



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Anno 2023
Fascicolo n° 2





AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Direzione

Giuseppe Di Gaspare Bernardo Giorgio Mattarella Aristide Police

Comitato di direzione

Edoardo Ales, Vincenzo Antonelli, Marcello Clarich, Gian Candido De Martin, Silvia De Nitto, Giuseppe Di Gaspare, Pietro Falletta, Giuliano Fonderico, Piero Gambale, Antonio La Spina, Laura Lamberti, Nicola Lupo, Bernardo Giorgio Mattarella, Guido Meloni, Donatella Morana, Aristide Police, Guido Rivosecchi, Aldo Sandulli, Marta Simoncini

Comitato scientifico

Laura Ammannati, Gregorio Arena, Renato Balduzzi, Maria Agostina Cabiddu, Luca Castelli, Fabio Cintioli, Marcello Clarich, Antonio Coccozza, Marco De Giorgi, Gian Candido De Martin, Melina Decaro, Francesca Di Lascio, Fabiana Di Porto, Giuliano Fonderico, Antonio La Spina, Maria Laura Maddalena, Carlo Marzuoli, Francesco Merloni, Alessandro Pajno, Rosalba Picerno, Cesare Pinelli, Marco Piredda, Salvatore Alberto Romano, Fabio Severo Severi, Paolo Urbani

Coordinatori della redazione

Vincenzo Antonelli, Laura Lamberti

Membri della redazione

Alessandro Maria Baroni, Valerio Bontempi, Martina Cardone, Luca Castelli, Guido D'angelo, Maria Pia d'Antuono, Marco Di Folco, Valentina Marano, Alessandra Mattoscio, Maurizio Mensi, Giovanni Piccirilli, Giuseppe Andrea Primerano, Giulio Rivellini, Agostino Sola, Elisabetta Tatì, Simona Terracciano, Michela Tresca, Zuddas Paolo



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Fascicolo n° 2 / Anno 2023

SOMMARIO

CONCORSI PUBBLICI, LE GRADUATORIE DEGLI ENTI LOCALI CONSERVANO UNA EFFICACIA BIENNALE di Pasquale Iorio	5
LA SFIDA DEL SALARIO MINIMO PER UN'ESISTENZA "LIBERA E DIGNITOSA". UNA LETTURA DI GIORGIO LA PIRA PER GLI ATTUALI SCENARI DEL MONDO DEL LAVORO di Valerio Martinelli e Antonio Zizza	15
L'«EDUCAZIONE CIVICA»: UNA "DISCIPLINA" "NON DISCIPLINA NEL SISTEMA DI ISTRUZIONE ITALIANO"? di Raffaele Marzo	36
GLI EFFETTI COLLATERALI DELLA SENTENZA <i>DOBBS V. JACKSON</i> SULLO SCENARIO EUROPEO. VERSO L'ISOLAMENTO DELLA POLONIA? di Luana Leo	64
PERCHÉ SI AL SALARIO MINIMO LEGALE di Giuseppe Di Gaspare	80
LA PARTECIPAZIONE COME STRUMENTO DI SEMPLIFICAZIONE: IL CASO DEL DIBATTITO PUBBLICO di Gianfrancesco Fidone	87
SUL RINVIO DEL TAR LAZIO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA (ORDINANZA N. 12962 DEL 2023): APPLICABILITÀ DELL'ART. 14 DELLA L. N. 689 DEL 1981 AI PROCEDIMENTI ANTITRUST? di Silvia de Nitto	108
LA DISCIPLINA ANTIMAFIA TRA TUTELA DELL'ORDINE PUBBLICO E DIRITTO AL SOSTENTAMENTO di Aristide Police	121
PNRR E RIGENERAZIONE PER PROGETTI DEI CENTRI STORICI di Giovanni Guzzardo	138



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'ORGANIZZAZIONE IBRIDA DELL'IVASS: FLESSIBILITÀ ORGANIZZATIVA,
AUTOREVOLEZZA ED EFFICACIA di Dario Bevilacqua 163



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Concorsi pubblici, le graduatorie degli Enti Locali conservano una efficacia biennale

di Pasquale Iorio*
19 luglio 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. I limiti di validità delle graduatorie – 3. L'iter di approvazione dell'elenco finale e il *dies a quo* della sua efficacia. – 4. I termini decorrono dall'ultima modifica, anche se postuma ad un contenzioso. – 5. Conclusioni.

Abstract: La frequente proroga dei termini di validità delle graduatorie concorsuali ha alimentato a lungo il dibattito sulle proroghe, poi placato grazie ad un'importante evoluzione della materia che ha portato a una definitiva previsione dell'esatto termine di scadenza degli elenchi delle persone idonee. Alla luce delle recenti interpretazioni della giurisprudenza, il presente contributo propone di analizzare in maniera puntuale la questione, esaminando altresì la concreta efficacia biennale delle graduatorie degli Enti Locali.

The frequent extension of the terms of validity of competition rankings has long fueled the debate on extensions, which was later appeased by an important development in the subject matter that led to a definitive prediction of the exact expiration date of the lists of eligible persons. Also in light of recent case law interpretations, this paper proposes a timely analysis of the issue, also examining the concrete two-year effectiveness of Local Government rankings.

1. Premessa

La frequente dilazione dei termini di validità delle graduatorie concorsuali - operata negli anni da svariate disposizioni normative - ha mantenuto attivo, per lungo tempo, il dibattito sulle proroghe, poi sopito grazie alla significativa evoluzione della materia finalizzata alla definitiva previsione dell'esatto termine di scadenza degli elenchi delle persone idonee.

Il regime speciale della normativa che disciplina gli Enti Locali ha, però, fatto

* Funzionario Amministrativo Università degli Studi di Salerno; abilitato all'esercizio della professione di Avvocato.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

emergere una apparente antinomia in relazione alla diretta applicazione della recente disposizione del Testo Unico del Pubblico Impiego - norma di carattere generale, indirizzata a tutte le Amministrazioni, che fissa il termine di validità delle graduatorie concorsuali in due anni - anche alle funzioni locali, conformemente al principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*.

Il presente contributo si propone il fine essenziale di analizzare in maniera puntuale la questione, anche alla luce delle recentissime interpretazioni della giurisprudenza contabile, così da far luce sulla concreta efficacia biennale delle graduatorie degli Enti Locali.

2. I limiti di validità delle graduatorie

In ritenuta applicazione dell'art 35, comma 5-ter, del D.Lgs. n. 165/2001 - così come modificato dall'art. 1, comma 149, della Legge n. 160/2019 - «*le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali [...]*».

Questa nuova disciplina, che ha ridotto il termine mobile da tre a due anni, ad una prima lettura, appare in netto contrasto con le previsioni dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui «*per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili [...]*».

Il dibattito su questa antinomia normativa è risultato, per diverso tempo, molto vivace.

Prmissimi orientamenti interpretativi hanno portato ad ipotizzare una sorta di vigenza a *doppio binario*: triennale per gli enti locali e biennale per tutte le altre amministrazioni pubbliche. Secondo un primo approdo dei giudici della sezione del controllo per la Sardegna della Corte dei Conti, infatti, «*[...] il termine di validità biennale non riguarda gli Enti locali; la legge di bilancio per l'anno 2020 interviene a modificare l'art. 35, comma 5-ter, del TUIPI¹ ma non va ad intaccare la disciplina posta dall'art. 91 del TUEL² a mente del quale "Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di*

¹ Testo Unico del Pubblico Impiego, D.Lgs. n. 165/2001 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

² D.Lgs. n. 267/2000 recante "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

pubblicazione...". L'antinomia tra le due disposizioni normative in ordine ai termini di validità delle graduatorie concorsuali (l'art. 35, comma 5-ter, del TUPI - norma di carattere generale indirizzata a tutte le Amministrazioni indicate nell'art. 1, comma 2, delle "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche" - e l'art. 91, comma 4, del TUEL - norma di carattere speciale indirizzata alle Amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, del "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali") è risolta dal principio lex posterior generalis non derogat priori specialis. In altri termini, essendo il criterio cronologico recessivo rispetto a quello di specialità, la modifica della norma di carattere generale non produce effetto rispetto alla norma di carattere speciale, con la conseguenza che la legge di bilancio 2020 introduce un doppio binario in merito ai termini di scadenza delle graduatorie concorsuali: per le Amministrazioni statali di cui all'art. 1, comma 2, TUPI vale il disposto del citato art. 35 e l'efficacia sarà limitata a due anni (con decorrenza dall'approvazione della graduatoria), mentre per le Amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, TUEL permane il regime previsto del citato art. 91 e l'efficacia sarà di tre anni (con decorrenza dalla pubblicazione della graduatoria)»³.

Sulla validità triennale si è pronunciato anche il TAR Abruzzo ponendo in evidenza che «ai sensi dell'art. 91 del D.Lgs. n. 267/2000, "per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione" e coloro che vi sono iscritti possono essere chiamati a ricoprire i posti che potrebbero rendersi disponibili entro il periodo di vigenza della graduatoria sia presso l'amministrazione che ha bandito il concorso, sia presso altre amministrazioni secondo i criteri stabiliti da Corte cost. 25 giugno 2020, n. 126 che ha ritenuto coerente con i principi stabiliti dall'art. 3 e 97 Cost. lo scorrimento delle graduatorie in alternativa al reclutamento di personale mediante nuovo concorso anche in considerazione del risparmio dei costi che ne consegue»⁴.

Valutata più attentamente la questione appare, però, dirimente la lettura dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 in combinato disposto con l'art. 88 del medesimo Testo Unico. Quest'ultima norma, rubricata "Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali", prevede espressamente che «all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali [...] si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico». Tenuto conto che

³ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per la regione Sardegna, 04 agosto 2020, deliberazione n. 85/2020/PAR.

⁴ Cfr. TAR Abruzzo, sez. I, 12 aprile 2022, sentenza n. 125.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

il D.Lgs. n. 29/1993 è stato abrogato con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 165/2001, appare di tutta evidenza come il mentovato art. 88 del T.U.E.L. contenga l'espresso rinvio all'art 35, comma 5-ter, del Testo Unico del Pubblico Impiego che fissa in due anni il termine di validità delle graduatorie concorsuali approvate a decorrere dall'anno 2020. Emerge, quindi, una diretta operatività delle regole del D.Lgs. n. 165/2001 nell'ordinamento locale⁵.

Sul punto si sono soffermati, di recente, anche i giudici della sezione di controllo per la Campania della Corte dei Conti i quali, al «[...] *fine di evitare che possa considerarsi consolidata l'interpretazione della Sezione regionale di controllo per la Sardegna di cui alla deliberazione n. 85/2020/PAR [...]*», hanno tenuto a precisare la non condivisibilità di tale orientamento «[...] *in quanto non tiene conto della disposizione dettata dall'art. 88 del TUEL (recante "Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali") [...]. Tale norma è stata introdotta dal legislatore proprio per assicurare il coordinamento tra le norme generali e le norme del Tuel, anche per evitare di ingenerare l'equivoco che le norme del D. Lgs. n. 165/2001 potessero essere considerate di carattere generale e quelle del TUEL di carattere speciale. La norma sulla durata biennale delle graduatorie trova applicazione, pertanto, anche nei confronti degli enti locali*»⁶.

La disposizione dell'art. 88, infatti, è stata introdotta all'interno del D.Lgs. n. 267/2000 proprio al fine di non duplicare, nell'ambito del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, norme in tema di pubblico impiego valide per tutti i comparti della P.A. La riproduzione di quelle disposizioni avrebbe potuto, potenzialmente, dar vita ad un fenomeno di *gemmazione novativa* delle norme di origine, zampillo di smisurate problematiche nei casi in cui le stesse avessero registrato delle variazioni non seguite da una corrispondente modifica del T.U.E.L. Il legislatore, in pratica, ha voluto «inserire una norma generale di rinvio mobile alla disciplina madre, capace di recepire *per relationem* le modifiche introdotte nel tempo anche attraverso lo strumento del testo unico»⁷.

È stato previsto, in tal modo, «[...] *un espresso rinvio alla disciplina generale sul pubblico impiego anche per i dipendenti degli Enti locali, che possono trovare ulteriore specificazione in singole disposizioni del TUEL in relazione alle peculiari caratteristiche delle Amministrazioni locali. Tali disposizioni speciali, in ogni caso,*

⁵ Per un approfondimento sul diritto degli Enti Locali si rimanda a VANDELLI L., *Il Sistema delle Autonomie Locali*, Il Mulino, Bologna, 2021.

⁶ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Campania, 16 febbraio 2023, deliberazione n. 16/2023/PAR.

⁷ CARPINO R., *Testo Unico degli Enti Locali commentato*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (Rn), 2018.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

non possono che essere conformi ai principi generali che sovrintendono la disciplina della materia, in primo luogo ai fondamentali canoni di buon andamento e d'imparzialità della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art.97 della Costituzione [...]»⁸.

In conclusione, a rafforzare l'assunto sulla validità biennale delle graduatorie concorsuali, volendo richiamare l'archetipo normativo dello scorrimento, è anche l'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957⁹ - tuttora vigente - nella parte in cui specifica che «[...] *nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l'amministrazione ha facoltà di procedere, nel termine di due anni dalla data di approvazione della graduatoria, ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa*».

3. L'iter di approvazione dell'elenco finale e il *dies a quo* della sua efficacia

Al termine delle operazioni d'esame, stando alle previsioni dell'art. 15 del D.P.R. 487/1994, viene formalizzata la graduatoria di merito dei concorrenti «[...] *secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato, con l'osservanza, a parità di punti, delle preferenze previste [...]»* e vengono, poi, «*dichiarati vincitori, nei limiti dei posti [...] messi a concorso, i candidati utilmente collocati nelle graduatorie di merito [...]»*.

La formazione della graduatoria costituisce, pertanto, la fase conclusiva del procedimento concorsuale ed è, successivamente, sottoposta all'approvazione del dirigente dell'ufficio che ha bandito il concorso. Si tratta di un procedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, mediante il quale la P.A. «fa proprio l'operato della commissione giudicatrice. Tale funzione di controllo globale sulle operazioni concorsuali comporta che il dirigente, cui spetta l'approvazione della graduatoria, debba essere persona diversa da chi ha eventualmente presieduto la commissione esaminatrice, per l'evidente incompatibilità soggettiva derivante dalla posizione di chi riveste contemporaneamente la posizione di controllore e di controllato¹⁰».

I seguenti commi del richiamato articolo 15 stabiliscono, poi, che «la graduatoria di merito, unitamente a quella dei vincitori del concorso, è approvata con decreto del

⁸ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per la regione Lombardia, 17 marzo 2010, deliberazione n. 280/2010/PAR.

⁹ Recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato".

¹⁰ TENORE V. (a cura di), *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, EPC Editore, Roma, 2020.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Ministro per la funzione pubblica o dall'autorità competente nel caso in cui il concorso sia bandito da altre pubbliche amministrazioni ed è immediatamente efficace¹¹», che «le graduatorie dei vincitori dei concorsi sono pubblicate nel Bollettino ufficiale della Presidenza del Consiglio dei Ministri o dell'amministrazione interessata¹²» e che, infine, «di tale pubblicazione è data notizia mediante avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Dalla data di pubblicazione di detto avviso decorre il termine per le eventuali impugnative¹³».

Discorso a parte meritano gli Enti Locali territoriali dove il varo definitivo di tale ultimo atto è prerogativa del responsabile dell'ufficio che ha bandito il concorso. Quest'ultimo, con propria determinazione, approverà i verbali trasmessi dalla commissione esaminatrice (evidenziando che gli stessi - debitamente sottoscritti dai commissari e dal segretario - sono acquisiti agli atti d'ufficio) e, per l'effetto, confermerà la graduatoria di merito del concorso. L'atto è immediatamente efficace dalla data della sua adozione, cui seguirà la pubblicazione all'albo pretorio *on line* dell'ente locale a termini dell'art. 15, comma 6-bis¹⁴, del citato D.P.R. n. 487/1994 e da quella data decorrerà il termine per le eventuali impugnative.

In argomento, come autorevolmente rilevato dal Consiglio di Stato, appare utile evidenziare che «[...] *pur se le determinazioni dirigenziali rientrano nella nozione più vasta di deliberazione come riportata dall'art. 124 del T.u.e.l., non si può affermare lo stesso circa l'estensione a queste circa i limiti all'esecutività previsti dal seguente art. 134; ora, se la necessaria pubblicità dell'azione degli enti locali richiede di applicare ai provvedimenti monocratici le stesse fondamentali regole di pubblicità degli atti degli organi collegiali, ciò non vuol dire che per gli stessi valgano anche le disposizioni che riguardano il conseguimento dell'efficacia dei provvedimenti. [...]* Sotto tale profilo, va rimarcato che – per il principio di legalità – solo agli atti emanati dagli organi individuati dall'art. 134 del T.u.e.l. si applicano le sue relative disposizioni, e non anche agli atti disciplinati dal precedente art. 124. L'art. 42 del

¹¹ Il riferimento è al comma n. 4 dell'art. 5 del D.P.R. n. 487/1994.

¹² Si fa riferimento al comma n. 5 dell'articolo citato alla nota che precede.

¹³ Sul punto appare utile evidenziare che l'art. 15, comma 6, dello schema del Decreto del Presidente della Repubblica di modifica al vigente D.P.R. n. 487/1994, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 5 ottobre 2022, espressamente prevede «*Le graduatorie dei concorsi di cui al presente regolamento, ivi incluse quelle dei concorsi delle regioni e degli enti locali, sono pubblicate contestualmente sul Portale di cui all'articolo 35-ter del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e sul sito dell'amministrazione interessata. Dalla data di tale pubblicazione decorrono i termini per l'impugnativa*».

¹⁴ «*Per gli enti locali territoriali le graduatorie di cui al comma 5 sono pubblicate nell'albo pretorio del relativo ente*».



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

T.u.e.l. definisce il consiglio comunale quale organo di controllo politico-amministrativo e conseguentemente rimette alle sue competenze una serie di atti programmatori, organizzatori ed in senso lato normativi ed una limitatissima serie di provvedimenti di gestione di notevole rilevanza, mentre la giunta è chiamata ad attuare gli indirizzi generali del consiglio ed a collaborare con il Sindaco – art. 48. I dirigenti invece hanno le competenze di carattere generale per l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno e che non siano ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente. Dunque, è comprensibile che l'esecutività degli atti degli organi di governo sia subordinata ai tempi della loro pubblicazione, dato il carattere interesse collettivo da questi rivestito; le determinazioni dirigenziali costituiscono in genere la figura del provvedimento, ossia di quell'atto tipico denominato chiamato a realizzare gli interessi specifici affidati alle cure dell'amministrazione e consistenti in decisioni destinate a generare, modificare distinguere situazioni giuridiche specifiche o quanto meno a negarne la nascita, la modificazione o l'estinzione. Quindi se gli atti generali rimessi alla competenza degli organi di governo sono regolati nella loro efficacia e vigenza dall'art. 134, si comprende allora che le determinazioni dirigenziali comunali vadano anch'esse pubblicate per soddisfare le esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa, ma non vi è alcuna regola legislativa che ne comporti l'inefficacia in pendenza di pubblicazione»¹⁵.

4. I termini decorrono dall'ultima modifica, anche se postuma ad un contenzioso

Nell'ambito dei concorsi pubblici sovente accade che le graduatorie vengano pubblicate più di una volta: o in ragione di errori commessi nel calcolo dei punteggi attribuiti ai candidati o, più verosimilmente, all'esito di contenziosi di natura amministrativa.

I provvedimenti di approvazione, come prevedibile, possono mutare anche radicalmente la graduatoria varata *ab origine*, soprattutto in considerazione del fatto che le rettifiche producono una pluralità di modifiche nel posizionamento dei candidati.

Proprio in ragione di quanto appena affermato deve ritenersi che non si possa più parlare di una sola graduatoria, vale a dire quella rettificata dopo la prima

¹⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, sentenza n. 515.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

approvazione, ma di ordini di successione diversi, essendo questi differenti dalla prima.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale «[...] *per questa ragione non è possibile far decorrere il termine di validità della seconda graduatoria (di definitiva collocazione dei candidati) dal momento di pubblicazione di precedente graduatoria ormai non più in essere in quanto errata e sostituita da altra successiva [...]. E deve dunque convenirsi [...] che il termine biennale di validità ha iniziato a decorrere dal giorno [...] di pubblicazione della seconda graduatoria [...]*»¹⁶.

Nel caso in cui «[...] *l'amministrazione abbia provveduto a modificare una graduatoria in quanto errata, anche se l'errore sia stato accertato giudizialmente [...]*»¹⁷, non è ugualmente ritenuto corretto individuare come data di decorrenza dell'ultima graduatoria approvata quella della pubblicazione iniziale varata all'esito delle prove concorsuali, proprio perché la stessa è da considerarsi un nuovo atto.

Del resto, come più volte ribadito anche dal Consiglio di Stato con riferimento all'impugnazione degli atti concorsuali, è da considerarsi principio generale quello secondo cui «[...] *il termine di impugnazione decorre dalla data di conoscenza del relativo esito, che coincide di regola con la pubblicazione del provvedimento di approvazione della graduatoria - in quanto tale atto consente ai candidati di percepire la lesione attuale della loro posizione [...]*»¹⁸.

5. Conclusioni

All'esito delle considerazioni esposte appare evidente che, dalla lettura dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 in combinato disposto con l'art. 88 del medesimo Testo Unico (come autorevolmente evidenziato dai giudici della sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei Conti nella deliberazione n. 16/2023/PAR), la durata le graduatorie concorsuali degli Enti Locali conservano una efficacia biennale.

L'orientamento della sezione regionale di controllo per la Sardegna della Corte dei Conti, cui alla deliberazione n. 85/2020/PAR, non appare condivisibile proprio perché manca di tener conto della disposizione dettata dall'art. 88 del D.Lgs. n. 267/2000, a mente del quale «*all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti*

¹⁶ Cfr. TAR Lombardia, sez. III, 4 aprile 2012, sentenza n. 968.

¹⁷ Cfr. TAR Calabria, sez. II, 13 gennaio 2022, sentenza n. 13.

¹⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 9 aprile 2021, sentenza n. 2909 e sez. V, 6 giugno 2019, sentenza n. 3829.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

locali [...] si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico».

Il D.Lgs. n. 29/1993, oggi trasfuso nel D.Lgs. n. 165/2001, fa emergere in tutta la sua evidenza come il citato art. 88 del T.U.E.L. contenga l'espresso rinvio all'art 35, comma 5-ter, del Testo Unico del Pubblico Impiego, il quale stabilisce la validità biennale delle graduatorie concorsuali approvate a far data dall'anno 2020.

Tale norma è stata introdotta proprio per assicurare il coordinamento tra le norme generali, così da evitare di ingenerare l'equivoco che le norme del D.Lgs. n. 165/2001 potessero essere considerate di carattere generale e quelle del D.Lgs. n. 267/2000 di carattere speciale.

La norma sulla durata biennale delle graduatorie trova applicazione, pertanto, anche nei confronti degli enti locali e registra una operatività diretta.

A ben vedere, la *ratio* della riduzione del termine di validità risiede nella volontà del legislatore di conferire a questi ventiquattro mesi un ruolo strategico per il reclutamento del personale, anche nelle funzioni locali. Questo sotto diversi punti di vista. Si consente, così, un ingresso più rapido in Pubblica Amministrazione agli idonei in concorsi pubblici effettuati di recente (freschi di conoscenze e competenze) i quali, di fronte ad una proroga di graduatorie risalenti, si vedrebbero pregiudicata questa *chance*. Non solo. Viene, di fatto, allargato e svecchiato il bacino di potenziali risorse umane che, trascorsi i due anni di validità della graduatoria, si troverà ad un bivio importante: rimodulare le proprie scelte occupazionali o, in alternativa, aggiornare le proprie conoscenze e partecipare a nuove procedure selettive.

Sebbene gli idonei non siano titolari di un diritto soggettivo all'assunzione, va comunque evidenziato che gli stessi sono, in qualche misura, "titolari" di una aspettativa legittima allo scorrimento¹⁹ della graduatoria in cui sono inseriti, soprattutto se questa opportunità s'inserisce in un campo visuale più ampio e, quindi, non circoscritto alla sola amministrazione che ha bandito la procedura e approvato la graduatoria finale.

Assunti i vincitori nel numero corrispondente ai posti originariamente messi a concorso, qualora l'Amministrazione si determini rispetto ad ulteriori assunzioni -

¹⁹ Per un approfondimento sul tema si rimanda a: IORIO P., *Lo scorrimento delle graduatorie quale eccezionale all'indizione di nuovi concorsi pubblici. Norme afferenti e interpretazione del c.d. diritto vivente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022 e IORIO P., *La vexata quaestio della compatibilità dei profili part-time per le assunzioni a tempo pieno attraverso l'attingimento da graduatorie*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, numero del 30.12.2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

utilizzando la possibilità del cosiddetto scorrimento - è evidente che ha orientato la sua scelta a finalità ed esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo (l'ideale) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni avvalendosi della graduatoria di un precedente concorso, piuttosto che procedere all'avvio di uno nuovo (costoso e lungo): una scelta preordinata, in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, ad offrire uno strumento che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere, rispettando al contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La sfida del salario minimo per un'esistenza "libera e dignitosa".

