualmente. L'analisi viene condotta, comma per comma, su tutti gli articoli del decreto ministeriale, fornendone un quadro interpretativo completo. Anche in questo caso viene fornita soluzione ai principali problemi e casi pratici, attraverso il ricorso al modello delle domande e risposte.

Il volume è corredato, nelle pagine finali, delle principali disposizioni di legge e dei decreti ministeriali che le hanno applicate. (Francesco G. Albisinni)

Filippo Pizzolato, *Autorità e consumo. Diritti dei consumatori e regolazione del consumo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 250, € 26

Regolazione pubblica del mercato e consumo: il legame e, spesso, lo scontro tra queste due varianti è tema di discussione tra economisti e giuristi. Il testo di Pizzolato ne propone una lettura dinamica, articolata su due piani. Il primo è, appunto, quello delle strategie e delle finalità proprie della regolazione pubblica del mercato. Vengono poi i consumatori, dei quali si offre una descrizione al tempo incentrata sulla loro passività e attività. La prima è attenta al rapporto tra i consumatori e il mercato, nel rispetto degli indirizzi espressi in sede di regolazione. I consumatori divengono componente attiva allorché esercitano, consumando, la propria libertà di scelta.

Tra i temi portanti approfonditi nell'analisi - articolata in otto capitoli - c'è anzitutto quello della contrapposizione tra l'etica dei consumatori, che si esprime in tipologie di consumo definito "critico", e il diritto. Le due componenti si influenzano reciprocamente, trasponendosi l'una nell'altra, senza però mai coincidere completamente. Spiega, infatti, Pizzolato che l'etica mantiene una strutturale eccedenza rispetto al vincolo giuridico, che necessita invece di un ampio consenso per imporsi. Un secondo tema è quello della globalizzazione dei fenomeni legati al consumo, cui si accompagna il paradosso della ricerca di soluzioni su scala nazionale. Un terzo tema, infine, è quello della conformazione del mercato. Questo ap-

pare come un luogo complesso, in cui si incontrano interessi e rapporti sociali diversi. (Gianluca Sgueo)

Luciano Brusaglia, Roberto Romboli (a cura di), *Sport e ordinamenti giuridici*, Edizioni Plus Pisa University Press, Pisa, 2009, p. 338, € 18

Quella tra sport e diritto è, come avverte il titolo di uno dei contributi raccolti in questo volume, una «relazione a molte facce». Lo studio ne approfondisce alcune: dopo aver presentato la pluralità di ordinamenti con i quali quello sportivo si trova oggi ad interagire, sono discussi i problemi della giustizia sportiva e della tutela dei diritti, il rapporto tra sport e lavoro, le fonti di finanziamento e le attività economiche correlate con lo sport. Il volume, che raccoglie gli atti di un seminario dottorale svoltosi presso l'Università di Pisa nel 2008, non offre una ricostruzione unitaria ma una varietà di punti di vista su un fenomeno articolato. Diversi contributi, però, possono risultare utili non solo ad inquadrare le tendenze di fondo dell'ordinamento sportivo, ma anche a risolvere alcuni dei problemi operativi che il suo funzionamento pone. (Edoardo Chiti)

Bruno Micolano, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 498, € 52

Il volume raccoglie sistematicamente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, suddivisa per ambito tematico. Le principali questioni relative al rispetto dei diritti fondamentali - così come formulati nella Cedu - ed alle diverse forme di discriminazione (linguistica e sociale, politica, familiare, sessuale, economica, religiosa, fiscale) vengono affrontate attraverso l'esame delle più importanti sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. In ogni capitolo, relativo ad una diversa forma di discriminazione, l'Autore offre un sintetico inquadramento delle problematiche più rilevanti, ripercorrendone l'evoluzione giurisprudenziale attraverso ampi stralci delle principali pronunce degli ultimi quarant'anni (1968-2008). La raccolta si presenta, pertanto, essenzialmente come strumento didattico, che gli studenti possono affiancare a trattazioni di carattere teorico nella loro formazione. (Francesco G. Albisinni)

Formazione della dirigenza pubblica

La collaborazione tra università e amministrazioni

di **Gianluca Gardini**

Esistono importanti aspetti di collaborazione tra università e amministrazioni pubbliche, da cui potrebbero scaturire proficue sinergie. Basti pensare che l'amministrazione rappresenta un importantissimo bacino occupazionale per i laureati nelle università italiane, e che queste ultime possono offrire formazione e aggiornamento costante ai dipendenti pubblici, oltre che contribuire a dotare le amministrazioni di corpi tecnici efficienti. L'impressione, tuttavia, è che le amministrazioni non siano state capaci di differenziare le diverse lauree (I e II livello) nei concorsi per l'accesso ai ruoli professionali, e che il rapporto di collaborazione tra università e amministrazioni rimanga insufficiente, sia in termini quantitativi che qualitativi, anche ai fini della formazione e dell'aggiornamento del personale.

Esistono importanti profili di collaborazione tra università e amministrazioni, da cui possono derivare altrettanti benefici per la collettività: si pensi, per esempio, al tema dell'integrazione tra impiego pubblico e offerta formativa universitaria, da cui dipende l'aggiornamento dei profili professionali e l'introduzione di nuove competenze all'interno dell'amministrazione. O, ancora, si rifletta sulla possibilità di limitare il ricorso alle esternalizzazioni di funzioni a privati ricorrendo all'*expertise* degli istituti universitari - come del resto prevede l'art. 17, l. n. 241/1990 - o, meglio ancora, assicurando la presenza di corpi tecnici efficienti all'interno delle amministrazioni, in modo da evitare sprechi e garantire il buon uso del denaro pubblico.