Una lettura di Giorgio La Pira per gli attuali scenari del mondo del lavoro

di Valerio Martinelli* e Antonio Zizza**

7 settembre 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'occupazione e la centralità della persona lavoratrice nel pensiero di Giorgio La Pira. – 3. La Pira alla Costituente: il contributo personalista sui principi del lavoro umano. – 4. La necessità di una *governance* comunitaria sul salario minimo. – 5. La direttiva europea n. 2022/2041 e l'attuale questione salariale in Italia. – 6. Conclusioni.

Abstract: Nell'ultimo decennio, i grandi cambiamenti e le molteplici crisi che ne sono conseguite hanno fortemente inciso sul mercato del lavoro con ripercussioni finanziarie, sociali, educative e occupazionali. Il problema che interessa il nostro Paese, oltre a quello della disoccupazione, è la diffusione di un lavoro "atipico" e di un salario che non sempre corrisponde ad un tenore di vita dignitoso: il lavoro non si compone solo dell'elemento finanziario, ma anche di quello personale, morale, spirituale. Da tale assunto, prendendo ispirazione dal politico e giurista siciliano Giorgio La Pira, il presente elaborato riflette sul modello di civiltà inclusiva fondata sulla massima occupazione, che tenga conto, in primis, del soggetto persona, in secundis, di tutto quanto ne consegua a livello socio – giuridico – economico.

Over the past decade, major changes and the multiple crises that have ensued have greatly affected the labor market, with financial, social, educational and employment repercussions. The problem affecting our country, in addition to that of unemployment, is the spread of "atypical" work and wages that do not always correspond to a decent standard of living: work is composed not only of the financial element, but also of the personal, moral, and spiritual.

From this assumption, taking inspiration from the Sicilian politician and jurist, Giorgio La Pira, the present paper reflects on the model of inclusive civilization based on maximum employment, which takes into account, in primis, the subject person, in secundis, all that follows at the socio – legal – economic level.

* Ricercatore presso la Fondazione Bruno Visentini e Research Fellow presso il Policy Observatory della School of Government della Luiss Guido Carli, dove è Cultore della Materia in Politiche dell'Unione Europea. Ha curato i paragrafi 4, 5 e 6 del presente lavoro.

** Ricercatore in Storia delle Dottrine Politiche presso il Centro Universitario Cattolico. Ha curato i paragrafi 1, 2 e 3 del presente lavoro.



1. Introduzione

Nell'ultimo decennio, le molteplici crisi - da quella economica a quella umanitaria - hanno visto un acuirsi della miseria: soltanto nel nostro Paese, oltre cinque milioni e mezzo di persone vivono una condizione di povertà assoluta, con ripercussioni finanziarie, sociali, educative e occupazionali.

Il lavoro appare essere l'unico strumento capace di contrastare la miseria e permettere così l'edificazione di un'autentica *civitas humana*.

Tuttavia, è bene osservare che, in periodo recente, il mercato del lavoro - aggravato dalla pandemia, dai conflitti internazionali e dall'impennata nel costo delle materie prime - ha patito mutamenti sotto l'aspetto tecnico, economico, sociale, giuridico e morale. L'esigenza di una maggiore flessibilità ed il ricorso a nuove politiche manageriali hanno prodotto esiti negativi sulla persona, causando un aumento delle disuguaglianze. Difatti, negli ultimi tempi, il problema che interessa il nostro Paese non è tanto quello della disoccupazione, che pure è rilevante, soprattutto nel Mezzogiorno e fra le giovani generazioni, quanto piuttosto la diffusione di un lavoro "atipico" e di un salario che non sempre corrisponde ad un tenore di vita dignitoso.

Con riferimento al lavoro "atipico", immaginiamo tutte quelle categorie contrattuali non capaci di offrire le stesse garanzie di un contratto *standard*; fra essi: quelli parziali, stagionali e comunque a tempo determinato. È chiaro che, in un ordinamento fondato sulla stabilità, l'elemento del precariato determina conseguenze in *peius* sulla persona umana²⁰.

Con l'espressione "lavoro povero", ai più nota anche come *working poor*, intendiamo, invece, quei contesti in cui gli individui, pur svolgendo una regolare attività remunerata, non riescono, ad ogni modo, a superare la soglia di povertà²¹. Come osservato da Rossini, il lavoro povero è «simbolo di un sistema economico che non "vede" tutta la persona, ma che si limita a retribuire un fattore della produzione secondo la legge del mercato»²².

Il lavoro atipico e quello povero conseguono, in termini di protezione sociale,

²⁰ Per un approfondimento si rimanda a INAPP, *Trasformazione del mercato del lavoro e rischi per la protezione sociale*, in "Lavoro e formazione. L'Italia di fronte alle sfide del futuro. Rapporto Inapp 2022", Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2022, pp. 177-182.

²¹ Cfr. INAPP, *Trasformazione del mercato del lavoro*, cit., pp. 183-195. Si veda anche F. D'ALESSIO, *Meridionale, giovane, donna: in Italia è povero un lavoratore su tre*, disponibile sul sito "MicroMega", in www.micromega.net, 28 novembre 2022.

²² R. ROSSINI, *Fraternità e cooperazione. Ricostruire fiducia e istituzioni inclusive*, in F. FELICE, R. ROSSINI, *Laburismo cattolico. Idee per le riforme*, Scholé, Brescia, 2022, p. 199.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ripercussioni tanto sul singolo individuo, quanto su tutto il sistema economico e sociale del Paese.

Per tali motivi, già a questo livello della discussione, è possibile riflettere sull'importanza della dignità della persona lavoratrice, a cominciare proprio dall'insegnamento della Dottrina Sociale della Chiesa e dalla Costituzione Italiana, a 75 anni dalla sua entrata in vigore.

Questo studio prende ispirazione da un visionario del primo Novecento, Giorgio La Pira. L'obiettivo è quello di condividere un modello di civiltà inclusiva fondata sulla massima occupazione e che tenga conto del soggetto persona, più che dell'unità lavorativa. In tale analisi, occorre aver chiaro, come scritto da Felice, che «l'inclusione sociale può avvenire solo sul terreno del riconoscimento formale della pari opportunità a partecipare al momento strategico, a quello decisionale e a quello operativo»²³; serve altresì favorire la possibilità, per ciascun lavoratore, di raggiungere posizioni più vantaggiose, per mezzo del cosiddetto ascensore sociale²⁴.

2. L'occupazione e la centralità della persona lavoratrice nel pensiero di Giorgio La Pira

La Pira è convinto che la causa principale della povertà sia l'assenza di un lavoro dignitoso e dunque proporzionato al costo della vita: attraverso il lavoro, ciascuna persona è chiamata a concorrere ad un benessere materiale e spirituale di una comunità. Ragion per cui, chi ha un'occupazione avrà anche il pane, una casa e quei denari necessari a garantire la circolazione di moneta; per questi motivi nell'*Introduzione all'Attesa della Povera Gente*, uno dei testi più autorevoli del visionario Sindaco di Firenze, si individua l'urgenza di «eliminare la disoccupazione e la sottoccupazione; espandere la produzione industriale e quella agricola; elevare i redditi sino al livello della sufficienza [...]; dare a tutti un minimo di sicurezza sociale»²⁵.

Il Sindaco della povera gente, facendo proprio il pensiero cristiano²⁶, è convinto

²³ F. FELICE, *Libertà, solidarietà e sussidiarietà. Il modello della democrazia inclusiva*, in F. FELICE, R. ROSSINI, *Laburismo cattolico*, cit., p. 178.

²⁴ S. NUTI, A. GHIO, *Obiettivo mobilità sociale: sostenere il merito per creare valore nel sistema del paese*, Il Mulino, Bologna, 2016.

²⁵ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, Libreria Editrice Fiorentina, Firenze, 1978, p. 13.

²⁶ Secondo la prospettiva cristiana, cristallizzata all'interno della Dottrina Sociale della Chiesa, che va dalla *Rerum Novarum* di Papa Leone XIII alla *Fratelli Tutti* di Papa Francesco, il lavoro non è inteso semplicemente come un atto doveroso in quanto finalizzato nel provvedere alla propria sopravvivenza, ma come atto creativo della persona che, umanizzandola, la rende più vicina a Dio, proprio in ragione



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

che la questione sociale possa risolversi all'interno di una comunità di lavoratori. Una città inclusiva, infatti, è una casa comune che parte dalla centralità della persona e ne promuove il più alto valore²⁷.

Nella prospettiva lapiriana, il lavoro è inteso come un atto libero e creativo, secondo cui «si ha necessità di lavorare perché la struttura dell'essere umano è così fatta da non potersi espandere e perfezionare se non lavorando»²⁸. Il lavoro, perciò, non si compone solo dall'elemento finanziario, ma anche di quello personale, morale, spirituale: esso «ha un valore quasi sacro: nessuno può quindi, in base ad una visione tecnicamente sbagliata e moralmente pagana dell'economia, violare impunemente ed arbitrariamente questo valore umano così alto che è oltretutto anche la base del nostro edificio costituzionale, sociale e politico»²⁹.

Ciononostante, a fronte di una cultura che tenta di impoverire la dimensione personalista del lavoro, si avverte la necessità di una politica che miri, più che a garantire l'esercizio di una mera prestazione, ad incentivare quella naturale inclinazione dell'uomo all'attività lavorativa. Bisogna assicurarsi, per utilizzare le parole del "Sindaco Santo", che ognuno abbia una casa, un pasto caldo, un lavoro dignitoso. Le classi dirigenti, perciò, a cominciare dalle Amministrazioni locali, debbano concorrere a edificare un tessuto giuridico, sociale ed economico capace di assicurare condizioni occupazionali piene, eque e giuste.

A tal proposito, vada compreso che il lavoro, spiega Francesco Vito, costituisce un fattore produttivo *sui generis* in quanto, pur rispondendo alla dinamica della domanda e dell'offerta, non può essere paragonato ad una merce, ovvero «è una merce che non si lascia immagazzinare»³⁰; questo si spiega perché, essendo «impersonificato nell'uomo, soggetto dell'economia e fine della produzione»³¹, è uno strumento

dell'essere creata a sua immagine e somiglianza. Cfr. G. ZICHI, *Lavoro e dottrina sociale*, in *Theologica & Historica. Annali della Pontificia Facoltà Teologica della Sardegna*, 22 (2013), pp. 447-480; M. DOLDI, *Il lavoro, priorità umana, priorità cristiana: prospettive per la teologia*, in *Theologica & Historica. Annali della Pontificia Facoltà Teologica della Sardegna*, 27 (2018), pp. 7-18; G. BASSETTI, *Il lavoro, una missione che Dio ha affidato all'uomo*, in *Teologia*, 43 (2018), pp. 139-148. Per un approfondimento sull'interpretazione del Vangelo, da parte di La Pira, si veda A. ZIZZA, «*I poveri li avete sempre con voi*» (Mc 14,7). *L'interpretazione di un "santo" fra i poveri, Giorgio La Pira*, in "L'Ancora nell'Unità di Salute", 2 (2022), 140-152; ID., «*Don Luigi Sturzo e Giorgio La Pira. La testimonianza di due apostoli al servizio delle sofferenze umane*», in "L'Ancora nell'Unità di Salute", 3 (2022), pp. 223-235.

²⁷ Per un approfondimento si veda A. ZIZZA, *La persona umana: anima vivente della città. Riflessioni guidate dal pensiero di Giorgio La Pira*, in *L'Ancora nell'Unità di Salute*, 6 (2022), pp. 514-524.

²⁸ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 62.

²⁹ ID., *Telegramma al Cardinal Dalla Costa*, riportato in G. SPINOSO, C. TURRINI, *Giorgio La Pira: i capitoli di una vita*, Firenze University Press, Firenze, 2022, p. 1108.

³⁰ F. VITO, *Economia Politica. Il prezzo e la distribuzione*, II, Giuffrè Editore, Milano, 1951, p. 278.

³¹ *Ivi*, p. 275.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

necessario a completare l'integralità individuale e collettiva.

Il lavoro nella sua dimensione personale ha il fine di concedere all'uomo «il senso del diritto all'esistenza e alla partecipazione dei beni sociali»³². Non è possibile perciò immaginare una città, o una qualsiasi comunità lavorativa, che sia separata dall'elemento personale e spirituale di ognuno: dietro ogni ruolo, dallo studente all'artigiano, troviamo sempre l'uomo³³.

Partendo dalla testimonianza di La Pira, l'obiettivo di ogni buon governo, ovvero Amministratore locale, appare essere quello di favorire una integrazione lavorativa, capace di considerare la prestazione *actus personae*. Si badi bene: non bisogna limitarsi a garantire una mera occupazione, ma un'occupazione dignitosa: occorre, cioè, che essa sia finalizzata ad assicurare un salario ovvero una remunerazione proporzionata alle proprie inclinazioni e al soddisfacimento della vita privata e familiare. Nella prospettiva del Sindaco di Firenze, la stella polare in questo compito oneroso consiste nel «dar lavoro a tutti, dare il pane quotidiano a tutti»³⁴ affinché ognuno abbia un minimo di sicurezza sociale.

Contrariamente, la disoccupazione è antipersonale, antisociale e antieconomica, perché «è un consumo senza corrispettivo di produzione: è, perciò, uno sperpero di forze produttive (oltre che essere un disastro morale e spirituale della persona)»³⁵. In tal senso, la disoccupazione può essere interpretata come «causa di lucro cessante e di danno emergente»³⁶ poiché, da un lato rappresenta la forza lavoro che gli inoccupati potrebbero garantire alla società, dall'altra – dovendo essi vivere – avranno un costo per lo Stato e, più in generale, per il popolo intero. La via maestra, perciò, è quella di costruire una città che permetta una reale “circolazione” di lavoro e dunque di capitale: l'uomo che lavora, infatti, non solo vive meglio insieme alla propria famiglia, ma genera a sua volta altro lavoro e, quindi, permette ad altrettanti soggetti di raggiungere l'obiettivo di una vita dignitosa: è questo il cosiddetto fenomeno del “moltiplicatore”.

La Pira è tormentato delle attese della «povera gente»³⁷; si chiede come sia

³² L. STURZO, *La Vera Vita. Sociologia del Soprannaturale*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2005, p. 152.

³³ Per un approfondimento sul valore di una città inclusiva per l'uomo si rimanda ad A. ZIZZA, *Il valore della città. Alcune considerazioni ispirate al pensiero di don Luigi Sturzo e Giorgio La Pira*, in “Riscontri”, 1 (2023), pp. 41-61.

³⁴ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 18.

³⁵ *Ivi*, pp. 19-20.

³⁶ *Ivi*, p. 69.

³⁷ In un articolo pubblicato su *Cronache Sociali* il 30 dicembre 1949, la Pira si domanda quali fossero le attese della povera gente e, in questa lista concreta di risposte, dove riporta l'esigenza del pane e della casa, la stabilità e la pace, sottolinea che il perno delle attese umane è proprio il lavoro. Cfr. G. LA PIRA,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

possibile che, malgrado strade, case e opere pubbliche da costruire, la società non sia poi così in grado di garantire a ciascuno un lavoro, come pure un pasto a fine giornata, un tetto sotto il quale ripararsi o un salario adeguato per potersi realizzare. Dinanzi alla volontà di chiudere la Pignone, la Fonderia delle Cure e tante altre aziende, il Sindaco di Firenze non si dà tregua affinché – invocando un intervento diretto ed immediato dello Stato – venga garantito il pane a dieci, cento o mille famiglie in più. È un interrogativo che segna tutta l'esperienza sociale e politica del "Sindaco Santo" e che ancora oggi, di fronte alle persone in cerca di occupazione, continua ad interpellarci.

Altra questione che interessa questo studio è la remunerazione, ovvero la possibilità di percepire un salario proporzionato al costo della vita. Non è sufficiente, infatti, che si abbia un lavoro, ma che questo tenga conto dei bisogni reali della persona calata all'interno di una specifica città. A riguardo, occorre osservare come, malgrado una certa stabilità nell'ultimo semestre, nel periodo compreso tra il 2021 e il 2022 si è verificato un vero e proprio *shock* nei prezzi delle materie prime (a cominciare dalle forniture di luce e gas) il quale ha inevitabilmente impattato sui costi dei beni alimentari e, di conseguenza, sulla qualità della vita delle persone. Tutto ciò non ha ancora trovato riscontro con un adeguamento equo dei salari³⁸. Interpretando il pensiero di La Pira sulla necessità di garantire un'occupazione dignitosa, una famiglia può rinunciare ai beni secondari, ma non può astenersi da quelli primari, come il pane o il pagamento del canone di locazione. Per tali ragioni, l'aumento dei salari – vedremo meglio più avanti – si rivela particolarmente necessario, oltre che urgente.

Altresì, è bene notare che, parimenti all'incremento dei salari per il personale dipendente, occorre tener conto anche dei lavoratori indipendenti: pensiamo ai piccoli imprenditori agricoli, agli artigiani, ai commercianti, etc.; costoro, pur godendo di uno *status* occupazionale, percepiscono una remunerazione inferiore rispetto alle proprie attese.

Uno studio della Cia-Agricoltori Italiani osserva che per ogni 100 euro spesi in media da una famiglia italiana per l'acquisto di prodotti alimentari, si può misurare, semplificando, la remunerazione dell'impresa agricola e di conseguenza verificare il suo "peso economico" all'interno della filiera. Ad esempio, la catena del valore dei prodotti agricoli freschi [...] mostra che su 100 euro di spesa, 6,8 euro sono stati

Il governo delle cose possibili, in P. ROGGI (cur.), *L'attesa della povera gente. Giorgio La Pira e la cultura economica anglosassone*, Giuffrè Editore, Milano, 1983, p. 129.

³⁸ Citando l'ultimo Rapporto dell'Istat si osserva che, nonostante la gran parte dei contratti lavorativi siglati ovvero rinnovati nel 2022, hanno registrato un incremento «più in linea con l'evoluzione dell'inflazione», mostrano comunque un numero marginale, rappresentando «meno del 10 per cento dei dipendenti complessivi e hanno, pertanto, un impatto limitato sulla dinamica totale». ISTAT, *Rapporto Annuale 2023. La situazione del Paese*, Roma 2023, p. 25.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

orientati all'acquisto di prodotti esteri. Dei restanti 93 euro, solo 22 euro sono "ritornati" come valore aggiunto ai produttori agricoli (al netto dei contributi e delle imposte). Una volta sottratti gli importi destinati a coprire gli ammortamenti e i salari, il residuo per l'imprenditore agricolo è solo di 6 euro³⁹.

Le condizioni sopra descritte, tanto nei confronti dei dipendenti quanto per gli autonomi, generano interessanti ripercussioni sulla vita privata e sociale delle persone. La necessità di incrementare sempre di più le ore giornaliere, ad esempio, incide sulla salute psico-fisica del lavoratore, così come sulla famiglia, sulla città, sull'inverno demografico.

In queste circostanze, che si verificano maggiormente in tempi di crisi, La Pira richiama l'esempio Evangelico del buon Samaritano, esortando coloro che detengono responsabilità politiche nel «"piegarsi" urgentemente, amorosamente e organicamente verso questa sofferenza»⁴⁰ umana, al fine di elevare ogni lavoratore alla sua piena dignità.

Per tali motivi, la testimonianza di Giorgio La Pira si rivela di fondamentale importanza. Egli impegna tutto il suo "apostolato" sociale e politico coll'obiettivo di costruire una società ispirata a principi cattolici, capaci cioè di assicurare una piena occupazione e, attraverso di essa, un salario sufficiente a condurre una vita equa e dignitosa. Questi principi che, come si espone in seguito, sono integralmente recepiti all'interno della Carta costituzionale e possono essere considerati ancora oggi una guida fondamentale per il legislatore contemporaneo.

3. La Pira alla Costituente: il contributo personalista sui principi del lavoro umano

La testimonianza di Giorgio La Pira e la sua peculiare attenzione alla persona lavoratrice è conosciuta - non solo fra le cattedre universitarie o nelle Giunte Comunali di Firenze - quanto piuttosto fra gli interventi e le relazioni all'Assemblea costituente. I contenuti, d'ispirazione cristiana e di matrice personalista e pluralista, non sono pochi, né tantomeno insignificanti, soprattutto con riferimento ai diritti fondamentali della persona, ai rapporti tra lo Stato e la Chiesa, come pure alla funzione della Repubblica. In questo, il contributo laburista di La Pira alla Costituente potrebbe ai più sembrare irrisorio, quando in verità, come si vuole dimostrare in questa sede, risulta

³⁹ CIA - AGRICOLTORI ITALIANI, *Agricoltura al centro. Reddito, clima, aree rurali, infrastrutture*, IX Conferenza Economica, Roma 2023, p. 5.

⁴⁰ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 11.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

fondamentale nell'edificazione *post*-bellica di una società capace di garantire la pace a ciascun membro della famiglia umana.

Giorgio La Pira si presenta alla Costituente come un professore di Diritto romano profondamente innamorato dell'Evangelo e della «povera gente»⁴¹, con l'obiettivo di ricercare le linee costitutive di un "edificio" capace di superare la crisi costituzionale e che valorizzasse la piena dignità della persona. Lui sostiene che «costruire una società cristianamente significa costruirla in guisa che essa garantisca a tutti il lavoro, fondamento della vita, e, col lavoro, quel minimo di reddito necessario per il "pane quotidiano" (cioè, vitto, alloggio, vestiario, combustibile, medicine per sé e per la propria famiglia)»⁴². La nuova Carta costituzionale deve, per questo, poggiare sul fondamento del lavoro, avendo la finalità di eliminare ogni possibile forma di miseria.

Il servizio di La Pira alla Costituente si presenta come un'architettura intenzionata a superare le barriere dell'individualismo e del totalitarismo: occorre elevare «un edificio costituzionale non in crisi, non sproporzionato alla natura umana ed alla struttura reale del corpo sociale»⁴³.

Tuttavia, in questo percorso è bene precisare che, malgrado dalla penna, dalla mente e dal cuore di La Pira escono solo alcuni fra gli articoli fondamentali della Costituzione Italiana, la sua impronta personalista è percepibile in tutta la Carta⁴⁴. In questo studio, come noto, si prendono in esame solo quei pochi interventi di La Pira riguardo la tematica del lavoro e, più nello specifico, della persona lavoratrice, un essere spirituale e ontologicamente irripetibile.

Chiamato ad interessarsi, all'interno della prima Sottocommissione, dei diritti e doveri del cittadino, le intenzioni del professore sono chiare sin dal principio: «Il lavoro è fondamento di tutta la struttura sociale, e la sua partecipazione, adeguata negli organismi economici, sociali e politici, è condizione del nuovo carattere

⁴¹ Nell'elaborazione dei Principi fondamentali, a quali La Pira è chiamato direttamente al ragionamento e alla stesura, è evidente l'influenza cristiana nei diversi articoli, soprattutto per quanto riguarda l'attenzione integrale alla persona. Per tali ragioni, è lo stesso La Pira nel proporre di iniziare il testo costituzionale con la seguente dicitura: «In nome di Dio, il popolo Italiano si dà la presente Costituzione». Il testo, per quanto apprezzato dall'ala cattolica, venne ritirato perché divisivo, ma l'impegno di Giorgio La Pira, assieme a quello di altri cattolici, è fondante nella Costituzione, tale che come osserva il Presidente Giovanni Leone, «ogni suo intervento era uno sprizzo di spiritualità». G. LEONE, *Testimonianza*, in N. AMODEO, *Giorgio La Pira Costituente*, Stabilimenti Tipografici Carlo Colombo, Roma, 1991, p. 83.

⁴² G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 16.

⁴³ ID., *Premesse Della Politica e Architettura di uno Stato democratico*, Libreria Editrice Fiorentina, Firenze, 2004, p. 212.

⁴⁴ Cfr. G. ALFANO, *Giorgio La Pira. Un domenicano alla Costituente*, Solfanelli, Chieti, 2016.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

democratico»⁴⁵. L'articolo proposto, come sappiamo, non viene recepito⁴⁶, ma il suo contributo costituisce indubbiamente la comune volontà dei Padri che scrivono l'art. 1, co. 1 Cost.: «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro».

La novità della Carta Costituzionale, dunque, non è tanto l'elemento democratico, quanto piuttosto l'aver posto le fondamenta della Repubblica sul lavoro: è questo elemento ad introdurre il macro-tema della libertà. Di fatti, all'intervento dell'on. Mancini nel sostituire la parola "fondamento" con una del tipo "essenza", La Pira risponde: «ritengo più appropriata la parola "fondamento". Come i muri maestri di una casa poggiano sulle fondamentazioni, così la struttura sociale della democrazia italiana poggia sul fondamento del lavoro»⁴⁷.

Nella concezione lapiriana, stabilire nel lavoro il fondamento della Repubblica significa riconoscere la radice antropologica e spirituale della vocazione umana, per la quale ogni persona, qualunque siano le proprie capacità ed aspirazioni, è chiamata a partecipare responsabilmente nell'edificazione della casa comune e, per farlo, deve esercitare il "dono" del lavoro. Ne consegue che «se il lavoro è il fondamento di una società cristiana, la disoccupazione è anticristiana, e si trasforma in schiavitù quando impedisce il libero sviluppo della personalità dei singoli»⁴⁸.

Riguardo alla centralità del lavoro, è lo stesso La Pira, a dichiarare di essere stato «animato da un principio che deve essere alla base della nuova Costituzione, cioè che in uno Stato di lavoratori [...] il lavoro, sia manuale che spirituale, è il fondamento della struttura sociale. Tutti gli istituti elaborati nella presente Costituzione si riconnettono appunto a questo principio»⁴⁹.