Sul piano pratico i punti di convergenza tra queste istituzioni non sono difficili da immaginare: la pubblica amministrazione rappresenta il più importante datore di lavoro, e, contemporaneamente, e il fornitore di servizi più importante del paese. Come si cercherà di illustrare, le possibili sinergie tra università e amministrazioni si sviluppano proprio a partire da queste considerazioni di fondo (1).

L'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni

Il primo punto di convergenza è rappresentato dall'accesso alla carriera pubblica. La pubblica amministrazione rappresenta un importantissimo bacino occupazionale per i laureati nelle università italiane. Nel corso degli anni però la carriera pubblica ha perso molta parte del suo prestigio e della sua appetibili-

tà, e, conseguentemente, i migliori laureati hanno smarrito l'incentivo a partecipare ai concorsi pubblici. Per favorire un'inversione di questa tendenza l'amministrazione dovrebbe darsi alcune regole nella gestione delle procedure selettive, con l'obiettivo di: a) consentire ad un ampio numero di soggetti di partecipare alle procedure concorsuali, in modo da poter operare una vera selezione meritocratica tra candidati. A questo fine è necessario ammettere i giovani in possesso della laurea triennale (I livello) a tutte le selezioni per cui, in precedenza, si richiedeva il vecchio diploma di laurea quadriennale o quinquennale. Ciò non significa elidere la distinzione tra laurea di I e di II livello (specialistica e magistrale), la cui separazione è stata ribadita dal decreto del Ministro dell'istruzione del 5 maggio 2004, n. 270, che ha peraltro variato la denominazione della laurea specialistica in magistrale (Lm). Rimarcare che tra i titoli universitari di I e II livello vi è un rapporto di articolazione funzionale, a cui deve corrispondere un diverso (e adeguato) sbocco occupazionale, non è infatti in contraddizione con l'auspicio di aprire quanto più possibile i concorsi pubblici: garantire ai laureati di I livello la massima partecipazione alle procedure selettive per l'impiego pubblico per cui oggi è previsto genericamente il requisito della "laurea" non esclude, infatti, la possibilità per le amministrazioni di richiedere la laurea

Nota:

(1) Relazione presentata al Convegno "Amministrazioni e Università: progetti e sinergie per le riforme amministrative", Palazzo Valentini - Roma, 30 settembre 2009

di II livello come requisito per accedere ad alcune posizioni professionali, particolarmente rilevanti e strategiche nell'organizzazione dell'ente. Al contrario, questo secondo criterio è una specificazione del primo, e proprio da questa complementarietà scaturisce la critica nei confronti della scarsa attenzione che, sino ad oggi, il legislatore e le stesse pubbliche amministrazioni hanno dimostrato per i diversi titoli di studio rilasciati dalle nostre università.

Su quest'ultimo punto, tuttavia, il d.m. n. 270/2004 opera una scelta difforme, nella parte in cui stabilisce l'equiparazione formale tra i vecchi diplomi di laurea (DI) e le lauree specialistiche (Ls) ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi. In realtà, il contrasto è solo apparente rispetto alla finalità di allargare la partecipazione ai concorsi pubblici, se si legge - come parrebbe logico - l'equipollenza normativa tra vecchio diploma di laurea e laurea di II livello in senso unidirezionale: la norma infatti intende consentire ai laureati del vecchio ordinamento di partecipare alle selezioni per le quali, oggi, si prevede un titolo di laurea di II livello, un tempo inesistente, in modo da non penalizzare questi soggetti rispetto alle nuove opportunità di lavoro. Allo stesso tempo, però, l'equipollenza normativa tra diploma di laurea (DI) e laurea specialistica (Ls) non esclude che i giovani muniti della laurea triennale siano ammessi a partecipare ai concorsi per i quali è genericamente richiesta una laurea o per i quali in precedenza si richiedeva il diploma di laurea. Le politiche di reclutamento del personale pubblico, infatti, non devono estromettere i laureati triennali dalla partecipazione ai concorsi per cui, in precedenza, era richiesto il diploma di laurea: diversamente si introdurrebbe un'ingiustificata restrizione al valore della laurea di I livello e, di fatto, si finirebbe per ratificarne la sostanziale inutilizzabilità (2). Una scelta simile, d'altra parte, risulterebbe in netto contrasto con gli obiettivi di fondo della stessa riforma del 1999, che, in attuazione del cd. *Processo di Bologna*, ha condotto all'introduzione del modello cd. 3+2.

Una indicazione certa a favore della tesi appena esposta può rinvenirsi nelle direttive della Funzione pubblica del 2005, concernenti l'avvio delle procedure concorsuali e il riconoscimento dei titoli di studio ai fini dell'accesso alla dirigenza pubblica, ove si afferma a chiare lettere che «alle procedure relative a qualifiche e profili professionali per i quali è richiesto il solo diploma di laurea possono essere ammessi anche i soggetti muniti della nuova laurea di I livello» (3). Da questo punto di vista il recentissimo d.m. 9 luglio 2009 del Ministero dell'istruzione, recante l'«Equiparazione tra classi delle lauree di cui all'ex de-

creto n. 509/1999 e classi delle lauree di cui all'ex decreto n. 270/2004, ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi», rappresenta da un'occasione mancata per fare chiarezza - in modo definitivo e vincolante per tutte le amministrazioni pubbliche - sull'equipollenza tra titoli universitari vecchi e nuovi, certo non meno urgente dell'equipollenza tra classi di lauree;

b) articolare la richiesta dei titoli di studio in base alle specifiche figure professionali da reclutare nell'amministrazione, al fine di innalzare il livello di specializzazione dei funzionari pubblici e, soprattutto, di svecchiare la dirigenza statale e locale.