⁴⁵ G. LA PIRA, *Intervento del 16 ottobre 1946*, in N. GIORDANO (cur.), *Giorgio La Pira e la Costituzione. Relazioni e interventi nell'Assemblea Costituente*, Libreria Editrice Fiorentina, Firenze, 2016, p. 79.

⁴⁶ La discussione riguardante l'art. 1 ha visto la partecipazione di diversi intervenuti, tra cui Togliatti, Mancini, Cevolotto e Dossetti. L'on. Togliatti, pur esprimendo soddisfazione per la proposta avanzata da La Pira, solleva dubbi riguardo alla formulazione dei concetti di "partecipazione" e "adeguatezza", suggerendo, in alternativa, la seguente dicitura: «Il lavoro e la sua partecipazione prevalente o decisiva negli organismi economici, sociali e politici è il fondamento della democrazia italiana». In seguito, dopo una precisazione dell'on. Dossetti in cui si chiarisce che l'espressione «il lavoro è fondamento di tutta la struttura sociale» debba essere intesa come un «dato costitutivo» dell'ordinamento stesso, la Prima Sottocommissione, in data 18 ottobre 1946, approva l'articolo proposto dall'on. Togliatti con i suggerimenti degli onorevoli Tipini e La Pira, giungendo a formulare la seguente dicitura: «Il lavoro e la sua partecipazione concreta negli organismi economici, sociali e politici è il fondamento della democrazia italiana». Anche qui, dopo una discussione ulteriore sul concetto di democrazia, si giunge ad una formulazione finale dell'art. 1, co. 1 Cost., così come è conosciuto oggi. Cfr. G. ALFANO, *Giorgio La Pira*, cit., pp. 71-75.

⁴⁷ G. LA PIRA, *Intervento del 18 ottobre 1946*, in N. GIORDANO (cur.), *Giorgio La Pira e la Costituzione*, cit., p. 81.

⁴⁸ ID., *Una testimonianza cristiana*, in G. SPINOSO, C. TURRINI, *Giorgio La Pira*, cit., p. 868

⁴⁹ ID., *Intervento del 18 ottobre 1946*, in N. GIORDANO (cur.), *Giorgio La Pira e la costituzione*, cit., p. 80.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'art. 4 al co. 1, Cost. recita: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto». Essendo il lavoro un elemento propriamente umano, la Repubblica non può fare altro se non riconoscere tale diritto ed impegnarsi affinché ogni persona, non solo possa essere libera di scegliere l'occupazione più idonea, ma sia soprattutto tutelata nello svolgimento di un'attività. In altre parole, come osserva Amorth in uno dei primi commentari della Costituzione Italiana, la Repubblica deve garantire ai lavoratori non semplicemente quella sicurezza e dignità di vita, ma «il posto che loro spetta nella composizione sociale-politica della comunità»⁵⁰.

Tutelare integralmente le persone lavoratrici significa riconoscergli che «il diritto al lavoro non è un'espressione puramente simbolica o anche soltanto giuridica e politica: è una insopprimibile esigenza religiosa, metafisica, epperò ontologica, della persona umana»⁵¹.

A tale diritto, come si legge dal co. 2 dell'art. 4 Cost., corrisponde un dovere del cittadino: quello di svolgere «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Una delle caratteristiche della città è l'elemento pluralistico del lavoro, secondo cui ogni *cives* è chiamato ad essere “costruttore responsabile” della casa comune in cui è posto⁵². Per questo La Pira, se da un lato incentiva l'intervento diretto dello Stato nel favorire la massima occupazione, dall'altro richiama al dovere di ogni persona nel partecipare, anche spiritualmente, al benessere sociale.

In merito, si osservi che in sede Assembleare fu suggerito dall'on. Togliatti il concetto secondo cui ognuno è chiamato, mediante il proprio lavoro, a compiere un'attività “socialmente utile”: essendo questa dicitura restrittiva – in quanto escluderebbe alcune categorie di persone (sacerdoti, ricercatori, archeologi, filosofi, etc.) che, pur svolgendo un'attività, non riuscirebbero a dimostrarne la produttività sociale – la proposta non trova accoglimento in sede assembleare⁵³; di contro, è proprio l'on. La Pira a indicare una visione più ampia, sostituendo o aggiungendo alla parola “attività” quella di “funzione”⁵⁴. Egli, richiamando altri ordinamenti moderni,

⁵⁰ A. AMORTH, *La Costituzione Italiana. Commento sistematico*, Giuffrè Editore, Milano, 1948, p. 38.

⁵¹ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 64.

⁵² Cfr. A. ZIZZA, *Il valore della città. Alcune considerazioni ispirate al pensiero di don Luigi Sturzo e Giorgio La Pira*, in “Riscontri”, 1 (2023), pp. 41-61.

⁵³ In particolare, l'on. Moro ritiene indispensabile chiarire il concetto di “attività socialmente utile”, includendo esplicitamente il lavoro domestico all'interno del disposto normativo, precisazione che l'on. Togliatti ritiene quasi implicita nella formulazione dell'articolo proposto. Per un breve approfondimento sul dibattito costituzionale si rimanda a G. ALFANO, *Giorgio La Pira. Un domenicano alla Costituente*, cit., p. 87.

⁵⁴ Cfr. G. ALFANO, *Giorgio La Pira. Un domenicano alla Costituente*, cit., p. 87.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

osserva che «ci sono tante funzioni sociali di natura manuale ed intellettuale che si possono identificare con il lavoro»⁵⁵.

Altresì, parlare di diritto al lavoro, come abbiamo visto sopra, significa anche riconoscere e tutelare quei diritti sociali che ne derivano: primi fra tutti il diritto ad una retribuzione (salario o stipendio) proporzionata alla qualità ed alla quantità dell'opera prestata, seguito poi dal diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali; in breve, parliamo di quei diritti che - presumendo una evoluzione della società, come sottolinea l'on. La Pira⁵⁶ - vengono recepiti nell'art. 36 Cost. e meglio chiariti nei paragrafi successivi.

Da ultimo, vorremmo fare qualche cenno sull'attenzione solidale che la Carta offre nei confronti di chi è impossibilitato dallo svolgere un'attività: pensiamo ai disoccupati involontari ovvero agli invalidi civili.

Avendo l'individuo «necessità di lavorare perché la struttura dell'essere umano è così fatta da non potersi espandere e perfezionare se non lavorando»⁵⁷, sarebbe improprio, oltre che ingiusto e immorale, che una Costituzione cristianamente ispirata non tenesse particolarmente conto di chi, per una ragione o per un'altra, sia impossibilitato a svolgere un'attività lavorativa. È lo stesso La Pira, in un intervento alla Costituente del 9 ottobre 1946, a dire che «dopo aver parlato del lavoro, del diritto al lavoro, della retribuzione del lavoro, si consideri anche il diritto all'esistenza per gli inabili e gli invalidi, come un diritto proprio del lavoratore e non sotto l'aspetto di assistenza o previdenza, parole queste che ormai non hanno più il significato di beneficenza»⁵⁸.

Da tali osservazioni scaturisce l'art. 38 Cost. che - mediante organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato - si garantisce ad ognuno di questi soggetti una tutela particolare, per mezzo di indennità, sussidio, pensione, etc.; in una società poco attenta agli anziani, agli inabili o agli ammalati, la Carta si presenta rivoluzionaria.

In definitiva, le proposte elaborate durante il periodo costituente divengono oggetto di attuazione da parte di La Pira, sia durante il suo breve mandato presso il Ministero del Lavoro, che nella sua funzione amministrativa all'interno della città. In particolare, nella veste di Sindaco di Firenze, dimostra una profonda consapevolezza riguardo il concetto di lavoro dignitoso, ritenuto essenziale per lo sviluppo del singolo e dell'intera comunità, da quella familiare a quella cittadina.

⁵⁵ G. LA PIRA, *Intervento del 4 ottobre 1946*, in N. GIORDANO (cur.), *Giorgio La Pira e la Costituzione*, cit., p. 66.

⁵⁶ Cfr. ID., *Intervento sul comma 1 dell'art. 36*, in G. ALFANO, *Giorgio La Pira*, cit., p. 137.

⁵⁷ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 62.

⁵⁸ ID., *Intervento del 9 ottobre 1946*, in N. GIORDANO (cur.), *Giorgio La Pira e la Costituzione*, cit., p. 70.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Tuttavia, egli è altresì consapevole che talvolta il lavoro possa essere compromesso dalla presenza di salari iniqui, che generano forme di sottoccupazione e squilibri sociali. Per tale ragione, dedica l'intera vita ad un impegno costante nell'edificazione di una società inclusiva, capace cioè di "immaginare" uno spazio di realizzazione per ciascun individuo⁵⁹.

4. La necessità di una *governance* comunitaria sul salario minimo

La definizione di un'occupazione realmente dignitosa, come si è visto, non può prescindere dalla sua corrispettiva remunerazione. Ciò non significa ridurre l'equazione tra lavoro e dignità a un mero rapporto proporzionale tra salario e lavoro, che stabilisce l'importanza e il prestigio di un certo impiego dalla paga che esso comporta. Al contrario, si tratta di ricondurre ogni mansione lavorativa, quale essa sia, all'interno dell'alveo della nostra Carta costituzionale, che indica come la retribuzione del lavoratore debba essere «proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro» e che, in ogni caso, sia «sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa», così come recita l'art. 36, co. 1 Cost.

Diventa questa una questione rilevante, soprattutto se teniamo conto delle conseguenze che la pandemia da Covid-19 ha prodotto sui tessuti economici e sociali a livello globale⁶⁰, compresi gli Stati membri dell'Unione Europea. Una simile crisi, innescata da quella sanitaria, ha indotto questi ultimi e, nello specifico, le istituzioni europee, a interrogarsi e riflettere sullo strumento del salario minimo.

Poco prima della pandemia, nel 2017, in ambito comunitario, la tematica dei salari era già stata trattata con la proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali⁶¹. Oltre a ribadire il diritto dei lavoratori a una retribuzione equa, in grado di offrire un tenore di vita dignitoso, il principio relativo ai salari afferma che dovranno essere garantite retribuzioni minime adeguate che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia, in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando, nel contempo, l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di

⁵⁹ Per un approfondimento sull'impegno del Sindaco La Pira nel garantire a tutti un'occupazione dignitosa si rimanda a U. DE SIERVO, GIANNI GIOVANNONI, GIORGIO GIOVANNONI (curr.), *Giorgio La Pira Sindaco. Scritti, discorsi e lettere*, 3 Voll., Cultura Nuova Editrice, Firenze, 1989.

⁶⁰ Cfr. A. VENTO, *Gli effetti economici e sociali della pandemia*, in «Scienze & Pace Magazine», Centro interdisciplinare "Scienze per la Pace" dell'Università di Pisa, 1° marzo 2021.

⁶¹ Cfr. *Raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione*, 26 aprile 2017, sul Pilastro europeo dei diritti sociali, § 6.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

lavoro⁶².

Ai fini di questo articolo, comunque, rileva il percorso relativo alla proposta di specifica direttiva da parte della Commissione Europea⁶³ che, in seguito è stata prima accolta favorevolmente dal Parlamento, con votazione del 14 settembre 2022, e quindi anche dal Consiglio dell'Unione Europea, il 4 ottobre del medesimo anno⁶⁴. Tale percorso si è concluso con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Direttiva (UE) n. 2022/2041 del 19 ottobre 2022.

In questo contesto, occorre sin da subito, sgomberare il campo dalle possibili interpretazioni sin troppo estensive. In termini assoluti, il salario minimo è la più bassa remunerazione o paga oraria, giornaliera o mensile, che i datori di lavoro devono corrispondere ai propri lavoratori per una specifica previsione di legge. Con riferimento alla direttiva della Commissione Europea, però, essa non ha l'obiettivo di stabilire, *erga omnes*, il livello delle retribuzioni all'interno degli Stati membri, né tantomeno armonizzare tra loro i salari minimi che, in alcuni Paesi, sono già presenti per legge.

Il panorama comunitario nel quale si inserisce la direttiva è infatti variegato e vede 22 Paesi membri nei quali è già presente il salario minimo legale, ossia quello stabilito dalla legge o da altre disposizioni giuridiche vincolanti; nei restanti 5 Paesi, tra cui l'Italia, il salario minimo è disciplinato soltanto dalla contrattazione collettiva. In merito, si rileva come, secondo le ultime statistiche riportate da Eurostat, tra i 22 Paesi con salario minimo legale si registrano notevoli differenze in relazione all'importo minimo previsto: al 1° gennaio 2023, i salari minimi mensili variavano dai 399 euro in Bulgaria ai 2.387 euro in Lussemburgo⁶⁵.

Tornando alla direttiva, essa non obbliga, come detto, a introdurre un salario, ma al contrario, si concentra sulla *governance* dello stesso, «in particolare per rafforzare il coinvolgimento delle parti sociali, sul monitoraggio e raccolta dati e sull'applicazione dei minimi salariali»⁶⁶. Del resto, facendo riferimento al Trattato sul

⁶² Cfr. G. BRONZINI (cur.), *Verso un pilastro sociale europeo*, Fondazione Lelio e Lisli Basso, Edizioni Fondazione Basso, Roma, 2018.

⁶³ Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Il Consiglio adotta la legislazione UE in materia di salari minimi adeguati*, disponibile sul sito del Consiglio dell'Unione Europea, in www.consilium.europa.eu, consultato il 23 aprile 2023. Si veda anche A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in "Lavoro e Diritto", 2020, pp. 539 ss.

⁶⁴ Cfr. A. BELLAVISTA, *Il problema del salario minimo e la proposta di direttiva europea*, in "Diritto del Mercato del Lavoro", 23 (2021), pp. 565 ss.

⁶⁵ Cfr. EUROSTAT, *Minimum Wages Statistics*, gennaio 2023, disponibile sul sito di Eurostat, www.ec.europa.eu, consultato il 14 giugno 2023.

⁶⁶ A. GARNERO, *Direttiva sul salario minimo: in Italia cambia poco*, in "lavoce.info", 15 dicembre 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

funzionamento dell'Unione Europea, è evidente come la materia salariale rimanga di stretta competenza nazionale: per questo, imporre l'introduzione di un salario minimo o di una "soglia minima europea" non rientra nelle prerogative della Commissione⁶⁷.

La finalità della direttiva, quindi, è quella di migliorare le condizioni di vita e di salute dei lavoratori mediante prescrizioni minime a livello europeo, tanto per garantire l'adeguatezza dei salari, quanto per potenziare l'effettivo accesso dei lavoratori alla tutela garantita dal salario minimo, sia esso sotto forma di salario minimo legale, laddove esista, o di salario minimo determinato dalla contrattazione collettiva. Infatti, la volontà che emerge dal testo è di garantire salari minimi adeguati e, allo stesso tempo, difendere il ruolo delle parti sociali, «nonché il loro diritto a negoziare e concludere contratti collettivi»⁶⁸.

In definitiva, l'Italia, insieme ad Austria, Danimarca, Finlandia e Svezia, non è dotata di alcun dispositivo legislativo concernente il salario minimo. Pertanto, non si tratterà di un "vincolo esterno" posto dall'Unione Europea per l'introduzione fattiva di un salario minimo, quanto, piuttosto, l'obbligo futuro di svolgere un monitoraggio sull'applicazione dei minimi.

Si tratta di un ambito nel quale il nostro Paese, secondo le stime dell'INPS, non eccelle particolarmente; difatti, anche nel miglior scenario possibile, capace cioè di considerare un salario orario con ultra mensilità e Tfr, occorre comunque rilevare che, attualmente, sono 2 milioni i lavoratori che recepiscono meno di 9 euro orari, soglia di riferimento che accomuna le proposte di legge depositate sino a marzo 2023 in Commissione Lavoro alla Camera dei deputati, provenienti dai gruppi parlamentari di minoranza⁶⁹. Se consideriamo, invece, un salario orario senza tredicesima e quattordicesima, il numero di lavoratori sotto questa soglia sale a 4,5 milioni⁷⁰.

Indipendentemente dall'obbligatorietà o meno dell'introduzione del salario minimo nel nostro Paese, la direttiva europea ha scatenato un certo dibattito pubblico che, in passato, anche nei giorni successivi alla prima proposta della Commissione Europea, non aveva mai ottenuto tale risonanza, né aveva coinvolto le forze politiche

⁶⁷ Cfr. INAPP, *L'introduzione del salario minimo legale in Italia. Una stima dei costi e dei beneficiari*, Nota per il Presidente della XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati, 21 giugno 2019.

⁶⁸ G. BONANOMI, *Suggerimenti (non richiesti) per il recepimento della direttiva europea sui salari minimi adeguati*, in "Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 30 (2022), 16 novembre 2022, p. 42.

⁶⁹ Cfr. A. GAGLIARDI, *Salario minimo, cosa prevedono le proposte che uniscono le opposizioni ma hanno il no del governo*, in "Il Sole 24 Ore", 16 marzo 2023.

⁷⁰ Cfr. M. DAMIANI, *Il salario minimo in Italia c'è già. Ma non si vede*, in "Italia Oggi", 13 giugno 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

in maniera così intensa⁷¹. Ciò è testimoniato, appunto, dalla succitata presenza di quattro disegni di legge depositati in Commissione Lavoro alla Camera e che, pur con differenze reciproche, introducono il tema del salario minimo garantito per legge⁷². Un tema particolarmente sentito e divenuto cruciale nel dibattito politico del nostro Paese proprio negli ultimi giorni, tanto che è stata firmata congiuntamente da Partito Democratico, Movimento 5 Stelle, Sinistra Italiana, Azione, Europa Verde e +Europa un testo unitario per la proposta di legge depositata presso la Camera dei deputati che fissa la soglia retributiva a 9 euro lordi all'ora e l'applicazione a tutte le tipologie di lavoro, anche alle collaborazioni e dunque non solo il rapporto subordinato⁷³.

Una convergenza verso l'istituzione di questo strumento che, al di là delle specifiche del minimo salariale, declinato in vari modi, denota una certa urgenza di agire in questa direzione per contrastare gli evidenti problemi che gravano sull'occupazione in Italia.

5. La direttiva europea n. 2022/20241 e l'attuale questione salariale in Italia

Ancora con riferimento all'articolo 36 della Costituzione, l'attuazione del salario minimo, indipendentemente da come esso sia poi concretamente formulato o articolato, può essere uno strumento efficace per contrastare quei fenomeni che mettono a repentaglio il dettato costituzionale dell'esistenza «libera e dignitosa» che dev'essere garantita tanto al lavoratore, attraverso la sua retribuzione, quanto alla sua famiglia. In questo senso, è esemplare il fenomeno dei cosiddetti *working poor*, di cui già abbiamo fatto qualche cenno in precedenza e che, «in ragione di redditi di lavoro particolarmente limitati»⁷⁴ si pongono in evidente contrasto con quanto prescritto dalla Carta Costituzionale.

Un fenomeno difficile da quantificare e misurare, come dimostrato dalla letteratura⁷⁵, ma che, facendo riferimento ai parametri utilizzati allo scopo da

⁷¹ Cfr. F. LOMBARDO, *Così è (se vi pare): il dibattito sul salario minimo al confronto con i dati Istat*, in "Bollettino ADAPT", n. 20, 29 maggio 2023.

⁷² Per un riferimento complessivo alle proposte relative all'introduzione del salario minimo legale, cfr. CAMERA DEI DEPUTATI. SERVIZIO STUDI, *Disposizioni in materia di giusta retribuzione e salario minimo* A.C. 141, A.C. 210, A.C. 216, A.C. 306, A.C. 432, A.C. 1053, dossier n° 75, Terza edizione, 18 aprile 2023.

⁷³ Per una panoramica del testo, cfr. V. RICCIARDI, "Salario minimo, ecco il testo della proposta di legge dell'opposizione", *Domani*, 4 luglio 2023. Per il testo integrale della proposta di legge, cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Disposizioni per l'istituzione del salario minimo*, A.C. 1275, presentata il 4 luglio 2023.

⁷⁴ M. BAVARO, *Working Poor, tra salari bassi e lavori intermittenti*, in "lavoce.info", 1° ottobre 2021.

⁷⁵ Cfr. C. LUCIFORA, V. FERRARIS, "Il lavoro povero in Italia, tra bassi salari e precarietà", in CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro 2017-2018*, pp. 63-77, 2018; T. TREU, "La questione salariale:



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Eurostat⁷⁶, non è per niente trascurabile: esso, infatti, tra il 2019 e il 2022, riguarderebbe con una certa costanza numerica poco meno del 12% dei lavoratori italiani, che tenendo conto dei 22,4 milioni di occupati nel 2022, equivarrebbe a quasi 3 milioni di lavoratori in stato di povertà⁷⁷. In particolare, questo fenomeno, spesso legato anche alle varie forme di irregolarità del lavoro cosiddetto "sommerso"⁷⁸, si concentra su fasce sociali più vulnerabili, come donne, giovani e migranti, e in particolare in alcune aree dell'Italia, con prevalenza del Meridione⁷⁹.

In questo contesto, brevemente, occorre anche sottolineare come il fenomeno, seppur in deciso aumento negli ultimi anni, non sia del tutto nuovo: per esempio, nel 2015 si trovavano in condizioni di povertà relativa, ovvero con redditi inferiori ai due terzi delle mediane per i dipendenti, "circa 582.000 lavoratori", ovvero circa il "20% degli autonomi senza dipendenti"⁸⁰.

Alcuni studi, in effetti, sostengono l'efficacia dell'introduzione del salario minimo sul mercato del lavoro, sfatando il presupposto per cui l'imposizione di un certo livello salariale sia alla base di nuova disoccupazione⁸¹.

Uno studio già citato di INAPP⁸², che ha simulato l'introduzione di un salario minimo legale in Italia basato su una retribuzione oraria di 9 euro lordi, dunque uguale a quella indicata dalle principali proposte di legge in materia attualmente depositate,

legislazione sui minimi e contrattazione collettiva", *Diritto delle relazioni industriali*, 386, 2019, pp. 767-809; M. FAIOLI, *Fratellanza e lavoro. Contributo agli studi in materia di insegnamento sociale della Chiesa cattolica*, in "Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 7 (2021), 10 marzo 2021; A. BRANDOLINI, P. CIPOLLONE, P. SESTITO, *Earnings dispersion, low pay and household poverty in Italy, 1977-1998*, in "Temì di discussione del Servizio Studi Banca d'Italia", n. 427, novembre 2001, pp. 225-264.

⁷⁶ Per Eurostat, un lavoratore è considerato "povero" se somma su di sé quattro diverse condizioni: deve avere un'età tra i 18 e i 64 anni; deve essere occupato al momento della rilevazione dei dati; deve aver lavorato per almeno sette mesi nell'anno di riferimento; e, in un anno, deve avere un reddito disponibile equivalente inferiore alla soglia della cosiddetta "povertà relativa", fissata a un valore del 60% del reddito disponibile mediano nazionale equivalente. Si veda EUROSTAT, *EU statistics on income and living conditions (EU-SIL) methodology - in-work poverty*, disponibile sul sito di Eurostat, www.ec.europa.eu, consultato il 14 giugno 2023.

⁷⁷ Cfr. C. CANEPA, *È vero che oltre 3 milioni di lavoratori in Italia sono poveri?*, in "Pagella Politica", 16 marzo 2023.

⁷⁸ T. TREU, "Il lavoro povero: radici strutturali e rimedi", *Welforum. Osservatorio nazionale sulle politiche sociali*, 15 novembre 2019.

⁷⁹ M. FAIOLI, "Lavoro povero: un approccio giuridico", *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa. Le cose nuove del XXI secolo*, fascicolo gennaio-marzo 2021.

⁸⁰ C. LUCIFORA, "Working poor e politiche per l'occupazione", in *Inclusione, produttività, crescita*, in C. Dell'Aringa (cur.), P. Guerrieri, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 427 ss.

⁸¹ Cfr. D. CARD, A.B. KRUEGER, *Minimum wages and employment: A case study of the fast-food industry in New Jersey and Pennsylvania: reply*, in "The American Economic Review", 5 (2000), pp. 1397-1420.

⁸² Cfr. INAPP, *L'introduzione del salario minimo legale in Italia*, cit.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

stabilisce come gli effetti potenziali dell'adozione di uno strumento simile andrebbero a beneficio di 2,6 milioni di lavoratori. Di questi, circa 1,9 milioni sarebbero lavoratori a tempo pieno, ovvero il 18,4% del totale dei dipendenti a tempo pieno; a questi, si aggiungerebbero circa 680.000 lavoratori a tempo parziale, ovvero quasi un terzo dei dipendenti *part-time* in Italia. Un numero che, seppur sia complicato da collegare a quello relativo ai potenziali *working poor* nel nostro Paese, appare quantomeno speculare allo stesso sopraccitato.

Per altri, l'introduzione del salario minimo, a fronte di un mercato del lavoro asfittico e stagnante come quello italiano, è subordinata o per lo meno non rilevante tanto quanto una riforma più strutturale, che persegua l'ammodernamento del mercato occupazionale attraverso la creazione di nuovi posti di lavoro. Seguendo questo ragionamento, anziché concentrarsi solamente sul salario minimo, occorrerebbe ripensare il sistema della contrattazione collettiva per rendere le tante regole sui minimi retributivi che già esistono, più coerenti con la dinamica della produttività delle imprese⁸³.