Il legislatore e l'amministrazione italiana, nazionale e locale, non hanno saputo cogliere le opportunità che derivano dalla articolazione dei titoli di laurea su due livelli, il primo immediatamente professionalizzante e il secondo specialistico, ed hanno continuato a prevedere un titolo generico di «laurea» come requisito per l'accesso ai ruoli direttivi. Basti pensare, a conferma di questo appiattimento, che le norme del Tu sul pubblico impiego dedicate all'accesso alla dirigenza pubblica fanno costantemente riferimento ad una indefinita laurea o «diploma di laurea» (cioè il vecchio titolo pre-riforma 1999) per l'ammissione ai concorsi per la qualifica dirigenziale (4), mentre solo l'ammissione al corso-concorso selettivo di formazione dirigenziale, da svolgersi presso la Scuola superiore della pubblica amministrazione, richiede oggi la laurea specialistica o un titolo post-universitario (5). Nella prassi amministrativa - è quasi inutile sottolinearlo - la maggior parte delle amministrazioni pubbliche, al momento di confezionare i propri bandi di concorso, si attiene pedissequamente a questa generica indicazione legislativa.

Questo atteggiamento «distratto» del legislatore e delle amministrazioni, oltre a inficiare il modello cd. 3+2, rende evidente come il valore legale dei titoli di laurea rappresenti in realtà un falso problema. Com'è noto, il possesso di una laurea è un sem-

Note:

(2) In questo senso G. D'Alessio, *Offerta formativa universitaria e reclutamento del personale pubblico*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 1067, alla cui attenta analisi si fa rinvio per un approfondimento sul riconoscimento dei titoli di studio ai fini dell'accesso ai concorsi pubblici.

(3) Dip. Funzione pubblica, dir. 3/05 del 3 novembre 2005; 4/05 dell'8 novembre 2005.

(4) Cfr. artt. 17, 26, 28, 29, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

(5) Cfr. art. 28, c. 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dalla legge 15 luglio 2002, n. 145. Recentemente, il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (cd. decreto Brunetta), ha modificato l'art. 28, c. 3 del Testo unico sul pubblico impiego, introducendo il dottorato di ricerca come requisito alternativo per l'accesso alla dirigenza pubblica di seconda fascia.

plice pre-requisito per l'ingresso nelle carriere pubbliche, in particolare in quelle "direttive". Attribuire valore legale ad un titolo di studio significa invece *vincolare* ad un elemento preconstituito e astratto coloro che devono giudicare l'attitudine professionale di un laureato: in realtà, come si è cercato di chiarire in altra sede (6), la legge prevede il possesso del titolo come requisito indispensabile per l'accesso al concorso, ma non impone che ai titoli di laurea venga necessariamente riconosciuto il medesimo punteggio. In linea teorica, nulla impedirebbe ai commissari di un concorso pubblico di stabilire che - a parità di altri meriti - un *curriculum* sia valutato meglio di un altro proprio in base all'Ateneo o alla facoltà che il candidato ha frequentato. La legge si limita a richiedere il possesso della laurea, mentre la valutazione uniforme dei titoli accademici ai fini del punteggio finale è il frutto di una prassi costante delle amministrazioni, e non di un obbligo legale. *Ubi lex voluit dixit*. Il problema, in questo caso, si sposterebbe sulla possibilità di fondare su basi minimamente oggettive un giudizio concernente la reputazione di un ateneo o facoltà universitaria, mancando del tutto un sistema di valutazione attendibile e aggiornato a questo riguardo.

La svalutazione del merito dipende, pertanto, dalla scarsa volontà delle amministrazioni di differenziare i titoli, e non dall'uniformità che caratterizza questi ultimi: ciò è ben dimostrato dal fatto che, anche quando la legge consente di differenziare formalmente i titoli di laurea di I e II livello ai fini dell'accesso ad alcune posizioni professionali, l'amministrazione datrice di lavoro non si cura di operare alcuna distinzione nei bandi di concorso, ma, seguendo il cattivo esempio del legislatore, seguita a fare riferimento al requisito generico della "laurea" o del "diploma di laurea". Ciò che si vuole sottolineare, in altri termini, è che l'appiattimento tra i titoli di studio rilasciati dalle diverse università italiane, secondo l'opinione prevalente riconducibile al valore *formale* che ad essi è attribuito, prima ancora che da un vincolo legislativo in tal senso dipende da scelte *sostanziali* delle amministrazioni pubbliche, che a tutt'oggi rifiutano di differenziare i titoli universitari per l'accesso ai ruoli professionali.

Una sensibilità maggiore rispetto all'articolazione dei titoli universitari sembra espressa dalla Corte costituzionale, che, nel valutare i requisiti minimi per il conferimento di incarichi ad esperti esterni, ritiene non conforme ai parametri di ragionevolezza e buon andamento la mancanza di una «specializzazione universitaria», da cui possa evincersi «l'indispensabile professionalità» dei collaboratori stessi,

come richiesto dal T.u. sul pubblico impiego (7). Pronunciandosi sulla legittimità di una legge regionale che consentiva la scelta dei collaboratori esterni dei gruppi consiliari in assenza di requisiti minimi, la Consulta ha recentemente ribadito che l'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, nel richiedere «una specializzazione universitaria» (da intendersi, ragionevolmente, come laurea specialistica, diploma di specializzazione o altro titolo post-laurea) per il conferimento di incarichi ad esperti esterni all'amministrazione, «non comprime affatto l'autonomia delle Regioni, ma si limita a stabilire dei criteri oggettivi di professionalità, che non mettono in discussione il carattere discrezionale della scelta dei collaboratori»; ed ha altresì rilevato che la Regione, «per accentuare tale carattere ben può derogare ai criteri statali, purché preveda, però, in alternativa, altri criteri di valutazione, ugualmente idonei a garantire la competenza e professionalità dei soggetti di cui si avvale ed a scongiurare il pericolo di un uso strumentale e clientelare delle cosiddette esternalizzazioni» (8). Non è molto, ma si tratta comunque di un primo segnale verso la differenziazione dei titoli universitari, fino ad oggi trattati con estrema superficialità dal legislatore nazionale e regionale, oltre che dalle stesse amministrazioni pubbliche.

Note:

(6) S. Civitaresse Matteucci, G. Gardini, *Valore legale del titolo, statuto speciale dei docenti ed altri "idola" dell'università italiana, in Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive e proposte*, a cura di G. Della Cananea e C. Franchini, Torino, 2009, 29.

(7) L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001 prevede che «Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione» (corsivo aggiunto).

(8) Corte cost., 30 luglio 2009, n. 252, che censura gli artt. 4, c. 1, e 5, c. 2, della legge della Regione Marche n. 7/2008, nella parte in cui detta norme che consentono il conferimento di incarichi a personale esterno all'amministrazione regionale e l'instaurazione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, indipendentemente dal possesso dei requisiti fissati dall'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001. In precedenza la Consulta aveva dichiarato che «la previsione dell'assunzione (sia pure a tempo determinato) di personale sfornito dei requisiti normalmente richiesti per lo svolgimento delle funzioni che è destinato ad espletare, determina l'inserimento nell'organizzazione pubblica di soggetti che non offrono le necessarie garanzie di professionalità e competenza». Cfr. Corte cost., 11 febbraio 2008, n. 27.

Sul piano del metodo, per contrastare l'appiattimento dei titoli di studio occorre avviare una riflessione sul profilo culturale richiesto dalle diverse qualifiche e mansioni, alla luce delle recenti riforme dell'ordinamento universitario. A tutt'oggi il profilo del dirigente-tipo continua ad essere quello di un maschio, proveniente dal centro-sud, ultracinquantenne e laureato in giurisprudenza, che ha svolto tutta la sua carriera all'interno delle amministrazioni pubbliche. Un rimedio possibile a questa situazione statica potrebbe essere, in ipotesi, l'introduzione di una corsia preferenziale di reclutamento, una sorta di *fast stream* all'inglese, che consenta l'immissione di giovani in possesso di laurea specialistica direttamente in posizioni di alto livello, favorendo al tempo stesso uno scambio proficuo con il mondo dell'impresa privata (9).

Sul punto va segnalato che le Facoltà di Giurisprudenza italiane non hanno sinora dimostrato particolare interesse a predisporre un'offerta formativa orientata alla preparazione professionale di funzionari e dirigenti pubblici: nel 2007, solo 13 corsi di laurea di I livello su 91 attivati in Italia potevano essere ritenuti coerenti con questo obiettivo, mentre la percentuale scendeva ulteriormente per le lauree di II livello (solo 3 corsi di laurea di II livello su 60). La diversificazione tra i corsi di laurea di I livello è piuttosto modesta, se pensata in funzione della preparazione di funzionari o dirigenti della pubblica amministrazione, e anche l'offerta formativa risulta inadeguata a questo fine. Ciò che colpisce è l'appiattimento della nuova offerta formativa sulle vecchie lauree quadriennali in giurisprudenza: le uniche materie extragiuridiche presenti nei nuovi corsi di laurea sono l'informatica, le lingue straniere, l'economia politica, l'economia aziendale e la scienza delle finanze. Questi rilievi critici non perdono di attualità anche a voler considerare le modifiche introdotte con il d.m. n. 270/2004, che ha trasformato in "magistrale" (Lm) la denominazione della precedente laurea specialistica e, contemporaneamente, ha istituito un nuovo percorso di studi unitario quinquennale (chiamato "laurea magistrale a ciclo unico") per l'accesso alle professioni legali.

In altre parole le Facoltà di Giurisprudenza, sia nel percorso di studi articolato su due cicli che in quello a ciclo unico, continuano a formare un "giurista universale", con una preparazione generica e polivalente, a cui deve accompagnarsi sempre una specializzazione e un adattamento successivo al conseguimento del titolo di laurea. L'impressione di fondo è che non solo questa figura, ma la "cifra" prevalentemente giuridica che ha finora caratterizzato

il personale della pubblica amministrazione stia perdendo progressivamente quota, per lasciare spazio a professionalità capaci di gestire l'accresciuto numero di funzioni e competenze attribuite all'amministrazione (si pensi, soprattutto, agli enti locali).

Sotto questo profilo una *performance* migliore è fatta registrare dalle Facoltà di scienze politiche, che dimostrano nel complesso maggiore propensione a divenire "luogo d'incontro di saperi" e a fornire risposte concrete per la formazione della classe dirigente pubblica. I corsi di laurea delle Facoltà di Scienze politiche offrono contenuti culturali e abilità che mettono il funzionario pubblico in grado non solo di sostenere le politiche di innovazione, ma anche di anticiparle, assumendo un ruolo fondamentale nella progettazione strategica dell'innovazione. Basti pensare che, nel 2007, il 17% delle facoltà di Scienze politiche aveva un corso di laurea triennale in scienze dell'amministrazione, e il 10% ne prevedeva uno analogo all'interno della laurea di secondo livello (10).