Lo schema della direttiva europea, proprio in quest'ottica, colloca il salario minimo all'interno di un sistema che agisce anche sulla proliferazione dei cosiddetti "contratti pirata", spesso alla base degli impieghi non retribuiti in maniera dignitosa, il cui esito, prevalentemente, è quello di «creare lavoratori di serie A e lavoratori di serie B», radicalmente distinti sul piano della retribuzione, tanto che i secondi arrivano a guadagnare «un terzo in meno rispetto a chi gode di contratti migliori per il medesimo impiego»⁸⁴.

Contestualmente, essa fornisce una serie di regole che, oltre ai minimi, promuove la contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari che, nei Paesi in cui non è previsto per legge un salario minimo, resta lo strumento più efficace per garantire l'accesso dei lavoratori a questa tutela retributiva. Pertanto, la direttiva dispone che sia intrapreso un piano d'azione negli Stati membri in cui il tasso di copertura della contrattazione collettiva sia inferiore alla soglia minima dell'80%⁸⁵.

In merito, il XXIV Rapporto del CNEL porta a compiere alcune riflessioni sulla direttiva, collegate, nello specifico, all'ambito oggettivo e soggettivo del calcolo del tasso di copertura della contrattazione collettiva nazionale⁸⁶.

⁸³ Cfr. F. DEVICIENTI, B. FANFANI, *Perché il salario minimo non basta*, in "lavoce.info", 28 giugno 2019.

⁸⁴ ACLI, *Lavorare pari. Proposte tra salario minimo garantito e guadagno massimo consentito*, analisi condotta da Area Lavoro Acli in collaborazione con il Caf Acli e Iref, 1° maggio 2023, pp. 2-3.

⁸⁵ Cfr. G. BONANOMI, *Suggerimenti (non richiesti) per il recepimento della direttiva europea*, cit.

⁸⁶ Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE ECONOMIA E LAVORO, *XXIV Rapporto Mercato del Lavoro e Contrattazione Collettiva*, disponibile sul sito del Cnel, www.cnel.it, 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In riferimento al primo aspetto, richiamando quanto sancito all'art. 2 della direttiva in merito all'individuazione dei soggetti a cui la stessa si applica, il succitato studio rileva che «la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fonda sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non sul modo in cui le parti descrivono il rapporto»; ciò, prosegue il CNEL, potrebbe far rientrare nell'ambito di applicazione i lavoratori a *voucher*, i tirocinanti, i lavoratori atipici e i lavoratori a nero che, solitamente, sono esclusi dalla stima per la determinazione della copertura. Ciò ridurrebbe notevolmente il tasso di copertura della contrattazione collettiva in Italia⁸⁷.

Con riferimento, invece, all'ambito oggettivo, si presentano due diverse questioni. Innanzitutto, la direttiva parla di «livello nazionale», facendo presumere che la percentuale dell'80% debba riguardare un tasso medio di copertura generale e non per singoli settori o aree del Paese: in questi casi, le percentuali potrebbero essere al di sotto della soglia. L'articolo 10 della direttiva, infatti, impone agli Stati membri l'invio alla Commissione Europea dei dati relativi alla contrattazione collettiva nazionale non solo a livello generale, ma anche per settori e dimensioni delle realtà esaminate. In relazione a questo aspetto, sorge un dubbio: *potrebbe la Commissione richiedere la predisposizione e l'integrazione di un piano di azione laddove dalle verifiche effettuate ritenga che singoli settori o territori presentino un tasso di copertura inferiore all'80%*? Il Rapporto CNEL non esclude questa possibilità.

In secondo luogo, può sorgere il dubbio su quali contratti collettivi nazionali dovranno essere presi in considerazione ai fini della direttiva e, nello specifico, nel calcolo della valutazione della copertura. Questo costituisce di certo un aspetto assai rilevante nel nostro Paese, dove si è assistito a una "continua proliferazione" dei contratti collettivi nazionali di lavoro⁸⁸; costituendone, inoltre, una definizione piuttosto centrata, vista anche la crescita esponenziale degli stessi nel volgere di meno di quindici anni: dal 2008 al 2021, infatti, l'Archivio nazionale dei contratti collettivi depositati presso il CNEL è passato da circa 400 contratti collettivi nazionali depositati, a poco meno di 1000⁸⁹. Anche in questo caso, si legge nel Rapporto CNEL, sarà necessario che nella norma di recepimento sia specificato che il riferimento è ai soli contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentativi a livello nazionale nella categoria di riferimento.

Per quanto riguarda il nostro Paese, come detto, i contratti censiti sono circa 936, di cui soltanto 300 risultano firmati dai sindacati rappresentativi. L'allineamento tra la

⁸⁷ Cfr. M. BARBIERI, *Europa/Italia: a che serve il salario minimo legale*, in "Lavoro Diritti Europa", 2 (2022).

⁸⁸ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Mettere ordine nella giungla dei CCNL: un'esigenza indifferibile*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 157 (2018), pp. 227-231.

⁸⁹ Cfr. G. BONANOMI, *Suggerimenti (non richiesti) per il recepimento della direttiva europea*, cit.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

banca dati del CNEL, dell'INPS e del Ministero del Lavoro in corso d'opera consentirà di avere un quadro più chiaro rispetto al tasso di copertura, comunque considerato superiore all'80% e, a seconda dalla banca dati utilizzata, prossimo al 100%; mentre, sui livelli retributivi effettivi, estremamente variabili nella stessa categoria di riferimento, il quadro rimane piuttosto ambiguo⁹⁰.

Appaiono, insomma, evidenti le non poche difficoltà che l'attuazione della direttiva europea incorrerà nel nostro Paese. I dati e le circostanze sopraelencate tratteggiano sommariamente un quadro che, di per sé, non sembra particolarmente ricettivo delle indicazioni date dalla Commissione Europea. Ciò, però, non può e non deve portare alla conclusione per la quale il problema citato dei *working poor* sia inaggirabile.

Se il salario minimo così com'è stato presentato all'interno della direttiva europea non trova uno sbocco immediato nel nostro Paese, occorre comunque dare inizio a un percorso che consenta di contrastare efficacemente la povertà diffusa tra i lavoratori italiani e che, simultaneamente, possa dare concreta attuazione al dettato costituzionale che garantisce il diritto a un'esistenza «libera e dignitosa»; la quale, come vedremo, non può essere confinata esclusivamente nell'alveo della retribuzione.

6. Conclusioni

Questo percorso si fonda sulla necessità di garantire migliori tutele, una maggiore dignità e maggior sicurezza e stabilità ai lavoratori. Ad aprile dello scorso anno, secondo i dati Istat su occupati e disoccupati nel nostro Paese, l'occupazione precaria ha raggiunto un *record* negativo che non veniva superato addirittura dal 1977: nonostante un anno di forte crescita economica dopo le gravi conseguenze della pandemia da Covid-19, i lavoratori precari hanno toccato quota 3,16 milioni⁹¹. Non è difficile concordare con quanto riportato dalla stessa Commissione Europea nel 2012, quando l'istituzione associò ai contratti di lavoro a termine e *part-time*, tra i principali strumenti dell'occupazione precaria, una maggior esposizione al rischio di povertà⁹².

Del resto, nel corso degli anni della grande crisi finanziaria ed economica del

⁹⁰ Cfr. L. CALAFÀ, *Salario minimo legale: Spagna, Italia e Unione Europea*, in "Il Mulino", 20 marzo 2023.

⁹¹ Cfr. F. FAMMONI, *3 milioni 166 mila precari, il nuovo record negativo dal 1977. Commento ai dati Istat occupati e disoccupati Aprile 2022*, in "Fondazione Giuseppe Di Vittorio", 1° giugno 2022.

⁹² Cfr. E. BETTI, *Precari e precarie: una storia dell'Italia repubblicana*, Carocci Editore, Roma, 2019, p. 193.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2008, come sostenuto da alcuni⁹³, l'Italia ha rappresentato un vero e proprio esperimento – una sorta di “funzione laboratoriale” – per la normalizzazione della precarietà su larga scala. Proprio per questo, per invertire la rotta e immaginare così nuove soluzioni a sostegno del lavoro e della sua dignità, occorrono scelte e politiche più coraggiose e radicali, che non si limitino dunque alla mera gestione dell'esistente, quanto piuttosto ad innovare il mercato del lavoro.

Sulla scorta di una ricerca già citata e realizzata dall'Area Lavoro delle Acli, in collaborazione con il Caf Acli e Iref, una proposta di particolare rilievo può essere quella dell'attuazione nella sua totalità dell'articolo 39 della Costituzione, rendendo obbligatoria *erga omnes* l'efficacia dei contratti collettivi nazionali, in attesa poi della definizione di quali siano, settore per settore, i più rappresentativi. Occorrono altresì maggiori controlli negli ambienti di lavoro al fine di garantirne la sicurezza e la salubrità.

A monte, invece, una maggior riflessione meriterebbero anche l'ambito della formazione professionale e gli strumenti di conciliazione tra domanda e offerta di lavoro, con l'obiettivo di progressivo azzeramento del *mismatch* occupazionale. Quest'ultimo, ormai, è una zavorra connaturata al nostro sistema di formazione e di impiego: come evidenziato da Unioncamere-ANPAL, attraverso il sistema informativo Excelsior, da gennaio 2022 a gennaio 2023, la difficoltà di intercettare i profili adeguati alle posizioni lavorative effettivamente richieste è passata dal 38,6% al 45,6%, pari a circa 230mila assunzioni⁹⁴.

In quest'ottica, a mo' di caso di studio, potrebbe essere particolarmente interessante il progetto Virtus Lab, promosso dalla Fondazione “Antonio Emanuele Augurusa” e finalizzato a supportare i giovani alla ricerca di un lavoro con un particolare riguardo alla formazione professionale sulle competenze richieste dalle aziende, in modo da far incontrare concretamente domanda e offerta di lavoro. Tra il 2016 e il 2020 la Fondazione ha promosso più di 80 corsi di formazione coerenti con i profili più richiesti nel mercato del lavoro, coinvolgendo circa 1.500 partecipanti, dei quali l'80% ha già trovato un impiego⁹⁵. Potrebbe essere questo un esempio virtuoso di successo in formazione e inserimento nel mondo del lavoro che, riprodotto in alcuni contesti locali – ultimo dei quali, per esempio, l'Emilia-Romagna – potrebbe essere un

⁹³ Cfr. A. FUMAGALLI, *Dal lavoro precario al lavoro gratuito. La nuova frontiera della sussunzione del lavoro al capitale*, in F. COIN (cur.), *Salari rubati. Economia, politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Ombre Corte Edizioni, Verona, 2017, pp. 44-60.

⁹⁴ Cfr. C. TUCCI, *A gennaio il mismatch sale al 45,6%*, in “Il Sole 24 Ore”, 4 gennaio 2023.

⁹⁵ Cfr. M.C.B., *Lavoro: Ucid Giovani e Fondazione Augurusa ricevuti dal Sottosegretario Durigon. 'Virtus lab' è un modello per l'occupazione giovanile*, in “Servizio Informazione Religiosa”, in www.agensir.it, 27 gennaio 2023.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

riferimento e un modello da riproporre anche a livello nazionale. D'altronde, lo stesso Giorgio La Pira, indica la formazione giovanile, da lui definita anche con l'espressione «addestramento professionale»⁹⁶, una via maestra nel favorire un'occupazione libera e dignitosa.

In conclusione, al di là di quella che sarà la strada scelta e da percorrere per quanto riguarda la direttiva europea sul salario minimo e i suoi assunti sulla contrattazione collettiva, una base di partenza può essere rappresentata dalla elaborazione di un indice dell'esistenza libera e dignitosa, composto da più domini ed indicatori. Ovvero: una nuova definizione quanto più oggettiva dei fattori che contribuiscono a rendere un'esistenza «libera e dignitosa» come da dettato costituzionale. Tra questi, vi è sicuramente la retribuzione ed il reddito, ma non possiamo limitarci a questo. Dovremmo, ad esempio, prendere in considerazione e monitorare i risparmi, l'accesso ai servizi di base, la distanza geografica di scuole e ospedali, il benessere psico-fisico solo per citarne alcuni. Questo indice, potrebbe aiutarci a parametrare "scientificamente", se vogliamo, il riferimento qualitativo per una possibile introduzione del salario minimo, sia esso per via legale o per via contrattuale.

Questa proposta, anch'essa ricompresa nello studio portato avanti dall'Area Lavoro Acli in collaborazione con il Caf Acli e Iref, dovrebbe essere affrontata nel dibattito pubblico ancor prima delle discussioni sulle possibili modalità di attuazione della direttiva europea sul salario minimo: in qualche modo, potrebbe rappresentarne una preconditione necessaria, sulla quale strutturare una riflessione.

In questo contesto, dunque, sulla scia tracciata da Giorgio La Pira nel raggiungimento di una piena occupazione, conforme alle esigenze personali e comunitarie dell'individuo, il salario minimo è senz'altro uno strumento rilevante per quanto sopra è stato riportato, in particolare per alcuni settori più critici, dove può essere sperimentato anche per via legale. Allo stesso tempo, però, l'attuazione dell'articolo 36 della Costituzione passa da una più ampia e coraggiosa riforma del mondo del lavoro e del *welfare* e, pertanto, da una più ampia considerazione dei diritti sociali nel loro insieme.

⁹⁶ G. LA PIRA, *L'attesa della povera gente*, cit., p. 29.



L'«educazione civica»: una “disciplina” “non disciplina nel sistema di istruzione italiano”?

di Raffaele Marzo*

20 ottobre 2023

Sommario: 1. Orientamento preliminare. – 1.1. ...di merito... – 1.2. ...e di metodo. – 2. L'affermarsi dell'«educazione civica». – 2.1. Il D.P.R. n. 585/1958 e la Costituzione come «esperienza storica». – 2.1.2. (segue) «Educazione civica» e didattica: primi esemplari, modalità e percorsi di insegnamento – 2.2. Le previsioni contenute nel D.M. del 9 febbraio 1979 per la scuola media e quelle previste nel D.P.R. 12 febbraio 1985, n. 104 per la scuola elementare. – 2.3. La Direttiva n. 58 dell'8 febbraio 1996 e la propensione verso «nuove dimensioni formative». – 2.4. La legge delega n. 53 del 28 marzo 2003 e il D. Lgs. n. 59 del 19 febbraio 2004. – 2.5. Il Decreto Ministeriale del 31 luglio 2007 adottato dal Ministero per la Pubblica Istruzione. – 2.6. La “svolta” (apparente?) operata dal D.L. del 1° settembre 2008 n. 137, conv. con L. n. 169/2008 e l'integrazione del modello ad opera di successivi interventi (L. n. 222/20012 e L. n. 107/2015). – 3. L'attuale «educazione civica» (l. n. 92 del 2019): struttura e profili caratterizzanti. – 3.1. (segue) L'incidente trasversalità. – 3.1.2. (segue) Traguardi, competenze e obiettivi specifici di apprendimento: le «Linee guida per l'insegnamento dell'educazione civica». – 4. La previsione di un'atipica valutazione. – 5. L'insegnamento dell'«educazione civica» nell'esame di Stato del secondo ciclo di istruzione. – 6. Brevi conclusioni (sugli esiti dell'indagine).

Abstract: Il presente elaborato propone una dettagliata ricognizione delle origini e delle plurime traduzioni normative susseguitesi sino ad arrivare all'attuale formulazione, focalizzando attenzione su una serie di arde questioni: contenuti e nuclei tematici dell'attuale «educazione civica»; modalità di valutazione delle conoscenze acquisite nel curriculum; infine, analizza il momento di verifica orale previsto per l'esame di Stato conclusivo del secondo ciclo di istruzione, volto ad accertare se l'esaminando abbia o meno «maturato le competenze di educazione civica». In chiusura, lo scritto espone, in sintesi, gli esiti dell'itinerario di studio con il proposito di mettere in evidenza la risposta al quesito abbozzato in epigrafe.

This paper proposes a detailed reconnaissance of the origins and multiple normative translations that have followed one another up to the current formulation, focusing attention on a series of burning issues: contents and thematic nuclei of the current “civic education”; ways of evaluating the knowledge acquired in the curriculum; finally, it analyzes the oral verification moment provided for the State exam concluding the second cycle of education, aimed at ascertaining whether or not the examinee has “matured civic education skills.” In closing, the paper sets out, in summary, the outcomes of the study itinerary with the purpose of highlighting the answer to the question sketched in the epigraph.



1. Orientamento preliminare

1.1...di merito...

La derivazione del verbo latino *educĕre* riconosce alla parola educazione un carattere dinamico (trarre fuori, appunto) la cui collocazione all'interno del sistema di istruzione, però, non è per nulla agevole, generando dilemmi ed incertezze che hanno, a dire il vero, radici antiche⁹⁷. In questo senso, le contraddizioni più interessanti risalgono al tempo della Rivoluzione francese (ove affiora la diffusione dei c.d. «catechismi costituzionali»⁹⁸) e possono cogliersi mirabilmente esaminando le opposte posizioni espresse da Condorcet e Talleyrand: «il primo era pervaso dalla convinzione che la lotta contro l'ignoranza e la diffusione dell'istruzione avrebbero di per sé stesse promosso l'adesione spontanea ai principi etici del nuovo mondo che la Rivoluzione ostentava con la forza di una rivelazione, Talleyrand abbracciava risolutamente l'idea dello Stato come necessario istitutore e dispensatore della morale rivoluzionaria, cioè educatore»⁹⁹. Tali divergenti profili di ordine teoretico si riverberano, non a caso, sul «ruolo» assunto *dalla modalità* di trasmissione dei principi legati al testo costituzionale. Infatti, specie per Talleyrand, la Costituzione doveva essere innalzata a catechismo civile sicché necessitava di una morale ad essa conforme, ma dall'altra parte correndo il rischio, previsto da Condorcet, di implementare una religione civile che con il pretesto di accarezzare la libertà avrebbe finito per oltraggiare la libera coscienza¹⁰⁰.

L'accennata disputa – trascinatasi a lungo in momenti storici successivi e acuitasi, soprattutto, durante i regimi autoritari – rammentando, ad es., al notorio¹⁰¹ cambio di denominazione, operato durante il fascismo, del *Ministero della Pubblica Istruzione* in *Ministero dell'Educazione* – reca in sé il problematico rapporto tra «istruzione da impartire (etimologicamente: far parte qualcuno della conoscenza di

* Dottore di ricerca in Social Sciences and Humanities, Università Niccolò Cusano – Tel. Roma.

⁹⁷ G. ZAGREBELSKY, *Mai più senza mastri*, il Mulino, Bologna, 2019, 49.

⁹⁸ S. ILLARI, *Insegnamento della Costituzione ed educazione civica*, in G. MATUCCI, F. RIGANO (cur.), *Costituzione e istruzione*, FrancoAngeli, Milano, 2016, 427 ss.

⁹⁹ ZAGREBELSKY, *Op. cit.*, 51.

¹⁰⁰ *Ivi*, 52.

¹⁰¹ Trattasi di un «passaggio significativo se si considera nell'ottica di allargamento di orizzonti e di funzioni del Governo in relazione alla trasmissione degli abiti culturali del regime»: cfr., M. MORANDI, *Il sistema nazionale della pubblica istruzione: una storia italiana*, in G. MATUCCI, F. RIGANO (cur.), *Costituzione e istruzione*, FrancoAngeli, Milano, 2016, 23.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

qualcosa) ed educazione da inculcare (introdurre a forza un atteggiamento etico)¹⁰², sollecitando la relazione instauratasi tra due principali agenzie: scuola e famiglia¹⁰³.

L'indicato rapporto, nel contesto italiano, costituisce uno dei temi ricorrenti e, al tempo stesso, maggiormente complesso da comporre, posto che l'«istruzione» rimanda a contenuti maggiormente acquisiti e consolidati¹⁰⁴, il compito educativo, per quanto connesso, «appare come afferente ad una sfera dove l'ordinamento può entrare solo parzialmente e con grande cautela, per non scalfire l'autonomia dei privati [...]»¹⁰⁵ giacché esercitato, *ex art. 30 Cost.*, dai genitori sui quali grava una specifica responsabilità¹⁰⁶.

A tacere dell'assenza di un calco linguistico che eleva *nominalmente* l'educazione a diritto di rango costituzionale¹⁰⁷, il legislatore italiano, in tempi e modi diversi, ha provato, tra le altre cose, «a coprire» la distanza proprio mediante la promozione dell'insegnamento dell'«educazione civica» a scuola; e lo ha fatto dapprima prediligendo «un carattere informativo e formativo della coscienza civile» proteso ad «alimentare «l'amore per la Patria» e favorire la piena partecipazione alla vita della comunità»¹⁰⁸, poi prodigandosi per far «maturare la capacità di dare un senso all'esistenza» degli studenti¹⁰⁹, e, infine, istituendo un «insegnamento trasversale [...] che sviluppa la conoscenza e la comprensione delle strutture e dei profili sociali, economici, giuridici e ambientali della società»¹¹⁰.

¹⁰² G. ZAGREBELSKY, *Op. cit.*, 54.

¹⁰³ M. TROISI, *Il dialogo tra agenzie educative nella scuola ai tempi del Covid-19*, in G. LANEVE (cur.), *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2020, 88; e che, peraltro, riecheggia nell'art. 7 della L. n. 92/2019.

¹⁰⁴ M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (cur.), *Le dimensioni dell'istruzione. Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, *passim*; A. M., Poggi, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola dell'istruzione nel nostro Paese*, il Mulino, Bologna 2019, *passim*; benché critica sul tentativo di «torsione» di tale diritto: R. CALVANO, *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Ediesse, Roma, 2019, 28 ss.

¹⁰⁵ B. AGOSTINELLI, *L'educazione della prole tra antiche prerogative genitoriali e nuovo interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. n. 1/2021, 155.

¹⁰⁶ G. MATUCCI, *La responsabilità educativa dei genitori fra scuola e dinamiche familiari*, in G. Matucci, F. Rigano (cur.), *Costituzione e istruzione*, FrancoAngeli, Milano, 2016, 233 ss.

¹⁰⁷ Corte cost., sent. n. 7 del 1967, punto 3, secondo la quale «[...] non è da disconoscere la distinzione tra i concetti di insegnamento, di istruzione e di educazione». Si v., però, la precisazione in M. CARDUCCI, *Riconoscimento ed efficacia del diritto all'educazione in Italia*, in F. FACURY SCAFF., R. ROMBOLI, M. REVENGA (cur.), *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2009, 190 ss., e che predilige, tra l'altro, l'«educazione» quale espressione «unificante» (191).

¹⁰⁸ Si v., CAMERA DEI DEPUTATI, *Relazione introduttiva al D.D.L. n. 2100*, 13 luglio 1951.

¹⁰⁹ In linea con la previsione di cui all'art. 1 del D.L. n. 137/2008 conv. con mod. L. n. 169/2008; cfr., anche, MIUR, *Documento d'indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione»*, 4 marzo 2009, 13.

¹¹⁰ Art. 2, co. 1, L. n. 92/2019.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

1.2 ...e di metodo

Le accennate finalità obbligano ad indugiare – ed è questo l'oggetto privilegiato del saggio in lettura – sulla *peculiare* fisionomia che l'«educazione civica» ha assunto nel sistema di istruzione italiano¹¹¹. Il proponimento è quello di verificare se essa possa realmente intendersi alla stregua di una vera e propria “disciplina” oppure se, di converso, valicando i confini concettuali e i canoni formali di una materia di insegnamento propriamente intesa, rappresenti un *unicum* rispetto alle altre entità curriculari. I piani di indagine sono chiaramente articolati e, pertanto, una precisazione è d'obbligo: l'ambivalenza tautologica “disciplina”-“non disciplina” è tale solo in superficie giacché nei suoi meandri cela, probabilmente, la tendenza a proporre multiformi approcci e soluzioni a istanze di varia natura, così rianimando la *complessità* di ordine giuridico (ma anche filosofico, sociale e pedagogico) insita nel relazione istruzione-educazione¹¹².

Sulla base di quanto affermato, il saggio propone, in apertura, una dettagliata ricognizione (prevalentemente attenzionando gli elementi di diritto positivo) delle origini e delle plurime traduzioni normative susseguitesi – svolgimento obbligato per evitare facili riduzionismi – fino ad arrivare all'attuale formulazione (dal §2 al §2.6). Successivamente, lo scritto focalizza l'attenzione sui seguenti snodi problematici: contenuti e nuclei tematici dell'attuale «educazione civica» (§3); modalità di valutazione delle conoscenze acquisite nel curriculum (§4); infine, analizza il momento di verifica orale previsto per l'esame di Stato conclusivo del secondo ciclo di istruzione dedito ad accertare che l'esaminando abbia o meno «maturato le competenze di educazione civica» (§5). In chiusura, nell'ultima sezione (§6) sono esposti, in sintesi, gli esiti dell'itinerario di studio con il proposito di mettere in evidenza la risposta al quesito abbozzato nel titolo del saggio.

¹¹¹ S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica da parte della legge n. 92/2019, con fondamento la conoscenza della Costituzione italiana. Tra buone intenzioni e false partenze*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. n. 2/2019, 1-34.

¹¹² R. MARZO, *Costituzione, Scuola, Educazione civica*, in R. SCORZA, E. CUCCODORO (cur.), *Legalità, educazione civica, Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 51; ID., *Dal «diritto all'istruzione» al «dovere di educare»? La legge n. 92/2019 sull'insegnamento dell'Educazione civica e la Costituzione come compito*, in F. PELUSO CASSESE (cur.), *Research on Educational Neuroscience*, Edizioni Universitarie Romane, Roma, 2021, 48 ss.



2. L'affermarsi dell'«educazione civica»

Preliminarmente è necessario provvedere ad una rigorosa ricostruzione dei vari approdi legislativi (non avversando il contenuto dei vari decreti ministeriali, circolari, linee guida, ecc.) cercando di mettere in risalto, sempre e comunque, i caratteri fondamentali che circoscrivono, in positivo o per difetto, l'«educazione civica». Peraltro, benché l'impatto di una c.d. «formazione civica»¹¹³ si riconosce, secondo alcuni, «fin dalla costituzione dello Stato unitario, all'insegnamento di alcuni elementi di educazione civica correlati alla conoscenza dello Statuto Albertino»¹¹⁴, il punto di partenza prescelto è invece situato «in epoca repubblicana, negli anni di poco successivi all'entrata in vigore della Costituzione»¹¹⁵. Infine, prima di procedere, un ulteriore avvertimento è d'obbligo: l'itinerario proposto non può essere isolato dall'*idea* di scuola¹¹⁶, ovvero dall'articolazione interna di tale «microcosmo»¹¹⁷; di conseguenza, i principali crinali analizzati necessitano di un'opportuna doppia contestualizzazione che riguarda tanto il contesto in cui gli intereventi legislativi sono stati concretizzati, quanto l'ordine e/o il grado di scuola al quale, di volta in volta, il dato normativo si riferisce.

2.1. Il D.P.R. n. 585/1958 e la Costituzione come «esperienza storica»

Come innanzi detto, l'attuale presenza dell'«educazione civica» nell'ordinamento scolastico italiano non è affatto una *novità*. Benché il D.P.R. n. 503/1955 conteneva qualche «traccia»¹¹⁸ prevedendo, nei programmi per le classi terza, quarta e quinta un'«educazione morale e civile» trattata peraltro unitamente all'educazione civica¹¹⁹, è nell'anno 1958 che, su impulso dell'allora Ministro della Pubblica Istruzione, on. Aldo Moro, si avvantaggia l'introduzione dell'insegnamento nel tentativo di formalizzare una esplicita relazione con la Costituzione della Repubblica in quanto considerata «culmine della nostra attuale esperienza storica, nei cui principi fondamentali si esprimono i valori morali che integrano la trama spirituale

¹¹³ S. ILLARI, *Op. cit.*, 432 ss.

¹¹⁴ *Ivi*, 433.

¹¹⁵ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 9.

¹¹⁶ P. BIANCHI, *Nello specchio della scuola. Quale sviluppo per l'Italia*, il Mulino, Bologna, 2020, *passim*.

¹¹⁷ A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, il Mulino, Bologna, 2003, 15.

¹¹⁸ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 11.

¹¹⁹ *Ibidem*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

della nostra convivenza civile»¹²⁰. In questo “originario” decreto si possono rinvenire ed isolare alcuni elementi che denotano, al contempo, connaturati punti di forza e matrici di volubilità. Innanzitutto, provando a placare la confusione terminologica insita nel *nomen* prescelto dal legislatore, si afferma che «il primo termine, “educazione”, si immedesima con il fine della scuola e con il secondo, “civica”, si proietta verso la vita sociale, giuridica, politica, verso i principi che reggono la collettività e le forme nelle quali essa si concreta»¹²¹. Posta in questi termini, allora, «se pure è vero che l’educazione civica ha da essere presente in ogni insegnamento, l’opportunità evidente di una sintesi organica consiglia di dare ad essa un quadro didattico, e perciò di indicare orario e programmi e induce ad insegnare per questo specifico compito il docente di storia»¹²². Dunque, l’orientamento prescelto è quello di generare una *cangiante entità* legata all’«organizzazione della vita scolastica» intesa «come viva esperienza di rapporti sociali e pratico esercizio di diritti e di doveri»¹²³. Il programma desumibile dalla lettura del D.P.R. n. 585/1958 reca una suddivisione (primo ciclo per la scuola secondaria inferiore e secondo ciclo per la scuola secondaria superiore) che si proietta sull’elencazione degli «argomenti da trattare»¹²⁴. In tutti i casi, però, l’«educazione civica» è collocata «nell’ambito dell’orario fissato per l’insegnamento della storia» al cui interno «il docente dovrà destinare due ore mensili alla trattazione [...]»¹²⁵. Ad essere precisi solo nella classe terza si enuncia lo studio dei «principi ispiratori e lineamenti essenziali della Costituzione della Repubblica italiana», mentre nella prima e seconda classe della scuola secondaria viene genericamente previsto che «l’educazione civica tende soprattutto a enucleare dai vari insegnamenti tutti quegli elementi che concorrono alla formazione della personalità civile e sociale dell’allievo». E’ innegabile constatare la presenza di aspetti problematici giacché in tale frangente si assiste ad una iniziale, quanto palese, *singolarità* nell’inaugurato insegnamento, certamente *sui generis*¹²⁶: a) assenza di attribuzione del voto (tale da escludere, evidentemente, l’acquisizione di conoscenze valutabili nei termini propri delle altre discipline); b) limitazione temporale ad appena due ore mensili; c) conferimento al docente di storia con il compito – assai gravoso – di prefigurare una sintesi organica ed implementare un programma didattico.

¹²⁰ Così come si legge nel c.d. «Programmi per l’insegnamento dell’educazione civica negli istituti e scuole di istruzione secondaria e artistica» del tempo; cfr., D.P.R. n. 585/1958, in *Gazz. Uff.*, n. 143 del 17 giugno 1958.

¹²¹ D.P.R. n. 585/1958, nella *Premessa*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ivi*, nella parte denominata *Programma*.

¹²⁵ *Ivi*.

¹²⁶ S. ILLARI, *Op. cit.*, 445.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La gracilità del congegnato primordiale impianto, sebbene emerga *ictu oculi* dalla coesistente presenza dei predetti punti, è segnata, in special modo, tanto dalla dipendenza dell'«educazione civica» dalla “disciplina madre” (la storia), quanto dalla complessità insita nell'intreccio di plurime dimensioni (quantomeno culturali e politiche, ma anche di ordine giuridico).

Indubbiamente, le motivazioni istituzionali che hanno ispirato e legittimato l'iniziale immissione dell'«educazione civica» nel sistema di istruzione italiano sembrano, a dire il vero, maggiormente sorrette da variegata e plurime istanze: coniugare «disciplina» e «vita»¹²⁷. Potrebbe dirsi, *ex post*, che l'esaltazione della memoria storica¹²⁸ è senza dubbio sintomatica dalla vicinanza temporale ad alcuni virulenti accadimenti rispetto ai quali la trama valoriale affermata nel testo costituzionale può rappresentare la rivelazione di un percorso: «da *dove si proviene*, del *ciò che si è* e del *dove probabilmente si va*», così contribuendo «in qualche maniera a fornire elementi di sicurezza e di certezza e a meglio orientare il giovane nella società attuale»¹²⁹.

Dunque, non vi è ragione plausibile per obiettare che la Costituzione “entra a scuola” prestandosi con l'auspicio di essere studiata principalmente quale *prodotto della storia*, a sua volta generativo di pratiche conformi ai valori in essa sanciti. Nondimeno, in questo frangente, l'«educazione civica» non è sorretta da un proprio statuto (tipico di ogni disciplina) avendo contorni labili ed indefiniti – poiché oltre e accanto alla Costituzione vengono proposti temi diversi e, paradossalmente, più di ordine giuridico che storico –, affidata alla “sensibilità” del docente di storia¹³⁰ ed appiattita unicamente sulla cadenza impersonale e “descrittiva” di alcuni istituti e istituzioni e sulla presentazione di alcuni valori utili ad improntare uno stile di vita democratico. L'asserzione contenuta nel D.P.R. n. 585/1958 è a dir poco eloquente: «il campo dell'educazione civica, a differenza di quello delle materie di studio, non è definibile per dimensioni, non potendo essere delimitato dalle nozioni, e spingendosi invece su quel piano spirituale dove quel che non è scritto è più ampio di quello che è scritto»¹³¹. Dall'altro lato, però, l'itinerario di sviluppo prefigura ed assesta, con estremo favore e fervore politico, l'osmosi tra l'«educazione» e la formazione alla partecipazione politica dei giovani cittadini, dando a quest'ultimi l'opportunità di

¹²⁷ D.P.R. n. 585/1958, *Premessa*.

¹²⁸ Oovvero, per alcuni, l'acquisizione di una «coscienza storica»: C. PERUCCI, *L'educazione politica nel quadro dell'educazione permanente*, Le Monnier, Firenze, 1976, 41.

¹²⁹ O. PETRELLI, *Educazione, Scuola e Costituzione*, Editrice Universitaria di Roma – La Goliardica, Roma, 1991, 316.

¹³⁰ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 13.

¹³¹ Così, ancora, nel D.P.R., n. 58/1958, *Premessa*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

accostarsi alle regole della comunità: «[...] il desiderio di “essere un cittadino” più o meno consapevole, è radicato nei giovani, connaturale alla loro personalità, ed è un dato fondamentale positivo per la loro completa formazione umana»¹³². In tale «duplice dimensione»¹³³, però, il carattere *disciplinare* pare regredire in favore di quello *trasversale* a motivo del quale «essa risulta integrata come finalità di altre materie»¹³⁴.

2.1.2. (segue) «Educazione civica» e didattica: primi esemplari, modalità e percorsi di insegnamento

Scandagliando i primi ausili didattici si nota una configurazione delineata prevalentemente sulla (incompleta) sequenza del testo costituzionale e con alcune digressioni di contenuto del tutto eterogenee (ciò in linea con i programmi all'epoca vigenti). Tuttavia, sebbene dovesse essere il docente di storia ad impartire l'«educazione civica», i principali nuclei tematici offerti al discente interessano la matrice giuridica propria dei vari istituti ed istituzioni e non soggiacciono, così come si sarebbe indotti a credere, alla irenica narrazione storico-descrittiva degli eventi.

Ad esempio, un primo volume¹³⁵ – condensato in 142 pagine corredato da «*Tavole sinottiche della Costituzione italiana*» e il testo in calce della stessa –, ad uso del biennio delle scuole secondarie superiori, apre con il capitolo primo dedicato ai «*Diritti e doveri nella vita sociale*», include il capitolo ottavo dedicato a «*I poteri dello Stato*» e termina con il capitolo undicesimo che approfondisce «*Lo Stato italiano*» (ove risalta, emblematicamente, un passo dedicato a «*L'opera civilizzatrice dello Stato Italiano in Africa*»).

Non è un volume storico, ma nemmeno un trattato giuridico; è un *ibrido*. Un testo dal contenuto *parziale*, quasi segnato dall'urgenza di dover proporre un immediato indirizzo di significato e dare una caratterizzazione alla direzione del percorso di studio. Lo svolgimento di alcuni temi intrisi di particolare tecnicismo come, ad es., il concetto di diritto, la formazione delle leggi, la rappresentanza politica non sono ovviamente affrontati nei termini della diffusa manualistica accademica (anche di quella maggiormente in voga in quegli anni). Probabilmente, la trattazione non approfondita – quantomeno secondo i rigorosi canoni che soprassedono

¹³² *Ibidem*.

¹³³ S. ILLARI, *Op. cit.*, 446.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ C. COTTONE, E. BAGLIONI, *Educazione civica*, Stabilimenti Grafici Bemporad-Marzocco, Firenze, 1962.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

all'insegnamento di una disciplina che annovera la Costituzione ed elementi di diritto – può trovare una spiegazione plausibile nella collocazione editoriale del volume: riservato agli studenti del biennio delle scuole secondarie superiori (benché, paradossalmente, tale momento formativo già propizio a favorire il passaggio dal consumo inerte all'acquisizione di nuclei essenziali).

Anche un altro testo¹³⁶, in questa variante ad uso dell'ultimo triennio delle scuole superiori secondarie, reca l'apertura alla Costituzione italiana adducendo in premessa il suo «inquadramento storico e la sua natura giuridica»¹³⁷, senza precisazioni di ordine metodologico; ciò in linea con il D.P.R. n. 585/1958 che assume aprioristicamente lo studio relativo all'«inquadramento storico e principi ispiratori della Costituzione della Repubblica italiana»¹³⁸. Probabilmente in adesione all'impostazione consuetudinaria del tempo, il testo non è corredato da note a piè di pagina e privilegia per ogni unità tematica l'esposizione di "elementi" minimi compendati all'essenziale: non rincorre alcuna completezza contenutistica, bensì solo ad un'esposizione "enciclopedica" nello stile redazionale. In esso è prediletta l'organizzazione modulare che, come innanzi esposto, accanto alla dimensione costituzionale affianca e propone segmenti eterogenei (la legislazione sociale, la filiazione e i vari gradi di parentela, le imprese sociali) determinando una frammentazione che, in alcuni casi, sconta l'assenza di un facile raccordo o, peggio, una banalizzazione dell'intero impianto. Anche in questo caso, peraltro, il guadagno conoscitivo auspicato pare essere prevalentemente di natura giuridica (anziché storica) cosicché davvero troppo angusta si rileva la distanza che separa il contenuto del progetto editoriale dalle cognizioni proprie dell'insegnate di storia al quale è demandata la gradazione delle scelte, correndo il rischio di riduzioni precostituite e /o parafrasi standardizzate.

Ambedue i menzionati (e risalenti) strumenti didattici palesano, sotto il profilo contenutistico ed ermeneutico, un approccio senza alcuna "problematizzazione", nei quali, paradossalmente, il nozionismo "in pillole" prevale su ogni forma di *soggettività*, prefigurando un consumo inerte da parte del discente che è così impegnato ad *assimilare un modo d'essere* di civica presenza nella comunità¹³⁹. Non a caso, la concretezza dell'insegnamento in questione continua a risolversi nella "naturale" essenza "*impositiva*", forse dovuta al complesso transito culturale, anche e

¹³⁶ F. COGETTI, *Elementi di Educazione civica*, II, Società Editrice Dante Alighieri, Milano, 1960.

¹³⁷ *Ivi*, p. 7.

¹³⁸ D.P.R. n. 585/1958, *Programma*.

¹³⁹ R. MARZO, *Costituzione, Scuola, Educazione civica*, *Op. cit.*, 52.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

soprattutto in ambito scolastico, dal regime dittatoriale a quello democratico¹⁴⁰.

Dunque, nell'immediato dopoguerra il percorso scolastico include, al più, un mero *approccio conoscitivo formale* ai valori fondanti della Repubblica (verosimilmente per la loro caratterizzante novità rispetto al passato) – ivi affiancando altri temi prossimi ad altre branche del diritto (questo sì disciplina propriamente intesa) – sicché la Costituzione rappresenta, al più, un riferimento da presentare alle giovani generazioni¹⁴¹.

2.2. Le previsioni contenute nel D.M. del 9 febbraio 1979 per la scuola media e quelle previste nel D.P.R. 12 febbraio 1985, n. 104 per la scuola elementare

Come innanzi preannunciato, l'«educazione civica» assume, «in occasione di ogni intervento normativo, denominazioni differenti (pur se di norma ruotanti attorno al termine “educazione”), oltre che diversa collocazione nei programmi dei vari ordini di scuola»¹⁴². Tant'è che, in linea con la pregressa impostazione, essa si sviluppa anche nei programmi della scuola media «obbligatoria e unica»¹⁴³ rispondente, sempre secondo la legge istitutiva, all'obiettivo di «concorre a promuovere la formazione dell'uomo e del cittadino secondo i principi sanciti dalla Costituzione e favorisce l'orientamento dei giovani ai fini della scelta dell'attività successiva». In questo contesto (fase adolescenziale), quindi, l'«educazione civica» è legata alla conoscenza dei principi valori della Costituzione nonché alla maturazione e allo sviluppo di una personalità autonoma, responsabile e solidale (sempre affidata al docente di storia).

Nei programmi della scuola media risalenti agli anni Settanta e Ottanta¹⁴⁴ compaiono alcuni elementi interessanti. Innanzitutto, si registra il proposito di introdurre una «[...] specifica materia d'insegnamento, esplicitamente prevista dal piano di studi [...]». In tal guisa, quindi, situata come insegnamento «nodale» della scuola media perché orientata realizzare un cittadino responsabilmente impegnato

¹⁴⁰ R. SANI, *La scuola e l'educazione alla democrazia negli anni del secondo dopoguerra*, in M. CORSI, R., SANI (cur.), *L'educazione alla democrazia tra passato e presente*, Vita e Pensiero, Milano, 2004, 43-62.

¹⁴¹ PUGIOTTO, A., *La Costituzione tra i banchi di scuola*, in ID (cur.), *Per una consapevole cultura istituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli, 2013, 4 ss.

¹⁴² S. PANIZZA, *Op. cit.*, 10.

¹⁴³ Istituita con L. n. 1859/1962, in *Gazz. Uff.*, n. 27 del 30 gennaio 1963.

¹⁴⁴ Si v., D.M. 9 febbraio 1979, avente ad oggetto «*Programmi, orari di insegnamento e prove di esame per la scuola media statale*», in *Gazz. Uff.*, n. 50 del 20 febbraio 1979, Serie Ord.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

nell'attuazione della democrazia e della solidarietà umana¹⁴⁵. Non solo. Si precisa altresì l'aspetto contenutistico: essa «ha come oggetto di apprendimento le regole fondamentali della convivenza civile, come risultati di un processo storico pervenuto a formulazioni giuridiche positive e come presupposto per ulteriori sviluppi»¹⁴⁶ come pure la «funzione [...] di far maturare il senso etico come fondamento dei rapporti dei cittadini, di rendere coscienti del compito storico delle generazioni e dei singoli, di promuovere una concreta e chiara consapevolezza dei problemi della convivenza umana ai vari livelli di aggregazione comunitaria, guidando l'alunno a realizzare comportamenti civilmente e socialmente responsabili»¹⁴⁷. Pertanto, l'«educazione civica» è pensata quale «[...] campo di raccordo culturale, interdisciplinare [...]»¹⁴⁸ laddove il nucleo fondamentale è dato «[...] dal testo della Costituzione italiana, legge fondamentale dello Stato e sintetica espressione della nostra civile convivenza, che abbisogna di tutte le forze per la sua completa attuazione. La comprensione della Costituzione, che gioverà anche a dare sistemazione, quasi secondo un indice ragionato, agli altri temi di educazione civica, avrà un momento più organico nella terza classe, in quanto lo consentono l'età e l'esperienza raggiunta dagli allievi»¹⁴⁹. La gestione è affidata ai consigli di classe i quali hanno il compito di indicare, in sede di programmazione, «tempi specifici per lo svolgimento dell'attività programmata» e l'insegnamento «al docente di materie letterarie per la riconosciuta opportunità di sviluppare la trattazione dei suoi contenuti specifici in costante correlazione con l'insegnamento della storia».

In questo frangente storico, tutte le discipline vengono intese come «articolarzioni di una educazione unitaria» (educazione linguistica, storica, civica, ecc.) favorendo un nuovo approccio pedagogico [...]; non a caso, le stesse analisi scientifiche del tempo segnalano la disomogeneità delle giovani generazioni in ordine a stili di vita, modelli di comportamento, approccio valoriale: esiti che «sconcertano [...] gli osservatori e rendono arduo prefigurare la società del domani»¹⁵⁰. In considerazione dei soggetti beneficiari, l'«educazione civica» ha contorni ancor più labili: nelle classi prima e seconda la conoscenza del testo costituzionale assume «la forma di una considerazione sui valori umani e sociali insiti nell'esperienza di vita comunitaria dell'alunno (la

¹⁴⁵ B. BETTA, *Educazione civica e storia nella scuola media*, La Nuova Italia, Firenze, 1972, *passim*; O. PETRELLI, *Educazione politica*, Milella, Lecce, 1989, 58

¹⁴⁶ Cfr., D.M. 9 febbraio 1979, Parte IV, art. 2, lett. b).

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ivi*.

¹⁵⁰ F. GARELLI, *La generazione della vita quotidiana. I giovani in una società differenziata*, il Mulino, Bologna, 1984, 19.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

famiglia, il gruppo, la comunità scolastica...»¹⁵¹; invece, nella classe terza lo studio riguarda «[...] riferimenti alla sua genesi, ai suoi principi ispiratori e alla sua attuazione»¹⁵² nonché la trattazione elementare di taluni temi attinenti ad istituti fondamentali dell'ordinamento pubblico e privato.

Nei programmi della scuola elementare del 1985¹⁵³ – e ciò in sostituzione dal D.P.R. n. 503/1955 – compare, ai vertici degli obiettivi educativi, l'«educazione alla convivenza democratica», indicata come uno dei «principi e fini della scuola primaria»¹⁵⁴ e che viene a configurarsi come «il fulcro stesso del curriculum, il principio unificante degli obiettivi formativi in cui esse è articolato e dei contenuti culturali che ne contrassegnano gli orientamenti e le scelte»¹⁵⁵. In linea con l'ovvia constatazione che tale «tappa» del percorso scolastico rappresenta il momento della prima alfabetizzazione culturale, nell'intenzione del legislatore essa è propensa a sollecitare «[...] gli alunni a divenire consapevoli delle proprie idee e responsabili delle proprie azioni, alla luce di criteri di condotta chiari e coerenti, che attuino valori riconosciuti». Per alcuni, quindi, si tratta «[...] di un concreto obiettivo verso cui gli scolari vengono indirizzati per divenire progressivamente consapevoli delle proprie idee e responsabili delle proprie azioni»¹⁵⁶. I valori ai quali riferirsi non possono che essere individuati nel testo della Costituzione repubblicana poiché «lo studio dei caratteri fondamentali [...], visti nelle loro matrici storiche ideali, consente di individuare gli elementi portanti del nostro sistema democratico (diritti di libertà, eguaglianza e giustizia sociale, principio e organizzazione della rappresentanza, ecc.) come sistema aperto al confronto e alla trasformazione»¹⁵⁷. Quanto allo spazio curricolare, questi programmi prevedono, accanto alla storia e alla geografia, la c.d. materia di «studi sociali». Con essi la scuola deve fornire «gli strumenti per un primo livello di conoscenza dell'organizzazione della nostra società nei suoi aspetti istituzionali e politici, con particolare riferimento alle origini storiche e ideali della Costituzione».

2.3. La Direttiva n. 58 dell'8 febbraio 1996 e la propensione verso «nuove dimensioni formative»

¹⁵¹ Cfr., D.M. 9 febbraio 1979.

¹⁵² *Ivi.*

¹⁵³ Cfr., D.P.R. n. 104/1985, in *Gazz. Uff.*, n. 76 del 29 marzo 1985, Serie Ord.

¹⁵⁴ *Ibidem.*

¹⁵⁵ M. PARENTE, *Educazione alla convivenza democratica*, in C. SCURATI (cur.), *La nuova scuola elementare. Commento ai programmi del 1985*, La Scuola, Brescia, 1986, 35.

¹⁵⁶ O. PETRELLI, *Educazione Politica*, *Op. cit.*, 54.

¹⁵⁷ Cfr., D.P.R. n. 104/1985.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Un passo avanti nell'elaborazione culturale e amministrativa, più che negli ordinamenti e nei programmi, si registra negli anni 1995 e 1996, nell'ambito di una Commissione ministeriale suggerita dal Consiglio Naz. della Pubblica Istruzione per ripensare e rilanciare il *ruolo* – fino ad allora considerato evanescente – dell'«educazione civica»¹⁵⁸.

Di fronte al complicarsi e all'estendersi della problematica di tipo socio-politico (i noti eventi che hanno segnato un'epoca: dalla caduta del Muro di Berlino, la firma dei trattati di Maastricht, l'inizio della globalizzazione) e di tipo esistenziale (disagio giovanile, devianza, ecc.), diversi Ministeri, a partire da quello dell'Istruzione, sono indotti ad affidare alla scuola, sulla base delle “emergenze” volta a volta percepite, ogni problematica che presenta risvolti di tipo *educativo*. Nell'ambito della richiamata Commissione si fa chiaro che le “educazioni” (burocraticamente suddivise), già in qualche modo “governate” con i progetti di vario genere, devono trovare nella Costituzione una *mappa concettuale, valoriale e giuridica* essenziale e completa, utile a unificare la nuova problematica educativa e ad affrontarla non in termini giustappositivi, ma in termini *integrativi*. Posta in questi termini, però, l'«educazione civica», allora, più che dotare lo studente di nozioni, si presta ad essere *il mezzo* per raggiungere *un fine*. Non a caso la Direttiva ministeriale n. 58, con l'allegato documento «*Nuove dimensioni formative, educazione civica e cultura costituzionale*», enuclea la predisposizione di un «curricolo continuo di educazione civica e cultura costituzionale»; dunque, «i programmi di insegnamento dell'educazione civica vengono a raccordarsi in maniera più stretta con la dimensione culturale e quella propria della Carta costituzione». Nel citato documento emerge – o, sarebbe il caso di dire, ri-emerge – l'impostazione di fondo secondo la quale «[...] i valori dell'educazione civica (termine accreditato sul piano internazionale, che indica anche un frequentato campo di ricerca e d'innovazione) sono trasversali a tutte le discipline e a tutte le attività della scuola, in quanto partecipe di un compito che non può non essere dell'intera società, non meno vero che essi trovano una formulazione e un livello di realtà istituzionale dotato di particolare intensità concettuale e di efficacia operativa nella Costituzione italiana». Nonostante quanto innanzi si manifesta la «necessità di assicurarne lo studio, con la dignità di una materia autonoma dalla storia, ancorché ad essa strettamente collegata, così come dev'essere collegata all'economia e al

¹⁵⁸ Per alcuni interessanti spunti, si v., C.N.P.I., *Pronuncia di propria iniziativa su Educazione civica, democrazia e diritti umani*, 23 febbraio 1995.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

diritto»¹⁵⁹.