La formazione e l'aggiornamento dei dipendenti pubblici

Un secondo punto di convergenza tra amministrazioni e università riguarda la formazione e l'aggiornamento dei funzionari pubblici.

Il Testo unico sul pubblico impiego del 1957 introdusse la Scuola superiore della pubblica amministrazione, imitando il modello francese della scuola centrale a carattere generale, posta alle dipendenze della Presidenza del Consiglio. Negli anni a seguire presero poi avvio la Scuola Ezio Vanoni di tributario, la Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno, della Difesa e molte altre.

Nel 1964, a distanza di svariati anni dall'istituzione di questi centri, un documento della Presidenza del Consiglio del 1964 metteva tuttavia in evidenza che «la preparazione all'esercizio della pubblica funzione non è curata né dall'università, che non dispone di specializzazioni amministrative, né dall'amministrazione, che non ha attuato le norme dello stato giuridico relative alla formazione professionale dell'impiegato» (11). Lo stesso Rapporto

Note:

(9) Così anche G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 558.

(10) I dati sono tratti da E. Colarullo (a cura di), *La formazione dei funzionari pubblici. In particolare quelli delle Regioni e degli enti locali. L'apporto dell'Università*, Napoli, 2007.

(11) Come riferisce G. Melis, *Introduzione. La formazione e il reclutamento dei funzionari tra Otto e Novecento*, in A. Varni, G. Melis, *Burocrazia a scuola*, Torino, 2000.

Giannini del 1979 sottolineava con vigore il problema della formazione: «la formazione e l'aggiornamento del personale», rilevava Giannini, «sono oggi disciplinati in modo inappagante, perché la Scuola superiore della pubblica amministrazione e le altre scuole delle singole amministrazioni sono state ingabbiate in reti di norme e prescrizioni, per cui hanno scarsa possibilità di azione. (...) Altrove, alla formazione, non solo dei direttivi ma anche dei dipendenti di altre categorie, provvedono direttamente le singole amministrazioni mediante piccoli gruppi di formatori». Tutte considerazioni che rivelano, da punti di vista differenti, come la formazione dei dipendenti pubblici non vanti una tradizione particolarmente positiva nel nostro Paese.

Né, d'altra parte, risulta semplice individuare una formula universale per l'attività di formazione, valida per tutti i livelli professionali. In via generale sembra opportuno tenere distinte formazione di *base*, formazione *specialistica*, formazione derivante *dall'esperienza professionale*. Per nessuna di queste tre componenti sembra sufficiente la sola preparazione di livello universitario: anche quando l'insegnamento riesce a conciliare settori disciplinari diversi (diritto, economia pubblica e aziendale, statistica, sociologia, psicologia organizzativa e sociale, informatica, tecnologie applicabili all'organizzazione), la conoscenza fornita dall'università è prevalentemente teorica. In questo aspetto risiede il limite e la forza della educazione universitaria: è molto utile per trasmettere una *forma mentis* ai futuri funzionari, che vengono dotati di una formazione *al ruolo* (non a caso nel *civil service* britannico il reclutamento avviene prevalentemente nelle facoltà umanistiche, anziché in quelle giuridiche), ma altrettanto inutile se resta disgiunta da una formazione *in ruolo*, da ottenere successivamente con l'esperienza professionale. D'altra parte, però, non può trascurarsi che anche il modello della "formazione sul campo", di cui parlava Giannini, ha dimostrato nel tempo tutti i propri limiti, rivelandosi altrettanto insufficiente allorché lasciata priva di supporti conoscitivi teorici: questo tipo di formazione, infatti, tende ad un organico conservatorismo, dal momento che le nuove generazioni vengono addestrate a ripetere quel che i predecessori facevano prima di loro.

La formula migliore sembra pertanto quella che riesce a combinare formazione teorica di base e formazione sul campo dei funzionari. In quest'ottica spetta alle Scuole di formazione per funzionari pubblici garantire una presenza di primo piano ai dirigenti pubblici in servizio, i soli in grado di trasferire insieme conoscenze pratiche, valori identitari e di apparte-

nenza ad un corpo professionale; e, contestualmente, coinvolgere nel progetto formativo le Università, cui spetta fornire le conoscenze teoriche e i docenti necessari per istruire la futura classe dirigente.

Si noti che, per offrire un'adeguata formazione ai dipendenti pubblici, non è sufficiente un'unica Scuola di pubblica amministrazione (già oggi ne esistono numerose: Scuola superiore della pubblica amministrazione, Scuola della pubblica amministrazione locale, Scuola della pubblica amministrazione dell'interno, Scuola della polizia, della finanza), ma è indispensabile dare vita ad una rete di sedi di formazione di qualità certificata, tra loro collegate. Questa missione era teoricamente affidata all'Agenzia per la formazione dei dirigenti e dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, organismo di raccordo previsto dalla legge finanziaria del 2007, poi scomparso improvvisamente dall'agenda politica italiana. La recente legge n. 69/2009, collegata alla finanziaria per il 2010, ha delegato il governo ad adottare alcuni decreti legislativi per il riordino, la trasformazione, o la soppressione del Cnipa, del Formez e della Scuola superiore della pubblica amministrazione, anche sulla base di un confronto con Regioni ed enti locali interessati a salvaguardare, ove possibile, la permanenza delle sedi già presenti sul territorio per garantire il mantenimento dei livelli occupazionali (art. 24). Con il decreto legislativo emanato il 1 dicembre 2009, n. 178 ("Riorganizzazione della Scuola superiore della pubblica amministrazione"), il Governo ha effettivamente dato attuazione a questa delega, ma la lettura del testo normativo delude del tutto le aspettative, rivelando l'ennesima finta riforma da cui non deriverà alcun cambiamento sostanziale. In particolare, l'idea del sistema unitario della formazione è stata lasciata cadere dal legislatore delegato, insieme agli auspicati meccanismi di coordinamento tra le diverse Scuole: a parte le mere enunciazioni di principi e le disposizioni manifesto (12), infatti, nulla di concreto è stato fatto per favorire un raccordo effettivo tra le strutture di alta formazione, rinunciando così ad un'altra importante occasione per razionalizzare l'universo caotico della formazione pubblica.

La formazione per la pubblica amministrazione, del

Nota:

(12) In base all'art. 2, c. 2, lett. e): «La missione della Scuola è quella (...) di promuovere, coordinare e sostenere l'adozione di criteri di eccellenza in tutto il sistema della formazione diretto alla pubblica amministrazione, anche mediante un raccordo organico con le altre strutture pubbliche e private di alta formazione, italiane e straniere, secondo criteri di ricerca della qualità, dell'efficacia e dell'economicità del sistema complessivo».

resto, è essenziale per lo sviluppo dell'efficienza e della capacità del sistema pubblico. Secondo i dati del XII Rapporto della Scuola superiore della pubblica amministrazione (2008), la formazione è ormai entrata nella vita corrente delle amministrazioni centrali e locali: l'indagine mostra una crescita del numero dei corsi e della durata delle attività formative, che nel 2008 ritornano ai livelli degli anni precedenti. Nel 2008 la partecipazione ad attività formative ha coinvolto 840 mila dipendenti, ciascuno dei quali ha partecipato mediamente a 26 ore di attività formativa, pari a oltre 3 giornate di lavoro (13). A fronte di questa crescita complessiva rimangono comunque divari importanti tra centro nord e sud, tra amministrazioni grandi e piccole, tra enti in grado di programmare ed altri meno attrezzati. I temi più frequentati dai dipendenti sono quelli dell'area tecnico-specialistica, seguiti dalla formazione informatica, poi quella sui temi giuridici e sull'aggiornamento normativo, mentre l'aula rimane la modalità di gran lunga prevalente. Per quanto riguarda i soggetti attivi della formazione, i dati mostrano che le Amministrazioni centrali fanno riferimento ad un sistema di Scuole storicamente consolidato (73%), mentre Regioni ed Enti locali si avvalgono spesso del Formez (14). Per quanto riguarda l'erogazione dei corsi, Università e istituti pubblici hanno contribuito a realizzare circa il 21% delle attività formative, mentre si è ricorso ai privati nel 53% dei casi, soprattutto allorché le Amministrazioni hanno avuto bisogno di integrare la propria capacità formativa con professionalità specifiche.

Da questi dati è facile trarre che, in materia di formazione, il rapporto di collaborazione tra università e amministrazioni pubbliche resta insufficiente, sia in termini quantitativi che qualitativi.

I corpi tecnici della pubblica amministrazione

Un terzo punto di convergenza concerne i Corpi tecnici della pubblica amministrazione. Per parecchi anni, a partire dalla fine del secolo XIX, la partecipazione dei migliori laureati ai concorsi, unita alle norme severe sull'accesso alla carriera e alla successiva specializzazione dei vincitori, hanno garantito la presenza di ottimi tecnici negli uffici della pubblica amministrazione (15). La crisi del genio civile, e in generale di tutti i corpi tecnici dello Stato, si è manifestata dopo gli anni '60, in seguito al "miracolo economico", allorché la classe politica si è disinteressata dell'organizzazione degli uffici

pubblici: da allora i migliori laureati in ingegneria hanno iniziato ad essere attratti da offerte di lavoro nel settore privato, più gratificanti dal punto di vista professionale e retributivo. Negli anni a seguire si è quindi assistito alla diserzione dei laureati in ingegneria dalla carriera negli uffici tecnici erariali (poi assorbiti dagli uffici provinciali del territorio), giudicata poco remunerativa e scarsamente gratificante da un punto di vista professionale. Con il passaggio alle Regioni di importanti competenze in materia urbanistica (1972-1977), infine, si è ulteriormente accentuata la configurazione degli organi tecnici come organi esterni.

Per sopperire ai problemi di funzionalità degli uffici, indeboliti dalla assenza di funzionari e tecnici preparati, la legislazione ha autorizzato il ricorso ai professionisti privati: un caso emblematico è quello della progettazione di opere pubbliche, ormai pacificamente conferita all'esterno (v. l. n. 109/1994). In definitiva, a partire dalla metà del secolo scorso si è registrata una progressiva crisi dei corpi tecnici operanti all'interno delle pubbliche amministrazioni, centrali e territoriali, e, con essa, la tendenza inevitabile all'*outsourcing* di funzioni, foriera di aumenti della spesa pubblica e di corruzione.

Ora, lo sforzo per migliorare la qualità dei funzionari pubblici dovrebbe servire anche per contrastare queste tendenze, che in alcuni casi possono divenire vere e proprie degenerazioni. Il dialogo tra amministrazioni territoriali e università, evidentemente, ha un ruolo importante in questa partita: occorre dotare lo Stato e gli enti territoriali di personale tecnico capace di gestire processi produttivi, garantire l'efficienza dei servizi, progettare opere e controllare. Solo una collaborazione virtuosa tra la pubblica amministrazione e l'università è in grado di assicurare questo risultato.