Dunque, benché dichiaratamente connotata da un elevato grado di *trasversalità* e sorretta da un proposito marcatamente *pedagogico*, si prefigura, con favore, «un'educazione civica non solo diffusa nel curriculum, ma concentrata anche in un'autonoma disciplina impegnata a far emergere dalla Costituzione la grande ricchezza valoriale, propositiva, normativa, che definisce un comune patrimonio di garanzie e d'impegno per il futuro, si è ritenuto di definire questa disciplina: "Educazione civica e cultura costituzionale"». Sebbene la storia non regredisce al cospetto dei contenuti, si realizza l'importanza di «valorizzare, ad ogni livello scolastico e con le dovute gradualità, gli insegnamenti del diritto e dell'economia. Il diritto è regolatore dei processi sociali e scaturisce da una dinamica culturale e politica che va compresa, più che demonizzata o glorificata acriticamente [...]»¹⁶⁰ poiché si afferma, a seguire, che una «conoscenza dei principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario è necessaria anche se, di per sé, è insufficiente a ottenere quei comportamenti civici che si sostanziano di testimonianze, di esperienze vissute e di riflessioni eticamente orientate».

Indubbiamente, l'impianto della riconvocata Direttiva n. 58/1996 – troppo spesso taciuto negli studi di settore – «[...] avrebbe potuto rappresentare, come si intuisce agevolmente, un deciso cambiamento di rotta rispetto alla tradizionale concezione e collocazione [...]»¹⁶¹; tuttavia, «non ebbe modo di entrare in vigore, forse anche per la complessità procedimentale prevista»¹⁶².

2.4. La legge delega n. 53 del 28 marzo 2003 e il D. Lgs. n. 59 del 19 febbraio 2004

Come innanzi si preannunciava l'itinerario dell'«educazione civica» non può essere oggetto di studio isolato rispetto a quanto accade *nella* scuola. Non a caso, la L. n. 53/2003, avente ad oggetto la «Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale»¹⁶³, rappresenta, nel sistema ordinamentale, uno snodo determinante che non può essere taciuto¹⁶⁴. Infatti, proprio «al fine di favorire la

¹⁵⁹ Direttiva ministeriale n. 58, con l'allegato documento «Nuove dimensioni formative, educazione civica e cultura costituzionale».

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 16.

¹⁶² *Ivi*, spec. nt. 22.

¹⁶³ L. n. 53/2003, in *Gazz. Uff.* n. 77 del 2 febbraio 2003, Serie Ord.

¹⁶⁴ S. ILLARI, *Op. cit.*, 451 e nt. 83.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

crescita e la valorizzazione della persona umana, nel rispetto dei ritmi dell'età evolutiva, delle differenze e dell'identità di ciascuno e delle scelte educative della famiglia, nel quadro della cooperazione tra scuola e genitori, in coerenza con il principio di autonomia delle istituzioni scolastiche e secondo i principi sanciti dalla Costituzione», il Governo è delegato «ad adottare [...], uno o più decreti legislativi per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e di istruzione e formazione professionale»¹⁶⁵. Altresì, l'impianto della delega indica, all'art. 2, principi e criteri direttivi del sistema educativo di istruzione e formazione, annoverando, ad es., la promozione e «il conseguimento di una formazione spirituale e morale, anche ispirata ai principi della Costituzione, e lo sviluppo della coscienza storica e di appartenenza alla comunità locale, alla comunità nazionale ed alla civiltà europea».

Il D.Lgs. n. 59 del 19 febbraio 2004¹⁶⁶ emanato in forza della menzionata delega segna una "svolta" epocale mettendo mano all'articolazione dei cicli d'istruzione. Infatti, l'art. 4, co. 1, prevede che «il primo ciclo d'istruzione è costituito dalla scuola primaria [della durata di cinque anni, ndr] e dalla scuola secondaria di primo grado [della durata di tre anni, ndr], ciascuna caratterizzata dalla sua specificità. Esso ha la durata di otto anni e costituisce il primo segmento in cui si realizza il diritto-dovere all'istruzione e formazione». Alla scuola primaria è così affidato, tra l'altro, il compito di «[...] educare ai principi fondamentali della convivenza civile» (art. 5) e a nulla prevedendo, nello specifico, tra le finalità della scuola secondaria di primo grado (art. 7). La scuola dell'Infanzia esclude «impostazioni scolasticistiche che tendono a preconizzare gli apprendimenti formali»¹⁶⁷ sicché assume una peculiare funzione di «assicurare a coloro che la frequentano la massima promozione possibile di tutte le capacità personali, promozione che si configura come diritto soggettivo di ogni bambino»¹⁶⁸. In considerazione di tanto, quindi, il legislatore tace ogni riferimento a concetti come l'«educazione civica», la Costituzione, ecc., giacché si tratta di un particolare tragitto durante il quale la scuola «concorre all'educazione armonica e integrale dei bambini e delle bambine che, attraverso la famiglia, scelgono di frequentarla [...] nel rispetto e nella valorizzazione dei ritmi evolutivi, delle capacità, delle differenze e dell'identità di ciascuno, nonché della responsabilità educativa delle famiglie»¹⁶⁹.

Ne consegue, tra le altre cose, la previsione di una peculiare articolazione:

¹⁶⁵ Cfr., art. 1, co. 1, L. n. 53/2003.

¹⁶⁶ In *Gazz. Uff.*, n. 51 del 2 marzo 2004, Suppl. Ord. n. 31.

¹⁶⁷ Cfr., «Allegato A», previsto dall'art. 12, co. 2.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

un'educazione di tipo «oggettivo-istituzionale» e un'altra, per così dire, di tipo «soggettivo-esistenziale». Le caratteristiche di fondo sono quindi sostanzialmente due. In base alla prima, essa deve coinvolgere tutti i docenti e tutte le discipline in uno sforzo di coordinamento e d'integrazione, per l'intera durata del periodo scolastico caratterizzato dal diritto dovere all'istruzione e alla formazione. In questo senso, come specificato nelle «*Indicazioni nazionali per i piani di studio personalizzati*», benché precisati gli obiettivi specifici di apprendimento (conoscenze e abilità) – tanto per ciascuna delle diverse discipline presenti nei piani di studio (alla fine di ogni biennio scolastico), quanto per l'«educazione alla convivenza civile» (alla fine della durata di ogni grado di scuola) –, viene comunque ribadito che i contenuti del doppio elenco obbediscono «al principio della sintesi e dell'ologramma», rinviando ciascuno a tutti gli altri. Per questo, si invitano i docenti a riflettere sul fatto che «un obiettivo specifico di apprendimento di una delle sei dimensioni della convivenza civile» è inteso sempre «anche disciplinare e viceversa». Altresì, la seconda caratteristica è basata sulla consapevolezza che l'originaria relazionalità umana e l'espressione morale e sociale di questa caratteristica antropologica sono l'ambito fondante lo statuale e il legale-normativo.

Per il secondo ciclo del sistema di istruzione (al quale si accede previo superamento dell'esame di Stato), invece, «si persegue la formazione intellettuale, spirituale e morale, anche ispirata ai principi della Costituzione, lo sviluppo della coscienza storica e di appartenenza alla comunità locale, alla collettività nazionale ed alla civiltà europea.»¹⁷⁰. Nell'«*Allegato A*», inoltre, si precisa, al punto 3, che il percorso di studi deve mettere lo studente in condizione di «conoscere l'organizzazione costituzionale ed amministrativa del nostro Paese per rispondere ai propri doveri di cittadino ed esercitare con consapevolezza i propri diritti politici a livello territoriale e nazionale [...]»¹⁷¹.

2.5. Il Decreto Ministeriale del 31 luglio 2007 adottato dal Ministero per la Pubblica Istruzione

La difficoltà dell'opera innovativa sopra sintetizzata ha indotto il nuovo Governo a lasciar cadere nel vuoto l'«educazione alla convivenza civile»; i concetti generali sono però stati ampiamente recuperati nelle «*Indicazioni per la scuola d'infanzia e del*

¹⁷⁰ D.Lgs. n. 226 del 17 ottobre 2005, in *Gazz. Uff.*, n. 257 del 4 novembre 2005, Suppl. Ord. n. 174.

¹⁷¹ *Ivi*, 21.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

*primo ciclo di istruzione. Indicazioni per il curriculum*¹⁷². Infatti, riferimenti in tal senso sono contenuti sia nella premessa generale, «*Cultura Scuola Persona*»¹⁷³ la quale finalizza le medesime «*Indicazioni*» ad «una nuova cittadinanza» e per un «nuovo umanesimo», sia nella premessa alle singole discipline e alle aree disciplinari in cui si discorre di temi come la «cittadinanza attiva», la «legalità», l'«etica della responsabilità e dei valori sanciti nella Costituzione». Peraltro, con riferimento all'«area storico-geografica» è precisato che essa ha «fra gli obiettivi centrali lo sviluppo delle competenze relative alla cittadinanza attiva (comprensione del significato delle regole per la convivenza nella società e della necessità di rispettarle, conoscenza della Costituzione e dei diritti umani)». Si tratta, in ogni caso, di aspirazioni che condizionano l'impianto di una disciplina a sé, quasi presupponendo l'indispensabile connessione ad altre. Se ciò è giustificato nella scuola dell'infanzia, meno può esserlo per il primo ciclo d'istruzione – comprende la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado (già elementare e media) – laddove l'intenzione proferita è quella di «porre le basi per l'esercizio della cittadinanza attiva».

Troppo diluito nel sensazionalismo d'opinione è l'obiettivo secondo il quale gli allievi devono imparare «a riconoscere e a rispettare i valori sanciti nella Costituzione della Repubblica Italiana» se poi, in concreto, non è accompagnato da un autonomo percorso e/o specifico itinerario di studio che permetta, tra le altre cose, di acquisire talune iniziali conoscenze di base. L'esito scontato è quindi quello di *ridurre* ogni profilo d'interesse all'interno dell'«area storico-geografica» nel tentativo – vano, probabilmente – di concorrere allo «sviluppo delle competenze relative alla cittadinanza attiva, come la comprensione del significato delle regole per la convivenza nella società e della necessità di rispettarle; la consapevolezza di far parte di una comunità territoriale organizzata a garanzia dei diritti delle persone; la conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione e dei principali aspetti dell'ordinamento dello Stato; la conoscenza dei diritti della persona riconosciuti dal consesso internazionale». In definitiva, allora, è innegabile constatare «il problematico impegno a pensare come trasversali i valori costituzionali»¹⁷⁴ insito nel provvedimento emanato dall'allora Ministro.

2.6. La “svolta” (apparente?) operata dal D.L. del 1° settembre 2008 n. 137, conv. con L. n. 169/2008 e l'integrazione del modello ad opera di successivi interventi

¹⁷² Cfr., D.M. 31 luglio 2007, in *Gazz. Uff.*, n. 228 dell'1 ottobre 2007, Suppl. Ord. n. 198.

¹⁷³ *Ivi*, 9 ss.

¹⁷⁴ S. ILLARI, *Op. cit.*, 453.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

(L. n. 222/20012 e L. n. 107/2015)

Se «[...] nel corso degli anni Cinquanta del secolo scorso e fino ai primi anni Duemila, dunque, i contenuti e la denominazione, pur in presenza di variabili significative, hanno contraddistinto l'insegnamento [...] nei termini di una educazione»¹⁷⁵, il D.L. n. 137/2008 segna, secondo alcuni, «una discontinuità»¹⁷⁶. E' prevista l'istituzione della «disciplina denominata "Cittadinanza e Costituzione", individuata nelle aree storico-geografica e storico-sociale ed oggetto di specifica valutazione», con una propria dotazione oraria di 33 ore annue e con voto distinto per tutti gli ordini e gradi di scuola.

Il Governo con l'adozione del DDL del 1° agosto 2008 ha deciso, «ritenendo la straordinaria necessità ed urgenza di attivare percorsi di istruzione di insegnamenti relativi alla cultura della legalità ed al rispetto dei principi costituzionali [...]», di percorrere la corsia preferenziale del decreto legge, per intervenire concretamente nella scuola già dall'anno scolastico 2008-2009. Ciò ha comportato la scelta di concentrare l'attenzione da un lato sulla formazione dei docenti e, dall'altro, sulla sperimentazione di un insegnamento che abbia per oggetto «le conoscenze e delle competenze relative a "Cittadinanza e Costituzione", nell'ambito delle aree storico-geografica e storico-sociale e del monte ore complessivo previsto per le stesse». Tuttavia, tale collocazione¹⁷⁷ e delimitazione – pur rappresentando una apprezzabile iniziativa istituzionale – dimostra, allo stesso tempo, tanto l'assenza di una chiara volontà di conferire a tale insegnamento il grado di disciplina autonoma, quanto la mancanza di novità consustanziali e non meramente formali.

Nello specifico, «Cittadinanza e Costituzione» (a prescindere dalla titolatura dell'insegnamento) continua la matrice dell'impianto culturale abbozzato negli anni '50, limitandosi ad affrancare i limiti rappresentati dalla previsione di due ore mensili e dall'assenza di un proprio voto. Invero, le problematiche riscontrate nello scorso mezzo secolo nell'impegno a sviluppare l'«educazione civica» come disciplina autonoma non sono però risolte. L'impianto della L. n. 169/2008, avente ad oggetto la «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° settembre 2008, n. 137, recante disposizioni urgenti in materia di istruzione e università»¹⁷⁸ non fugge i dubbi che precedono nemmeno con l'inserimento dell'art. 1-bis a tenore del quale «al fine di promuovere la conoscenza del pluralismo istituzionale, definito dalla Carta

¹⁷⁵ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 17.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ L. CORRADINI, *La Costituzione nella scuola. Genesi, difficoltà e prospettive*, in *La scuola e l'uomo*, fasc. n. 3-4/2014, 1-5.

¹⁷⁸ In *Gazz. Uff.*, n. 256 del 31 ottobre 2008.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

costituzionale» sono «attivate iniziative per lo studio degli statuti regionali delle regioni ad autonomia ordinaria e speciale». Ogni ottimistica ricostruzione si scontra (Pugiotto 2013, 14) – paradossalmente – con le puntualizzazioni contenute nella «Circolare Ministeriale» n. 86 del 27 ottobre 2010 «*Cittadinanza e Costituzione: attuazione dell'art. 1 della legge 30 ottobre 2008, n. 169. Anno scolastico 2010-2011*» laddove dapprima si afferma che si tratta «di un insegnamento con propri contenuti che devono trovare un tempo dedicato per essere conosciuti e gradualmente approfonditi», salvo poi sostenere accostare l'insegnamento ad «una risorsa straordinaria di trame trasversali generative di saperi, competenze, motivazioni, atteggiamenti, comportamenti, pratiche, azioni». A fronte di quanto innanzi è innegabile constatare che, «al di là delle proclamazioni del legislatore [...]» permanga una condizione di «minorità rispetto alle altre»¹⁷⁹ discipline. In positivo, invece, l'insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione» è inteso come «espressione del tentativo di sintesi tra "cittadinanza", tema di rilevanza europea e internazionale, e la legge fondamentale della Repubblica italiana, secondo un modello italiano di scuola come "palestra di democrazia"»¹⁸⁰.

A seguire deve darsi conto, anche solo per rigore espositivo, di due interventi: la L. n. 222/2012, avente ad oggetto «*Norme sull'acquisizione di conoscenze e competenze in materia di "Cittadinanza e Costituzione" e sull'insegnamento dell'inno di Mameli nelle scuole*», e la L. n. 107/2015, recante «*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*». Nel primo caso è stato previsto, a decorrere dall'a.s. 2012/2013, l'organizzazione, nelle scuole di ogni ordine e grado, di percorsi didattici finalizzati ad informare e suscitare «la riflessione sugli eventi e sul significato del Risorgimento nonché sulle vicende che hanno condotto all'Unità nazionale, alla scelta dell'inno di Mameli e della bandiera nazionale e all'approvazione della Costituzione [...]» (art. 1, co. 1). Nel secondo provvedimento – collocato, giova rimarcarlo, nell'ambito di un complessivo sistema di riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione – vengono individuati degli obiettivi prioritari riguardanti «lo sviluppo delle competenze in materia di cittadinanza attiva e democratica attraverso la valorizzazione dell'educazione interculturale [...]» unitamente al «potenziamento delle conoscenze in materia giuridica ed economico-finanziario e di educazione all'autoimprenditorialità» (art. 1, co. 7, lett. d). In questo ultimo provvedimento si palesa, più del precedente, l'assoluta eterogeneità dei centri d'interesse proposti e la loro «connessione, talvolta già labile nei riguardi dell'educazione alla cittadinanza

¹⁷⁹ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 20.

¹⁸⁰ S. ILLARI, *Op. cit.*, 455.



latamente intesa, tende a sfumare ulteriormente se rapportata ai principi costituzionali e ai temi di cultura costituzionale»¹⁸¹.

3. L'attuale «educazione civica» (l. n. 92 del 2019): struttura e profili caratterizzanti

La L. n. 92/2019¹⁸² ha introdotto nell'ordinamento scolastico il *nuovo* – nel senso che sostituisce il precedente¹⁸³ – insegnamento di «educazione civica» (la cui entrata in vigore è stata posposta al 5 settembre 2019); composta da appena tredici articoli, presenta una struttura lineare – muovendo dai principi (art. 1) e terminando alla previsione di una clausola di invarianza finanziaria (art. 13) – che non desta «particolari osservazioni da muovere»¹⁸⁴.

L'art. 1, co. 1, fissa perentoriamente il proposito cui l'«educazione civica» deve indirizzarsi: «[...] formare cittadini responsabili e attivi», «promuovere la partecipazione piena e consapevole alla vita civica, culturale e sociale delle comunità nel rispetto delle regole, dei diritti e dei doveri». In questo senso, allora, grava sulla scuola il compito di sviluppare «la conoscenza della Costituzione italiana e delle istituzioni dell'Unione europea», prospettando, però, l'interazione con temi multiformi riguardanti «la condivisione e promozione dei principi di legalità, cittadinanza attiva e digitale, sostenibilità ambientale e diritto alla salute e al benessere della persona» (art. 1, co. 2). A seguire, l'espressione testuale dell'art. 2, co. 1, disorienta¹⁸⁵ per la sua essenzialità: si afferma, senza prosa espositiva, l'introduzione dell'«insegnamento trasversale dell'educazione civica» il quale è quindi «contenitore» dedito ad inglobare «[...] la conoscenza e la comprensione delle strutture e dei profili sociali, economici, giuridici, civici e ambientali della società». Inoltre, sebbene il legislatore discorra di «competenze civiche» – quasi provando a dare un carattere di autonomia – esse sono però collocate accanto a quelle «linguistiche» (art. 2, co. 2). All'interno dell'attuale monte ore scolastico, l'«educazione civica» può contare su trentatré ore annue, pari ad un'ora di lezione a settimana (art. 2, co. 3). La responsabilità del suo insegnamento è

¹⁸¹ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 21, nt. 31.

¹⁸² In *Gazz. Uff.*, n. 195 del 21 agosto 2019.

¹⁸³ L. MINGARDO, *Educazione civica e Diritto. Una ricognizione di normativa e percorsi per la didattica giuridica nelle scuole superiori*, in *amministrazioneincammino.it*, 6 aprile 2020, 12 e ss.

¹⁸⁴ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 22, nt. 35.

¹⁸⁵ Invece, L. MINGARDO, *Op. cit.*, 16, sostiene che «[...] la legge sulla nuova Educazione civica ha il pregio di individuare un insieme di temi che i più recenti orientamenti formativi considerano imprescindibili» non mancando di rilevare, però, «l'importanza della «confluenza delle questioni didattiche di contenuto con quelle di metodo» (17).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

– così si usa dire – a “geometria variabile”: nelle scuole del primo ciclo è affidata in contitolarità ai docenti di classe; nelle scuole del secondo ciclo spetta ai docenti dell’area giuridico-economica (ove presenti) o in contitolarità a più docenti (uno dei quali è designato come coordinatore), secondo la previsione di cui al co. 4 dell’art. 2. Peraltro, l’«insegnamento trasversale dell’educazione civica è oggetto di valutazioni periodiche e finali» prevedendo che il docente coordinatore formuli «la proposta di voto espressa in decimi, acquisendo elementi conoscitivi dai docenti cui è affidato l’insegnamento [...]» (co. 6).

L’art. 3, co. 1, pur rimandando all’approvazione di apposite «*Linee guida*» per l’individuazione delle competenze e degli obiettivi specifici di apprendimento, enuclea le tematiche di riferimento: «a) Costituzione, istituzioni dello Stato italiano, dell’Unione europea e degli organismi internazionali; storia della bandiera e dell’inno nazionale; b) Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile [...]; c) educazione alla cittadinanza digitale [...]; d) elementi fondamentali di diritto, con particolare riguardo al diritto del lavoro; e) educazione ambientale, sviluppo eco-sostenibile e tutela del patrimonio ambientale, delle identità, delle produzioni e delle eccellenze territoriali e agroalimentari; f) educazione alla legalità e al contrasto delle mafie; g) educazione al rispetto e alla valorizzazione del patrimonio culturale e dei beni pubblici comuni; h) formazione di base in materia di protezione civile.». Si tratta, a dire il vero, di “macroaree” – *atipiche*, peraltro – non propriamente ascrivibili ad un’unica “disciplina”. Giunge a conferma dell’accennata impostazione, la volontà di assicurare attività a scopo meramente educativo e ciò promuovendo, tra l’altro, «[...] l’educazione stradale, l’educazione alla salute e al benessere, l’educazione al volontariato e alla cittadinanza attiva.» (art. 3, co. 2).

Altresì, con andamento irregolare, l’art. 4 rinnova l’urgenza di porre «a fondamento dell’insegnamento dell’educazione civica [...] la conoscenza della Costituzione italiana»; eppure, in linea con la natura *trasversale*, il mantra ultimo è mitigato dall’auspicio di «sviluppare competenze ispirate ai valori della responsabilità, della legalità, della partecipazione e della solidarietà» (co. 1).

L’intento educativo – se così può dirsi – è avvalorato dalla previsione di cui all’art. 7, secondo la quale «al fine di valorizzare l’insegnamento trasversale dell’educazione civica e di sensibilizzare gli studenti alla cittadinanza responsabile» occorre rafforzare «la collaborazione con le famiglie, anche integrando il Patto educativo di corresponsabilità [...]». Sotto questo profilo è palese la fisionomia di un’*entità* che si discosta da una “disciplina” vera e propria: innanzitutto non è chiaro in che modo l’insegnamento proposto debba essere rimesso al contestuale concorso di personale docente e famiglia; in secondo luogo, il richiamo il c.d. «*Patto educativo*»



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dimostra la volontà di coinvolgimento facendo leva su quella modalità convenzionale di impegno da parte dei genitori a definire in maniera dettagliata e condivisa diritti e doveri nel rapporto tra istituzione scolastica autonoma, studenti e famiglie¹⁸⁶. Non solo. Tanto è marcata questa propensione al consolidamento della dimensione pluriprospectiva che il previsto «insegnamento» è addirittura benevolmente «integrato con esperienze extra-scolastiche, a partire dalla costituzione di reti anche di durata pluriennale con altri soggetti istituzionali, con il mondo del volontariato e del Terzo settore, con particolare riguardo a quelli impegnati nella promozione della cittadinanza attiva» (art. 8, co. 1). Ovviamente, tale espediente comporta il rischio, nemmeno tanto remoto, che la scuola possa cedere – o retrocedere? – in favore di altre svariate categorie, quest'ultime destinatarie, loro malgrado, di un'incombenza estremamente gravosa. Sempre in questi termini può essere annoverata la predilezione verso «i comuni» i quali, a tenore di legge, «possono promuovere ulteriori iniziative in collaborazione con le scuole, con particolare riguardo alla conoscenza del funzionamento delle amministrazioni locali e dei loro organi, alla conoscenza storica del territorio e alla fruizione stabile di spazi verdi e spazi culturali.» (co. 2). Nemmeno in questo caso il testo aggiunge alcunché; quindi, l'assenza manifesta dei contenuti (possibili) nonché la mancanza di chiarezza sulle modalità esplicative di tale cooperazione pesano sul labile perimetro delle conoscenze che lo studente dovrebbe padroneggiare alla fine dell'«iniziativa». In chiusura, ma giunti a questo punto ciò non impressiona ulteriormente, la legge inaugura istituzionalmente un «albo delle buone pratiche di educazione civica» (art. 9, co. 1) senza esplicitare i contorni delle azioni ottimali e/o, soprattutto, tracciare in linea di principio ciò che distingue una retta prassi da un'altra che, invece, ne è ostile.