Note:

(13) Consultabile nel sito www.sspa.it. L'indagine copre la totalità dei Ministeri e la maggior parte delle altre amministrazioni centrali, le Regioni, le Camere di commercio e campioni significativi di Province e Comuni. La media complessiva della frequenza alle attività formative è di 64 partecipazioni ogni 100 dipendenti.

(14) La Scuola superiore della pubblica amministrazione locale (SspaL) si configura invece come struttura deputata allo svolgimento dei corsi istituzionali e all'attività di accompagnamento e supporto per le Scuole regionali ed interregionali. Da ultimo, le Camere di commercio dispongono dell'Istituto Guglielmo Tagliacarne e di una rete di aziende speciali, dedicate all'attività formativa.

(15) Sul tema, v. A. Varni, G. Melis (a cura di), *Burocrazie non burocratiche*, Torino, 1999, *passim*.

INDICE DEGLI AUTORI

Agus Diego

I servizi pubblici locali e la concorrenza 464

Bombardelli Massimo

La motivazione dei giudizi espressi con voto numerico 505

Bonura Harald

La qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica 514

Carotti Bruno

La riorganizzazione del Ministero delle politiche agricole e forestali 480

Chiti Edoardo

Il riordino del Ministero della difesa 473

Cortese Fulvio

La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale 498

D'Auria Gaetano (a cura di)

La riorganizzazione dell'amministrazione centrale 473

De Bellis Maurizia

La nuova disciplina europea delle agenzie di rating .. 453

Gardini Gianluca

La collaborazione tra università e amministrazioni.... 546

Mari Angelo

La Scuola superiore della p.a. e il sistema unitario di formazione dei pubblici dipendenti 487

INDICE CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI

Norme

Normativa statale

D.lgs. 31 dicembre 2009, n. 213 496

D.lgs. 25 gennaio 2010, n. 5 494

D.lgs. 25 gennaio 2010, n. 6 493

D.lgs. 25 gennaio 2010, n. 15 496

D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 495

D.l. 4 febbraio 2010, n. 4 493

D.lgs. 4 febbraio 2010, n. 14 493

D.lgs. 15 febbraio 2010, n. 23 496

Legge 22 febbraio 2010, n. 24 495

Legge 26 febbraio 2010, n. 25 494

Legge 26 febbraio 2010, n. 26 495

Giurisprudenza

Corte di giustizia Ue

4 marzo 2010, causa C-297/08 522

9 marzo 2010, causa C-297/08 522

9 marzo 2010, cause riunite C-379/08 e C-380/08 ... 522

16 marzo 2010, causa C-325/08 522

Corte costituzionale

15 gennaio 2010, n. 9 524

27 gennaio 2010, n. 34 524

27 gennaio 2010, n. 35 524

Corte di cassazione

21 gennaio 2010, sez. un., n. 969 526

3 marzo 2010, sez. un., n. 5290 526

Consiglio di Stato - decisioni

22 febbraio 2010, n. 1020, Sez. VI 528

26 febbraio 2010, n. 1119, Sez. VI 534

26 febbraio 2010, n. 1134, Sez. V 529

2 marzo 2010, n. 1220, Sez. IV 533

2 marzo 2010, n. 1222, Sez. IV 532

3 marzo 2010, n. 1241 Sez. VI 533

3 marzo 2010, n. 1255, Sez. VI 530

5 marzo 2010, n. 1282, Sez. V 529

5 marzo 2010, n. 1284, Sez. V 529

9 marzo 2010, n. 1373, Sez. V 532

9 marzo 2010 n. 1387, Sez. VI 528

12 marzo 2010, n. 1457, Sez. IV 531

15 marzo 2010, n. 1498, Sez. V 533

17 marzo 2010, n. 1554, Sez. VI 531

20 marzo 2010, n. 1302, ord., Sez. V 530

Tribunali amministrativi

19 gennaio 2010, n. 86, Sez. III, Tar Bari 539

28 gennaio 2010, n. 46, Tar Reggio Calabria 538

1° febbraio 2010, n. 540, Sez. II, Tar Bologna 535

9 febbraio 2010, n. 1768, Sez. III, Tar Lazio 537

2 marzo 2010, n. 261, Sez. I, Tar Catanzaro 535

2 marzo 2010, n. 591, Sez. II, Tar Veneto 539

5 marzo 2010, n. 3431 Sez. I, Tar Lazio 537

11 marzo 2010, n. 109, Sez. I, Tar Basilicata 537

12 marzo 2010, n. 1153, Sez. II, Tar Brescia 538

16 marzo 2010, n. 202, Tar L'Aquila 536

16 marzo 2010, n. 4115, sez. II, Tar Lazio 536

16 marzo 2010, n. 826, Sez. I, Tar Veneto 535

Corte dei conti

13 novembre 2009-12 febbraio 2010, n. 3/2010/G, delibera, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, collegio di controllo sulle entrate 543

8 dicembre 2009-3 febbraio 2010, n. 2/2010/G, delibera sez. centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, I e II 542

4 febbraio-4 marzo 2010, n. 4/2010/P, deliberazione sez. di controllo di legittimità su atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato 541

5 marzo 2010, n. 10/2010/SSR, delibera, sez. regionale del controllo per la Toscana 541

INDICE ANALITICO

Ambiente

La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale (*Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. II, 15 ottobre 2009, causa C-263/08*), con commento di *Fulvio Cortese* ...

498

Attività amministrativa

Diniego sindacale di video ripresa dei lavori del consiglio comunale - Osservatorio Tar

535

Ordinanza sindacale contingibile e urgente a tutela della salute - Osservatorio Tar

535

Preavviso di rigetto dell'istanza sulla quale è chiamato a pronunciare un organo collegiale - Osservatorio Tar

535

Autorizzazioni

Autorizzazione all'installazione di nuovi impianti di radiodiffusione - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

528

Autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

528

Comunità europee

v. **Unione europea**

Concorsi pubblici

Limite massimo di età per la partecipazione a concorsi pubblici - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

529

Contratti pubblici

Requisito oggettivo della strumentalità nelle società partecipate da enti pubblici - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

529

Controlli

Ancora in tema di controllo preventivo su atti di consulenza - Osservatorio Corte dei conti

541

La stagione delle privatizzazioni - Osservatorio Corte dei conti - Osservatorio Corte dei conti

543

Le politiche sanitarie della regione Toscana nel biennio 2007-2008 - Osservatorio Corte dei conti

541

L'utilizzo di quote del Tfr per investimenti delle autonomie territoriali - Osservatorio Corte dei conti

542

Crisi finanziaria

La nuova disciplina europea delle agenzie di rating (*Regolamento (Ce) n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009*), con commento di *Maurizia De Bellis*

453

Edilizia e urbanistica

Criterio della vicinitas e valutazione di impatto ambientale - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

529

Elezioni

Mancata ammissione di una lista alle elezioni regionali - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

530

Enti pubblici e privati

Natura giuridica delle fondazioni bancarie - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

530

Espropriazione per pubblica utilità

Retrocessione autoritativa di bene espropriato - Osservatorio Tar

536

Forze dell'ordine

Trasferimento per incompatibilità ambientale di militare dell'arma dei carabinieri - Osservatorio Tar

536

Gare pubbliche

Dichiarazione personale del possesso del requisito di moralità da parte dei singoli rappresentanti dell'impresa - Osservatorio Tar

537

Polizza fideiussoria d'importo inferiore a quello richiesto dal bando - Osservatorio Tar

537

Giurisdizione

Azione risarcitoria del danno patrimoniale ed esistenziale lamentato da pubblico dipendente - Osservatorio Tar

537

Controversie in materia di smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania - Osservatorio Corte costituzionale

524

Giurisdizione del giudice amministrativo in caso di contestazione del contenuto del decreto di esproprio - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

532

Giurisdizione del giudice amministrativo in materia di controversie inerenti le competenze di professionisti bancarie - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

531

Giurisdizione del giudice amministrativo sulla revoca degli atti di una gara di appalto bancarie - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

531

Impugnabilità dell'atto endoprocedimentale o soprassessorio - Osservatorio Tar

538

Regolamento preventivo di giurisdizione - Osservatorio Corte di cassazione

526

Procedimento elettorale

Presentazione tardiva della lista elettorale - Osservatorio Tar

538

Processo amministrativo

Potere del g.a. di emettere una sentenza di condanna idonea a divenire titolo per l'esecuzione forzata - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

533

Ricorso principale e ricorso incidentale - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

532

Professioni

La motivazione dei giudizi espressi con voto numerico (*Consiglio di stato, sez. IV - sentenza 9 settembre 2009, n. 5410; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza*

1° settembre 2009, n. 5145), con commento di *Marco Bombardelli*.....

505

Inosservanza dell'obbligo di attuazione della direttiva europea sullo smaltimento dei rifiuti - Osservatorio Corte di giustizia e Tribunale Ue.....

522

Provvedimento amministrativo

Cause di nullità del contratto integrativo di una concessione - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

533

Divieto di motivazione postuma - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

533

Remissione in termini del ricorrente - Osservatorio Corte di cassazione

526

Pubblica amministrazione

La riorganizzazione del Ministero delle politiche agricole e forestali, di *Bruno Carotti*.....

480

La riorganizzazione dell'amministrazione centrale, a cura di *Gaetano D'Auria*.....

473

La Scuola superiore della p.a. e il sistema unitario di formazione dei pubblici dipendenti, di *Angelo Mari* ..

487

Il riordino del Ministero della difesa, di *Edoardo Chiti*

473

Pubblico impiego

Conferimento dell'incarico temporaneo di dirigente scolastico - Osservatorio Consiglio di Stato (decisioni)

534

Incarichi dirigenziali a esterni e violazione della regola dell'accesso per concorso - Osservatorio Corte costituzionale

524

La collaborazione tra università e amministrazioni, con commento di *Gianluca Gardini*

546

Requisiti di idoneità psico-fisica-attitudinale richiesti per l'accesso a posti di vigile urbano e di agente della polizia di stato - Osservatorio Tar

539

Risarcimento danni

Risarcimento del danno, patrimoniale ed esistenziale, derivante da atto illegittimo della pubblica amministrazione - Osservatorio Tar

539

Sanità

Spoils system nelle Asl e natura non fiduciaria dell'incarico di direttore generale - Osservatorio Corte costituzionale

524

Servizi pubblici locali

I servizi pubblici locali e la concorrenza (*Decreto legge 25 settembre 2009, n. 135 convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166*), con commento di *Diego Agus*.....

464

La qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (*Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 27 agosto 2009, n. 5097*), con commento di *Harald Bonura*

514

Unione europea

Danno ambientale da inquinamento acustico - Osservatorio Corte di giustizia e Tribunale Ue.....

522

Diritto alla libera circolazione ed indennità di formazione - Osservatorio Corte di giustizia e Tribunale Ue

522