3.1.(segue) L'incidente trasversalità

Il carattere che emerge prepotentemente è quello della *trasversalità*, concepita «all'interno degli ordinamenti scolastici cui si aggiunge, sul versante per così dire esterno, l'interazione [...]»¹⁸⁷ con altri soggetti. L'art. 2 della L. n. 92/2019 è asciutto e lapidario: l'«educazione civica» è un «insegnamento trasversale [...] che sviluppa la

¹⁸⁶ G. VECCHIO, *Diritto all'istruzione e autonomia dell'istituzione scolastica*, in G. BARONE, G. VECCHIO (cur.), *Il diritto all'istruzione come «diritto sociale». Oltre il paradigma economicistico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, 169.

¹⁸⁷ S. PANIZZA, *Op. cit.*, 25; ID., *Le linee guida ministeriali per l'insegnamento dell'educazione civica a partire dall'anno scolastico 2020/2021*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2/2020, 1224, nt. 5; L. MINGARDO, *Op. cit.*, 12 e ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

conoscenza e la comprensione delle strutture e dei profili sociali, economici, giuridici, civici e ambientali della società. [...]».

Si tratta di un elemento distintivo che realizza, a seconda della prospettiva di analisi prescelta, un «difetto originario»¹⁸⁸ oppure un tratto *qualificante* e dirimente¹⁸⁹. La selezione in favore dell'una o dell'altra veduta richiede una postilla esplicativa: l'educazione che pervenire da altri soggetti si configura non già come un intervento tendente a fornire un insieme di insegnamenti teorici e nozionistici – come lo è una “disciplina” propriamente intesa –, quanto piuttosto un orientamento di fondo che permetta al soggetto di assumere consapevolezza della dimensione nella quale vive. Dunque, prediligendo l'una o l'altra variante si giunge a conclusioni opposte. A prescindere dalle avversioni pedagogiche sull'impostazione scuolacentrica e panscolastica, l'alfabetizzazione culturale¹⁹⁰ è il *proprium* della scuola che ciò persegue mediante la didattica delle distinte discipline.

Tornando all'analisi del menzionato testo di legge balza agli occhi l'assenza di un chiaro e definitivo ancoraggio di tale insegnamento alle specifiche elaborazioni dottrinali vicine al diritto (magari al diritto costituzionale) o, quantomeno, opzioni dedite a calibrare i profili di “normativi” della Costituzione (che stabilisce la struttura e gli assetti dei poteri costituiti ed i loro reciproci rapporti) con altrettanti riferimenti al suo essere testo espressione dell'identità storico-culturale in cui si riconosce la comunità. Ovviamente, sulla scorta dell'assunta trasversalità non desta sorpresa l'apertura ad altre dimensioni di carattere esperienziale, relazionale, valoriale, via via ritenuti essenziali per la convivenza democratica. Eppure, taluni percorsi – come ad es., tra i più diffusi, cultura della legalità, della pace, solidarietà, difesa dell'ambiente, dalla multiculturalità all'accoglienza interculturale della diversità, dalla giustizia sociale alla cultura dei diritti – dimostrano, da un lato, la vitalità della scuola italiana, ma, sotto gli aspetti poc'anzi enunciati, il difetto di *metodo*, *obiettivi*, *contenuti prestabiliti* per “rendere” davvero “disciplina” l'attuale insegnamento di «educazione civica»¹⁹¹.

3.1.2. (segue) Traguardi, competenze e obiettivi specifici di apprendimento: le «Linee guida per l'insegnamento dell'educazione civica»

¹⁸⁸ R. MARZO, *Costituzione, Scuola, Educazione civica*, Op. cit., 55.

¹⁸⁹ L. ALBERT, L. BENADUSI, A. CAVALLI, B. LOSITO, P. VALENTINI, *Introduzione*, in AA. VV., *Scuola democratica*, special issue: *Educazione civica e alla cittadinanza*, maggio 2021, 7.

¹⁹⁰ O. PETRELLI, *Educazione politica*, Op. cit., 50.

¹⁹¹ In accezione positiva, invece, si v., L. MINGARDO, *Il diritto a imparare il diritto. Cultura della cittadinanza e istruzione giuridica nelle scuole superiori*, in *Calumet*, fasc. 2/2020, 35 e ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Ai sensi dell'art. 3 della L. 92/2019 è stato adottato il D.M. n. 35 del 22 giugno 2020 contenente le c.d. «*Linee Guida per l'insegnamento dell'educazione civica*» (All. A), l'«*Integrazione al Profilo delle competenze al termine del primo ciclo [...]*» (All. B) e, infine, l'«*Integrazione al Profilo educativo, culturale e professionale di cui all'Allegato A del decreto legislativo n. 226/2005*» (All. C).

Il contenuto delle «*Linee Guida*» è stato preliminarmente investito dalle perplessità espresse dal Cons. Superiore della Pubblica Istruzione nel parere approvato nella seduta plenaria n. 39 del 18 giugno 2020 e che hanno riguardato, preliminarmente, l'invito a «consequenziali scelte politiche di investimento»¹⁹² nonché, nel dettaglio, l'esternazione di talune criticità legate al tempo di realizzazione (a.s. 2020/21) e alla convenienza «dell'introduzione del giudizio descrittivo per tutti i gradi di scuole con il conseguente superamento del voto in decimi, poco plausibile data la trasversalità dell'insegnamento dell'educazione civica».

A tacere di ogni altro pur rilevante aspetto, necessita un approfondimento il richiamato «*Allegato A*» per essere «documento di natura tecnica, destinato prioritariamente a fornire indicazioni alle istituzioni scolastiche»¹⁹³. Infatti, in considerazione della prospettiva selezionata in questo saggio, esso enuclea gli «aspetti contenutistici e metodologici» dell'insegnamento legati alla sua congenita «prospettiva trasversale». Invero, però, l'asserzione secondo la quale «l'educazione ambientale [...] trova naturale interconnessione con le scienze naturali e con la Geografia [...]; l'educazione alla legalità e al contrasto delle mafie si innerva non solo con la conoscenza del dettato e dei valori costituzionali, ma anche con della consapevolezza dei diritti inalienabili dell'uomo e del cittadino, del loro progredire storico, del dibattito fisico e letterario» non assume l'inequivocabile fisionomia di una delimitazione delle nozioni che compongono l'insegnamento. Anzi, essa è indirizzata ad assicurare l'emersione degli «elementi latenti negli attuali ordinamenti didattici e di rendere consapevole la loro interconnessione». Infatti, al punto 1 dell'«*Allegato A*» la «conoscenza della Costituzione» è intesa quale «primo e fondamentale aspetto da trattare» che «pervade e contiene» ogni altro argomento; peraltro, a completare la composizione di questo nucleo sono «i temi legati alla conoscenza dell'ordinamento dello Stato, delle Regioni, degli Enti territoriali, delle autonomie Locali e delle Organizzazioni internazionali e sovranazionali [...]» ivi rientrando pure «i concetti di

¹⁹² CONSIGLIO SUPERIORE DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, *Premessa, Parere approvato nella seduta plenaria n. 39 del 18 giugno 2020*.

¹⁹³ S. PANIZZA, *Le linee guida ministeriali per l'insegnamento dell'educazione civica a partire dall'anno scolastico 2020/2021*, *Op. cit.*, 1226.



legalità, di rispetto delle leggi [...], la conoscenza dell'Inno e della Bandiera nazionale».

Tutti i profili innanzi richiamati soggiacciono, come detto, alla «prospettiva trasversale» dell'insegnamento che, valicando «i canoni di una tradizionale disciplina» può assumere «la valenza di matrice valoriale [...] che va coniugata con le discipline di studio, per evitare superficiali e improduttive aggregazioni di contenuti teorici [...]». Non può che convenirsi, in ogni caso, sulle ricostruzioni postume secondo le quali «si nota [...] il tentativo, piuttosto evidente, di ricondurre a sintesi il corposo elenco di materie e temi indicati dal legislatore»¹⁹⁴ e l'anelata centralità della Costituzione resta più che altro un «augurio»¹⁹⁵, un auspicio.

4. La previsione di un'atipica valutazione

Come ogni "disciplina" (o materia) la valutazione rappresenta un momento *clou* del percorso didattico ed anche l'«educazione civica» – nella maniera distintiva della quale si darà conto nell'immediato – soggiace a questa "regola".

La L. 92/2019 prescrive, all'art. 2, co. 6, che «l'insegnamento trasversale dell'educazione civica è oggetto delle valutazioni periodiche e finali [...]. Il docente coordinatore di cui al comma 5 formula la proposta di voto espresso in decimi, acquisendo elementi conoscitivi dai docenti a cui è affidato l'insegnamento dell'educazione civica». Inoltre, le «*Linee Guida*» adottate in applicazione della L. 92/2019 (l'art. 3, co. 1, rinvia ad esse l'individuazione di «specifici traguardi per lo sviluppo delle competenze e obiettivi specifici di apprendimento») prevedono che per l'arco temporale 2020-2023 la valutazione dei risultati di apprendimento e delle competenze sia inserita nel curriculum d'istituto, in piena autonomia, dai singoli Collegi docenti; mentre, a partire dall'a.s. 2023-24, ciò può avvenire sulla base dei traguardi e degli specifici obiettivi di apprendimento per la scuola del primo ciclo, di obiettivi specifici di apprendimento per i Licei nonché dei risultati di apprendimento per gli Istituti tecnici e professionali tutti così per come definiti dal Ministero (e la cui formulazione segue delle esperienze, buone prassi e soluzioni proposte dalle istituzioni scolastiche al termine del triennio di sperimentazione). Oltre a quanto innanzi, i vari documenti (oggi esistenti) non espongono in maniera chiara e puntuale dei *criteri di valutazione* e, tutto a voler concedere, «in sede di scrutinio il docente coordinatore dell'insegnamento formula la proposta [...] acquisendo elementi conoscitivi dai

¹⁹⁴ S. PANIZZA, *Op. ult. cit.*, 1229.

¹⁹⁵ *Ibidem*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

docenti del team o dal Consiglio di Classe». A parte l'ambigua formulazione – laddove non è chiaro cosa debba intendersi con l'espressione «elementi conoscitivi» –, ciò che viene richiesto è una valutazione che sia «coerente con le competenze, abilità e conoscenze indicate nella programmazione» potendo «avvalersi di strumenti condivisi [...] finalizzati a rendere conto del conseguimento da parte degli alunni delle conoscenze e abilità e del progressivo sviluppo delle competenze previste nella sezione del curriculum dedicata all'educazione civica». Posto in questi termini, allora, si carpisce come la caratteristica della trasversalità dell'insegnamento incida sul processo stesso di valutazione il quale si contraddistingue per un alto grado di complessità. Infatti, la valutazione – che dovrebbe seguire quanto previsto nella fase di programmazione – dovrebbe tener conto (almeno) dei seguenti aspetti: contitolarità dell'insegnamento, collegialità della proposta, didattica per competenze comprensiva di conoscenze, abilità e comportamento. Ne consegue l'impossibilità a ritenere che la valutazione dell'insegnamento di «educazione civica» possa risultare unicamente dalla “somma” di quanto espresso, in sede di scrutinio, dai docenti del Consiglio di classe al docente coordinatore al quale compete la proposta finale da inserire nel documento di valutazione.

Sebbene la valutazione è un profilo che, al pari degli altri, contraddistingue l'«insegnamento dell'educazione civica» non può tacersi la sua *atipicità*: infatti, se si tratta di attività legate a una sola “disciplina” *nulla quaestio* in quanto il docente coinvolto attribuirà in autonomia la propria valutazione; invece, nel caso di unità didattiche interdisciplinari – ovvero trasversali – saranno tutti i docenti coinvolti nella formulazione e ciò con l'evidente particolarità di un giudizio estremamente macchinoso. Nel tentativo di ovviare a questa problematica, l'O.M. n. 65 del 14 marzo 2022 ha disposto, all'art. 10, che «entro il 15 maggio 2022 il Consiglio di classe deve elaborare il documento di valutazione» nel quale illustrare il percorso formativo svolto. Inoltre, all'interno del medesimo devono essere esplicitati «i contenuti sviluppati e le competenze [...]; gli strumenti di valutazione utilizzati; gli obiettivi raggiunti» con riferimento, appunto, all'insegnamento trasversale dell'educazione civica. Un modo come un altro per attestare l'*atipicità* dell'analizzato profilo e che rileva, *ça va sans dire*, sulla conformazione stessa dell'«educazione civica».

5. L'insegnamento dell'«educazione civica» nell'esame di Stato del secondo ciclo di istruzione

L'«educazione civica» assume importanza rilevante all'interno del colloquio.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Infatti, la richiamata O.M. n. 65/2022 stabilisce, all'art. 22, che il candidato debba dimostrare «di aver maturato le competenze di educazione civica come definite nel curriculum d'istituto e previste dalle attività declinate dal documento del Consiglio di classe». Tuttavia, non è circoscritto il momento durante il quale il candidato è chiamato a manifestare il possesso delle predette competenze. Si tratta – probabilmente – di modulare l'esposizione facendo emergere, *en passant*, alcune argomentazioni che, traendo spunto dalle altre discipline, sono in grado di convogliare sui nuclei tematici (art. 3, L. 92/2019) o, quantomeno, convergere su di essi. L'O.M. presenta, in allegato, una «*Griglia di valutazione*» la cui analisi, però, non placa la confusione. In essa, infatti, è contemplato un indicatore multiforme condensato nella c.d. «Capacità di analisi e comprensione della realtà in termini di cittadinanza attiva a partire dalle riflessioni sulle esperienze personali» che, peraltro, induce a sostenere la presenza di un perimetro esteso ed indefinito nel quale collocare l'esposizione. I livelli di padronanza della competenza sono cinque, declinati in modo crescente e ciascuno previsto del corrispondente punteggio (da 0,5 a 3). Questa opzione di stile è il precipitato – inevitabile – del congegnato insegnamento: si discosta completamente dalla verifica circa l'«acquisizione dei contenuti e dei metodi delle diverse discipline del curriculum [...]» e si confà ad conversazione più o meno avvincente nell'attesa che uno dei due interlocutori – esaminando e docente (ma quale?) – provveda ad esporre (se studente) o esigere (se docente) degli argomenti che, in ragione dello specifico indirizzo, sono utili a generare spunti di riflessione sulla «realtà» e motivati sulla base delle «proprie esperienze» individuali.

6. Brevi conclusioni (sugli esiti dell'indagine)

Il tragitto percorso permette, in conclusione, l'esposizione di alcune sopraggiunte risultanze.

Innanzitutto la constatazione che l'«educazione civica» nel sistema di istruzione italiano non è annoverabile alla stregua delle altre materie di studio (italiano, storia, filosofia, ecc.). I contenuti sono, da sempre – e cioè ancor prima della vigente legge –, avvinti da una finalità che è, questa sì, ben definita: *educare* e, per tale via, intervenire sul processo di formazione del discente. Questo obiettivo, nobile nelle intenzioni, è tutt'altro che di facile concretizzazione in quanto richiede un necessario equilibrio con i meccanismi propri dell'ordinamento scolastico (e non solo). In siffatta prospettiva, allora, accanto alle note espressioni – «materia ombra», «insegnamento chimera», «materia cenerentola» – l'«educazione civica» si presenta come una “*disciplina-non*”



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

disciplina”: esiste, ma abbastanza da avere un’autonoma, unitaria e consistente configurazione. L’ostentata volontà di “ridurre” la natura giuridica di certi argomenti, a partire dalla Costituzione, palesa la propensione al *generale*, anziché al *particolare*: di fatto è come voler insegnare a leggere a chi ancora non conosce l’alfabeto; in breve: *rem tene, verba sequuntur*. E’ un tratto comune ad ogni “disciplina” quello di definire le conoscenze di base, le fondamenta. Non è così – o almeno così non si apprezza – per l’«educazione civica», all’interno della quale sono confluiti, di volta in volta, temi eterogenei (per affrontare problemi civici), rasentando il pericolo di indottrinare il prototipo di buon cittadino¹⁹⁶. L’obiezione maggiormente in voga sostiene, però, proprio con specifico riferimento alla Costituzione, che quest’ultima è un testo che «non va fatto studiare per fare in ogni scuola degli avvocati, o dei politici di professione, ma per fare dei cittadini praticanti»¹⁹⁷. Tace di riferire, però, la cautela che occorre nel trattare un testo che è *anche* «peculiare manifestazione del diritto»¹⁹⁸. Questo non significa – come anche sottolineato in dottrina – che tutti i docenti debbono essere esperti di diritto costituzionale né che debbano diventarlo tutti i discenti, ma, al tempo stesso, per essere “disciplina” è necessario definire le conoscenze essenziali (da trasferire e per lasciar un segno: *in-segnare*) che devono essere accompagnate da adeguate modalità di riscontro. La “problematica conformazione” emersa mostra la necessità di ripensare l’«educazione civica»; e di ripensarla, forse, in profondità, senza riporre modelli già deteriorati per riconoscerne la dignità di una “disciplina” all’interno del sistema di istruzione.

¹⁹⁶ G. ZAGREBELSKY, *Op. cit.*, 53.

¹⁹⁷ L. CORRADINI, *Il nesso fra Costituzione repubblicana, Dichiarazione universale dei diritti umani, educazione e scuola*, in C. MIRABELLI (cur.), *La Costituzione repubblicana. Fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive*, Edizioni Ares, Milano, 2010, 857.

¹⁹⁸ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003, 85.



Gli effetti collaterali della sentenza *Dobbs v. Jackson* sullo scenario europeo. Verso l'isolamento della Polonia?

di Luana Leo*

25 ottobre 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. Breve ricostruzione della vicenda polacca. - 3. Dal Vecchio al Nuovo Continente: la rivincita dei conservatori. – 4. Il graduale recepimento delle tendenze statunitensi in Polonia. – 5. Il ruolo “altalenante” dell’Unione Europea nella lotta alla tutela del diritto all’aborto. – 6. Conclusioni.

Abstract: Il dibattito tema dell’aborto costituisce un argomento che alimenta controversie politiche, oltrepassando i confini nazionali e coinvolgendo l’apparato europeo, anch’esso in notevole difficoltà nel rilevare e sviluppare una linea comune. Le recenti esperienze di Polonia e Stati Uniti inducono a riflettere con particolare attenzione sulle conseguenze dell’influenza del potere politico sull’operato della magistratura, specialmente quando la decisione abbia ad oggetto materie eticamente sensibili. Da tale assunto, il presente elaborato propone un’analisi multifocale, nel tentativo di offrire una visione complessiva sulla cruciale problematica del diritto all’aborto in Polonia.

The debated issue of abortion constitutes a topic that fuels political controversy, crossing national borders and involving the European apparatus, which is also in considerable difficulty in detecting and developing a common line. The recent experiences of Poland and the United States lead one to think particularly carefully about the consequences of the influence of political power on the work of the judiciary, especially when the decision deals with ethically sensitive matters. From this assumption, this paper proposes a multifocal analysis in an attempt to offer a comprehensive view on the crucial issue of abortion rights in Poland.

1. Introduzione

L’intento perseguito è quello di dare uno sguardo complessivo alla cruciale problematica del diritto all’aborto in Polonia, partendo da *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*¹⁹⁹, la nota sentenza del 24 giugno 2022 con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti ha cancellato, a distanza di quasi mezzo secolo dopo averlo sancito, il

* Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale nell’Università LUM “Giuseppe De Gennaro”.

¹⁹⁹ *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 US (2022).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

diritto federale delle donne americane ad interrompere volontariamente la propria gravidanza. La più alta corte della magistratura federale, dunque, ribalta la storica sentenza *Roe v. Wade*²⁰⁰, autentico *leading case* in materia di aborto. Prima del 1973 la legislazione di quasi tutti gli Stati americani, di impronta ottocentesca, adottava un approccio fortemente rigoroso, statuendo un quasi assoluto divieto di abortire e la punibilità del soggetto che aiutasse la donna a compiere tale intervento in qualunque fase della gravidanza, salvo in presenza di determinate circostanze (la vita o la salute fisica e psichica della donna fosse in serio pericolo, il bambino fosse afflitto da gravi difetti fisici e psichici o la gravidanza fosse il prodotto di violenza o incesto). La portata rivoluzionaria della giurisprudenza costituzionale è duplice: oltre a riconoscere l'esistenza di un diritto costituzionalmente protetto della donna ad abortire – anche se con taluni limiti – che le legislazioni degli Stati sono tenuti a rispettare, con essa prende avvio la prima ondata di depenalizzazione dell'aborto negli Stati Uniti, ponendosi da modello privilegiato per l'Europa²⁰¹. Quasi cinquant'anni dopo, si disconosce – adottando un'interpretazione originalista²⁰² e non evolutiva della Carta – che il diritto ad abortire rientri tra quelli enumerati nel testo della Costituzione, né tanto meno risulti profondamento consolidato nella storia e nella tradizione del Paese, rischiando di delegittimare l'autorevolezza della Corte Suprema come Istituzione.

Sul piano internazionale, il XXI secolo ha innescato un dibattito senza precedenti sul corpo delle donne e sul loro diritto all'autodeterminazione in relazione alla scelta di abortire o di diventare madri e sullo statuto del feto; un conflitto talvolta "sanguinoso", non destinato a placarsi²⁰³. In Polonia, quello dell'aborto è un terreno di scontro in cui i temi dei diritti del nascituro, il benessere psico-fisico della donna e gli effetti delle politiche riproduttive sulla dinamica demografica nazionale sono diventati un indicatore per misurare rapporti di potere a livello simbolico e materiale,

²⁰⁰ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

²⁰¹ La sentenza *Dobbs*, pur presentandosi dirompente alla luce di numerosi profili, non può considerarsi del tutto inaspettata. È la posizione di E. GRANDE, *Dobbs: una sentenza in fondo attesa. Come ci si è arrivati e quali le sue implicazioni future*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, *BioDiritto Special Issue*, n. 1/2023, p. 5 ss.; A. BARAGGIA, *La sentenza Dobbs v. Jackson: un approdo non del tutto imprevedibile del contenzioso in materia di aborto negli Stati Uniti*, in *ibidem*, p. 63 ss.

²⁰² Per un approfondimento, si veda C. CARUSO, *Originalismo e teoria della Costituzione. Una critica a Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., pp. 87-103; P. VERONESI, *Il "caso Dobbs": originalismo "estremo" e crisi del costituzionalismo negli States*, in *ibidem*, pp. 105-114. Secondo G. ROMEO, *Dobbs v. Jackson: l'ultima trasformazione dell'originalismo passa dal corpo delle donne*, in *ibidem*, p. 178, il dato maggiormente preoccupante è rappresentato dall'assenza di una voce non originalista sulla condizione femminile.

²⁰³ Come osservato da M. GARBELLOTTI, C. NUBOLA, *Aborto: uno sguardo tra storia e attualità*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, Bologna, n. 2, 2022, p. 9.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

nonché per dimostrare una capacità di *leadership* sulla società²⁰⁴. La sentenza *Dobbs v. Jackson* rischia di estremizzare le posizioni antiabortiste già influenti sullo scenario polacco, ponendosi da “pretesto” per un’ulteriore restrizione del diritto delle donne all’aborto.

2. Breve ricostruzione della vicenda polacca

Prima di entrare nel merito dell’oggetto del lavoro, appare indispensabile compiere un sintetico *excursus* storico-giuridico sulla legislazione polacca in materia di aborto, concedendo poi una lettura della sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 22 ottobre 2022, che non tralasci la crescente involuzione della Nazione sul campo del rispetto dei principi della *rule of law* e della tutela dei diritti fondamentali. In realtà, in Polonia vigeva una delle normative sull’aborto più progressiste del Vecchio continente: la legge del 1956, infatti, consentiva l’interruzione di gravidanza non solo per motivazioni mediche o in conseguenza di un reato contro la persona, ma anche in presenza di condizioni difficili per la donna, perseguendo l’obiettivo di prevenire gli effetti collaterali della procedura in condizioni inappropiate o ad opera di soggetti estranei al settore sanitario²⁰⁵.

La legge del 1993²⁰⁶ costituisce il frutto di un compromesso “stretto” alla Chiesa cattolica polacca, la quale auspicava l’introduzione di un divieto totale; la normativa limita l’interruzione di gravidanza a tre ipotesi: pericolo per la sopravvivenza della donna, stupro o incesto, presenza di malformazioni gravi del feto o sintomi letali per la vita del bambino.

Il forte allarme sulle differenze “tradizionali” o “naturali” tra i sessi, invocate per abolire i diritti delle donne polacche, ha favorito l’attuazione di taluni tentativi di modifica della legge sopraindicata, anche se con esiti fallimentari. In tale senso, la legge del 1996²⁰⁷ si pone come l’unico tentativo riuscito di mitigare la rigorosa normativa, ammettendo la pratica dell’aborto sino alla dodicesima settimana di vita

²⁰⁴ J. SAWICKI, *Il divieto quasi totale dell’aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 2, 2022, p. 2.

²⁰⁵ *Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (Dz.U. 1956 nr 12 poz. 61).

²⁰⁶ *Ustawa z Dnia 7 Stycznia 1993 of Planowaniu Rodziny, Ochronie Plodu Ludzkiego I Warunkah Dopuszczalnosci I Przerywania Ciazu* (Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78).

²⁰⁷ *Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (Dz.U. 1996 nr 139 poz. 646).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

del feto, su richiesta della madre per motivi economici o psicologici; tuttavia, la stessa rimane in vigore per un lasso di tempo circoscritto, nonché fino alla pronuncia di illegittimità del Tribunale costituzionale che disconosce l'equivalenza tra *"il diritto non solo alla vita ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione della persona che deve ancora diventare"*²⁰⁸.

La sentenza del 2020 è preceduta da una sequenza di azioni e risposte tra il Partito conservatore "Diritto e giustizia" (Pis) risalito al potere nel 2015 e il polo progressista: alla proposta di legge *"Stop Abortion"* depositata dall'organizzazione indipendente *"Ordo Iuris"* orientata a rendere perseguibile penalmente talune fattispecie (causare o contribuire a determinare la morte di un *"conceived child"*, provocare per mezzo di atti violenti o indurre con la forza una donna a porre in essere l'interruzione di gravidanza) in aggiunta all'inasprimento della pena tanto per la madre quanto per il sanitario che effettua l'operazione si contrappone quella del comitato *"Ratujmy kobiety"* che punta invece ad una liberalizzazione totale dell'aborto. In concomitanza ai tentativi di restringere la possibilità di ricorrere all'aborto, nel novembre 2019 una serie di deputati riconducibili al gruppo parlamentare di destra del Pis ha riproposto una questione di legittimità costituzionale dell'accesso all'aborto terapeutico nella primaria ipotesi di diagnosi di malformazione fetale al Tribunale costituzionale polacco, già sollevata nell'antecedente legislatura, ma mai calendarizzata. Come preannunciato, quest'ultimo perviene alla conclusione che l'art. 4a, comma 1, numero 2, della legge del 1993 – che ammetteva l'aborto nei casi in cui gli esami prenatali o altri pareri medici indicassero un'elevata probabilità di anomalia grave ed irreversibile o di una malattia incurabile pericolosa per la vita del feto – rechi una lesione all'art. 38, in combinato disposto con gli artt. 30 e 31, comma 3, della Costituzione polacca²⁰⁹, accrescendo così il divario tra la Polonia e la maggior parte

²⁰⁸ *Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. K 26/96*. Nell'ottica dei giudici costituzionali, "la vita è un valore protetto dalla Costituzione e la vita nello stato prenatale non può essere oggetto di differenziazione. Non ci sono criteri soddisfacenti e precisi che giustifichino questa differenziazione a seconda della fase di sviluppo della vita umana. Fin dal suo inizio, la vita umana è un valore costituzionalmente protetto. Questo riguarda anche la fase prenatale".

²⁰⁹ "Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia" (art. 38); "Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych" (art. 30); "Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, Zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31, comma 3).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dei sistemi giuridici dell'Unione Europea²¹⁰.

Dagli interventi costanti della Corte EDU sulla regolamentazione dell'aborto si trae conferma del fatto che la predetta materia rappresenti da sempre un vero e proprio "banco di prova" per la Polonia²¹¹. La sentenza del 2020, però, sembra aver aperto un profondo abisso nel contesto europeo in termini di tutela della salute della donna. A parte le attese e le dure reazioni interne ed esterne alla realtà polacca, si denuncia l'emblematico ritardo della pubblicazione della sentenza²¹², che contribuisce ad estendere ulteriormente lo scarto tra il dato formale rappresentato dalla legge del 1993 e il dato fattuale costituito dalle reali modalità di accesso all'aborto in Polonia fuori dai servizi sanitari "ufficiali"²¹³. Difatti, dalla fine di ottobre 2022, si registra un marcato incremento delle attività dei gruppi *pro-choice* che rivela parimenti un significativo aumento del livello di autogestione dell'aborto nel Paese.

È indiscutibile che la drammatica situazione polacca sia espressione di quel nesso inscindibile che sussiste tra "genere, democrazia e Stato di diritto", in virtù del quale ogni involuzione dello Stato di diritto incide negativamente sui diritti delle donne e ogni violazione dei diritti delle donne finisce per debilitare lo Stato di diritto di un Paese. Come osservato in dottrina²¹⁴, non deve ritenersi una semplice casualità se il declino del sistema democratico polacco sia passato *dal e sul* corpo delle donne, prima ancora che mediante modifiche costituzionali-istituzionali inerenti l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

3. Dal Vecchio al Nuovo Continente: la rivincita dei conservatori

²¹⁰ Una dettagliata lettura della predetta sentenza è compiuta da J. SAWICKI, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, cit., pp. 3-8.

²¹¹ Corte Edu, 20 marzo 2007, *Tysiac c. Polonia*; Corte Edu, 26 maggio 2011, *R.R. c. Polonia*; Corte Edu, 30 ottobre 2012, *P. e S. c. Polonia*.

²¹² Sul punto, J. SAWICKI, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, cit., p. 14, tiene a sottolineare che "qualcuno ha sperato inutilmente che gli oltre tre mesi tra l'annuncio orale della sentenza e la sua pubblicazione ufficiale potessero essere utilizzati dal governo per approvare una normativa che facesse salva qualche fattispecie estrema, nella forma di difetti assolutamente letali, tale da giustificare ancora un aborto terapeutico". In realtà, in un comunicato del 1° dicembre 2020, il Primo Ministro Mateusz Morawiecki confessa che la decisione sembra prendere le mosse dall'accesa reazione popolare seguita alla pronuncia.

²¹³ E. CARUSO, M. FISICARO, *Aborto e declino democratico in Polonia: una riflessione a margine della sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020*, in *GenIUS*, n. 2, 2020, p. 17.

²¹⁴ V. VALENTI, *Introduzione. La questione di genere: una sfida (ancora attuale) per le democrazie del XXI secolo*, in P. TORRETTA, V. VALENTI (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, Torino, 2021, p. 26.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Da un repentino confronto tra la sentenza del Tribunale costituzionale polacco e quella statunitense sembra trasparire il *fil rouge* che lega le due realtà, ossia la prevaricazione del fronte conservatore su quello progressista, uno storico scontro che continua a generare radicali tensioni culturali e politiche, ponendo in discussione il sistema delle garanzie costituzionali. In tale senso, è interessante constatare – ad avviso di chi scrive – come il versante conservatore statunitense e quello polacco siano pervenuti a tale risultato quasi in concomitanza: la nota pronuncia del 2016 della *Supreme Court*²¹⁵ che dichiara l'incostituzionalità di talune disposizioni di una legge *texana* volta a ridurre drasticamente il numero delle cliniche in grado di offrire servizi abortivi si pone in perfetta linea con l'ondata di proteste delle donne polacche che nello stesso anno animano le piazze per impedire l'entrata in vigore di una legge simile a quella corrente. Non sono mancati in precedenza, e sono manifesti ancora oggi, utilizzazioni strumentali del fattore religioso nelle due realtà, con fini politici di potenziamento e consolidamento del partito dominante.

Le ultime decisioni della *Supreme Court* avallano la volontà di aderire ad una via "conservatrice" in tema di diritti e libertà civile²¹⁶; ciò è imputabile alla nuova composizione della più alta corte della magistratura federale degli Stati Uniti d'America che, a seguito di talune nomine contestate, presenta una maggioranza eccessivamente vicina all'area repubblicana. Essa, dunque, sembra aver confessato la sua "apparente" neutralità politica; una pesante accusa è mossa dalla minoranza dissenziente (*"La Corte cambia idea oggi per una e una sola ragione: perché la composizione della Corte è cambiata. [...] Oggi è la predilezione degli individui che regna. La Corte si allontana dal suo dovere di applicare il diritto in modo onesto e imparziale"*)²¹⁷. Come intuibile, la nomina di un giudice supremo rappresenta un momento cruciale della vita istituzionale statunitense, data la possibilità di modificare l'equilibrio interno della stessa Corte, con conseguenze anche sul piano del riconoscimento giuridico di nuovi diritti. La scelta del sostituto di Antonin Scalia, deceduto improvvisamente nel febbraio 2016 a ridosso della scadenza del mandato di Barack Obama, risulta decisiva ai fini dello spostamento del peso della maggioranza

²¹⁵ *Whole Woman's Health et al. v. Hellerstedt* 579 US (2016). Per un commento, si veda E. CHIEREGATO, *La Corte Suprema condanna la chiusura delle cliniche abortive: un commento a "Whole Woman's Health et al. v. Hellerstedt"*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2016; M. GOODWIN, *A Whole Woman's Health v. Hellerstedt: The Empirical Case Against Trap Laws*, in *Medical Law Review*, 2017, Vol. 25, n. 2; A. BARAGGIA, *Whole Woman's Health v. Hellerstedt: nuove dimensioni del diritto all'aborto negli Stati Uniti*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2017.

²¹⁶ In particolare, si richiamano le sentenze *Vega v. Tekoh*, *West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency*, *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*.

²¹⁷ https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2021/19-1392_4425.pdf.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

su uno dei due schieramenti. A seguito della ferma opposizione del Senato²¹⁸, il Presidente Obama è costretto ad interrompere la procedura, dopo aver reso noto il proprio candidato (il *Chief Justice* della Corte d'Appello del *Columbia District*, Merrick Garland). La nomina di Neil Gorsuch sotto la Presidenza Trump, per undici anni giudice presso la *United States Court of Appeals for the Tenth Circuit*, conferma la difficoltà di raccogliere l'eredità di uno dei più brillanti interpreti della teoria originalista e testualista della Costituzione, capace di arricchire non solo le decisioni della stessa Corte, ma anche tutta la cultura giuridica, americana e non²¹⁹. Con le successive sostituzioni di Anthony Kennedy e Ruth Bader Ginsburg, l'equilibrio della *Supreme Court* si sposta definitivamente dalla parte della cd. *right-wing*; le posizioni di Brett Kavanaugh ed Amy Coney Barrett sono ritenute fortemente conservatrici, specialmente su temi attinenti ai diritti civili. Le nomine dei predetti giudici costituiscono uno dei principali lasciti – se non il maggiore – della discussa amministrazione Trump; ciò trova riscontro proprio nella sentenza *Dobbs v. Jackson* sulla quale è stato decisivo il voto dei tre nuovi giudici che, con il conservatore Clarence Thomas, hanno sottoscritto *l'opinion of the Court* del giudice italo-americano Samuel Alito. A tale riguardo, appare rilevante – a parere di chi scrive – che solo uno dei giudici nominati nel corso dell'era Trump abbia elaborato la propria *concurring opinion* per puntualizzare la sua posizione: il *Justice* Kavanaugh, attribuendo una funzione di neutralità alla Costituzione²²⁰, afferma che la *Supreme Court* non rende illegale l'aborto negli Stati Uniti, lasciandolo invece nelle mani dei rappresentanti eletti di ciascuno Stato.

Di marcata impronta conservatrice è anche la pronuncia del Tribunale costituzionale polacco; tale circostanza traspare nella parte conclusiva della stessa, nonché nella dura contestazione lessicale che il giudice costituzionale riserva al legislatore, rimproverato di impiegare espressioni inadeguate come quelle di “feto” e

²¹⁸ In una lettera sottoscritta da vari studiosi, si ritiene presente un obbligo costituzionale del Senato ad avviare la procedura di *advise and consent*. Sul tema, si veda D. STRAUSS, C. SUNSTEIN, *The Senate, The Constitution and the Confirmation Process*, in *The Yale Law Journal*, vol. 101, 1992. Per un approfondimento sulla nomina del giudice Neil Gorsuch e sulle relative problematiche tecniche, tra i numerosi, si veda G. ROMEO, *Il conservatorismo costituzionale di Neil Gorsuch: original understanding e diritti civili nell'era di Trump*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2017, P. BONINI, *Il procedimento di nomina ed il pensiero del primo Justice di Donald Trump alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2, 2017; P. INSOLERA, *Da Scalia a Gorsuch: giudici “originalisti” e limiti costituzionali al punire nell'interpretazione passata, presente e futura della Corte suprema statunitense*, in *Diritti Comparati*, n. 3, 2017.

²¹⁹ L.P. VANONI, *U.S.A.: Da Scalia a Gorsuch. Note minime sul potere di «advise and consent»*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 22 marzo 2017.

²²⁰ In senso critico, E. FALETTI, *Una marcia indietro lunga cinquant'anni: la sentenza della Corte Suprema americana Dobbs v. Jackson in tema di aborto*, in *GenIUS*, n. 1, 2023, pp. 13-14.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

“donna in stato di gravidanza” invece di “fanciullo concepito” e “madre” di questo. In concreto, si ricorda al legislatore che la donna deve essere qualificata con lo *status* di madre durante l’intera gestione e l’embrione come bambino fin dal concepimento. Da diverso tempo, la maggioranza governativa guidata dal partito di estrema destra porta avanti un progetto finalizzato a prevenire una “rivoluzione culturale” in Polonia; si intende escludere l’introduzione dell’educazione sessuale come insegnamento negli istituti scolastici, prevedendo piuttosto lezioni di “vita familiare” incentrate sui valori della famiglia tradizionale, sull’opposizione all’aborto, sul contrasto all’uso dei contraccettivi, sull’ostilità verso i diritti delle persone LGBTQI e gli stereotipi di genere. Nel gennaio 2022, il *Sejm* ha approvato un disegno di legge avente ad oggetto l’incremento dei controlli sui corsi e sulle attività scolastiche che potrebbero veicolare contenuti ideologici e diseducativi, nonché l’arresto di qualsiasi programma educativo che rappresenti una seria minaccia per la moralità dei minori²²¹. In realtà, già nel 2019, la Camera bassa del Parlamento polacco aveva votato a favore di un disegno di legge (“*Stop pedofilia*”) finalizzato a criminalizzare “la promozione dell’attività sessuale minorile”, minacciando di punire con la detenzione gli insegnanti; la proposta in commento era stata definita dai movimenti all’opposizione, dalle organizzazioni per i diritti umani e dai collettivi femministi un’inequivocabile tentativo di condannare l’insegnamento dell’educazione sessuale, da sempre riconosciuta come uno degli strumenti principali contro la violenza di genere, la trasmissione di malattie, la contrazione di gravidanze indesiderate e la mortalità materna. L’azione repressiva del governo scaturisce dall’avvio di programmi di educazione sessuale negli istituti scolastici di numerose città della Polonia; ciò aveva innescato animate reazioni non solo da parte del versante conservatore ma anche della Conferenza episcopale polacca. La pericolosità della “manovra” politica è stata presto recepita a livello europeo; il Parlamento ha condannato tali sviluppi in Polonia, volti a disinformare, nonché stigmatizzare e vietare l’educazione sessuale (“*la mancanza di informazioni e di educazione in materia di sessualità metta a rischio la sicurezza e il benessere dei giovani*”), invitando poi il Parlamento polacco ad astenersi dall’adottare il progetto di legge proposto, inquadrato come un ulteriore tentativo di limitare i diritti sessuali e riproduttivi in Polonia²²².

²²¹ *Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw*. Il Presidente della Repubblica polacca Andrzej Duda ha posto il veto alla repressiva proposta di legge del PiS, volta a centralizzare il controllo del governo sulle scuole, dato l’omesso raggiungimento del “consenso sociale” per l’approvazione delle misure.

²²² Risoluzione del Parlamento europeo del 14 novembre 2019 sulla criminalizzazione dell’educazione sessuale in Polonia (2019/2891(RSP)). In particolare, si ricorda che la Polonia ha ratificato la Convenzione di Istanbul, la Convenzione di Lanzarote, la Convenzione sull’eliminazione di ogni forma



4. Il graduale recepimento delle tendenze statunitensi in Polonia

La sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020 costituisce – a parere di chi scrive – espressione dell'influenza dei movimenti antiabortisti d'oltreoceano consolidate già da tempo; ciò desta forte perplessità specialmente alla luce del Preambolo della Costituzione del 1997, nel quale si chiede a coloro che applicheranno quest'ultima di farlo *“rispettando la dignità della persona, del suo diritto di libertà, dell'obbligo di solidarietà verso gli altri e del rispetto per questi principi come forte fondamento della Repubblica di Polonia”*. La sintonia tra Polonia e Stati Uniti traspare chiaramente dalla volontà di approfittare dell'emergenza sanitaria per scoraggiare o limitare l'accesso all'aborto; in particolare, i governi repubblicani di taluni Stati americani hanno impedito indirettamente l'accesso all'aborto, definendolo una procedura medica “non essenziale” o “facoltativa”, posticipandola fino al termine dell'emergenza o comunque per un certo lasso di tempo.

Gli effetti collaterali dell'adesione del Paese alle tendenze statunitensi sono visibili sotto più fronti. In particolare, il conflitto ancora in atto tra Ucraina e Russia ha rivelato l'oggettiva difficoltà da parte delle donne di interrompere la gravidanza in Polonia, complice la fuga di un alto numero di ucraine abusate nelle diverse città occupate dai nemici. Sebbene la legge polacca in vigore ammetta l'aborto nell'ipotesi di stupro, la procedura incontra taluni ostacoli, *in primis* l'approvazione di un magistrato non sempre imparziale e spesso legato ai membri del Pis. In una Risoluzione del 5 maggio 2022²²³, il Parlamento europeo ha condannato lo stupro come strumento di guerra, invitando la Commissione a garantire alle donne ucraine tutta l'assistenza necessaria in materia di diritti sessuale e riproduttivi; tale documento condanna l'operato repressivo della Polonia, segnalando il caso dell'attivista Justyna Wydrzyńska, sotto processo per aver concesso ad una donna delle pillole contraccettive. In realtà, il conflitto russo-ucraino ha soltanto enfatizzato le pesanti ripercussioni derivanti dall'entrata in vigore della nuova legge anti-aborto. Dal 27 gennaio 2021, oltre 1000 donne si sono rivolte alla Corte EDU dichiarando che la normativa polacca causa gravi danni alle donne e viola i loro diritti alla riservatezza e

di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW) e la Convenzione sui diritti del fanciullo; pertanto, la medesima è tenuta, a norma del diritto internazionale in materia di diritti umani, a fornire l'accesso a un'educazione e a informazioni complete sulla sessualità, compresi i rischi di sfruttamento e abuso sessuale, e a contrastare gli stereotipi di genere nella società.

²²³ Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sull'impatto della guerra contro l'Ucraina sulle donne (2022/2633(RSP)).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

alla libertà dalla tortura. La *querelle* è stata rimessa al centro del dibattito per via della scomparsa di una giovane donna di Pszczyna, a causa delle complicità insorte alla ventiduesima settimana di gravidanza; si tratta della prima vittima della nuova legge anti-aborto, nonché il primo decesso legato al timore dei medici di incorrere nelle pene detentive introdotte dalla stessa.

Oltre ad accentuare il declino democratico in Polonia, l'oppressiva legislazione polacca in materia di aborto genera una serie di "nodi" difficilmente risolvibili a livello pratico: mentre talune decidono di recarsi all'estero per avviare la procedura, altre invece sono disposte a ricorrere a qualsiasi mezzo non sicuro per interrompere la gravidanza ponendo a rischio la propria vita; nell'ipotesi più frequente, le stesse sono costrette a portare avanti la gravidanza contro la loro volontà, anche ove sussistano di malformazioni gravi o mortali del feto. Dal 2021 ad oggi solo una minima frazione del numero totale di richiedenti è riuscita ad accedere a tale servizio nelle strutture ospedaliere a causa di una minaccia per la vita e la salute. In tale senso, la drammatica situazione polacca sembra coincidere con quella di taluni Stati americani intransigenti: si pensi specialmente al Texas dove l'introduzione di disposizioni restrittive non limita le possibilità di accesso alle procedure di interruzione volontaria di gravidanza ma rende di fatto impossibile per le donne l'esercizio del loro diritto all'aborto. La disciplina texana, che vieta il ricorso all'aborto dopo il rilevamento dell'attività cardiaca embrionale²²⁴, rappresenta un *unicum* tra le diverse normative giuridiche in materia di aborto vigenti nell'ordinamento statunitense, in quanto caratterizzata da tratti tecnico-applicativi atipici e peculiari, certamente pensati per aggirare il giudizio della *Supreme Court*. Come ammesso in dottrina²²⁵, la strategia applicativa è delineata per eludere lo storico precedente giurisprudenziale del 1908²²⁶, in base al quale i ricorsi federali aventi ad oggetto la costituzionalità di una legge statale devono essere presentati contro i funzionari incaricati dell'*enforcement* dell'atto legislativo. La legge texana, invece, consente ad un qualsiasi privato (anche non residente in tale Stato) di intentare un'azione civile contro medici abortisti e personale sanitario, anche avverso chiunque si sia reso disponibile a coprire i costi della procedura o ad assistere in altro modo una gestante in procinto di interrompere volontariamente la propria gravidanza, ricevendo in cambio un ingente premio di 10.000 dollari per ogni ricorso accolto o, comunque, il pagamento delle spese legali sostenute). Oltre ad incentivare gli scontri tra i cittadini, la *Texas Heartbeat Act* innesca l'esodo in ulteriori Stati di coloro che

²²⁴ In media, è possibile rilevare il battito cardiaco del cuore embrionale già a sei settimane dal concepimento, bypassando pertanto il limite del primo trimestre imposto dal caso *Roe v Wade*.

²²⁵ L. FABIANO, *Tanto tuonò che piovve: l'aborto, la polarizzazione politica e la crisi democratica nell'esperienza federale statunitense*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2022, p. 31.

²²⁶ *Ex Parte Young*, 209 U.S. 123 (1908).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

intendono interrompere la gravidanza, penalizzando però talune categorie di donne (come le afroamericane e le ispaniche, le immigrate illegali e le minorenni aventi insufficienti capacità contributive).

Nel contesto polacco, il numero attuale di donne che si recano all'estero per avviare la procedura è talmente elevato da generare il problema cruciale del c.d. "turismo abortivo". È recente la polemica tra Polonia e Repubblica Ceca, una delle destinazioni più gettonate per l'interruzione di gravidanza: in Cechia, l'aborto è legale sino alla dodicesima settimana; il decorso del predetto termine implica l'approvazione di una commissione medica *ad hoc*. Alla notizia della stesura di una nuova normativa orientata a fotografare la reale situazione esistente nello Stato ceco e fronteggiare il possibile aumento delle richieste, l'ambasciata polacca a Praga ha accusato quest'ultima di voler intervenire in questioni interne alla Polonia, istigando così le donne polacche ad infrangere la nuova legge.

5. Il ruolo "altalenante" dell'Unione Europea nella lotta alla tutela del diritto all'aborto

La salvaguardia dello Stato di diritto – ovvero il rispetto dei diritti e delle libertà degli individui da parte dei Paesi e delle loro Istituzioni – è una delle missioni principali perseguite a livello europeo. Il recente inasprimento della legislazione polacca sull'aborto è espressione non soltanto del "collasso" sistemico dello Stato di diritto²²⁷, ma anche dell'acquisizione del controllo politico sulla magistratura; in considerazione della persistenza maggioranza qualificata per alterare l'ordinamento costituzionale formale, il Governo e la sua maggioranza hanno iniziato a giovare del controllo ormai quasi totale sul Tribunale costituzionale, assoggettando la Costituzione a nuove interpretazioni²²⁸, fortemente dubbie sul piano della conciliabilità con il suo "spirito" originario e comunque suscettibili di porsi in palese contrasto con i valori di libertà e democrazia e con la precedente giurisprudenza europea in materia. In tale ottica, l'Unione Europea ha sempre condannato duramente la violazione dei diritti sessuali e riproduttivi, invitando ciascun Stato membro a garantire in tempi rapidi e in

²²⁷ Ai sensi dell'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea: "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze".

²²⁸ J. SAWICKI, *Tenendo alto lo scontro con l'Unione europea, l'esecutivo cerca di far dimenticare il passo falso compiuto in autunno sull'aborto*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 1, 2021, p. 2.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

modo pieno l'accesso ai servizi di aborto sicuri, legali e gratuiti per tutte le donne²²⁹. Difatti, la reazione europea alla drastica sentenza del Tribunale costituzionale polacco è giunta nel giro di poche settimane: con risoluzione²³⁰, il Parlamento ha dichiarato che quest'ultima mette a rischio la salute e la vita delle donne, ricordando che i loro diritti sono diritti umani fondamentali e che sulle istituzioni dell'UE e sugli Stati membri incombe l'obbligo giuridico di rispettarli e proteggerli conformemente ai trattati e alla Carta, nonché al diritto internazionale; l'eccesso ingiustificato di restrizioni all'accesso all'aborto scaturite da tale sentenza non tutela la dignità intrinseca e inalienabile delle donne, in quanto viola la Carta, la CEDU, la giurisprudenza della Corte EDU, diverse convenzioni internazionali di cui la Polonia è firmataria, nonché la Costituzione della Repubblica di Polonia. A distanza di un anno, la medesima istituzione, preso atto dell'assenza di qualsiasi iniziativa o proposta volta a revocare il diritto di aborto *de facto* e le numerose restrizioni di accesso alla salute sessuale e riproduttiva, ha ribadito la ferma condanna per la pronuncia dei giudici costituzionali, nonché per il contesto sempre più ostile e violento verso i difensori dei diritti umani delle donne in Polonia, invitando dunque *"le autorità polacche a garantire il loro diritto di esprimersi pubblicamente, anche quando si oppongono alla politica del governo, senza timore di ripercussioni o minacce"*²³¹. Come prevedibile, la sentenza della *Supreme Court* del 24 giugno 2022 ha suscitato accese reazioni tanto negli Stati Uniti quanto nello scacchiere europeo, non solo in conseguenza dell'insensibile semplificazione, cui sono generalmente soggette le decisioni giurisdizionali di qualunque tribunale nella comunicazione di massa²³², ma anche per il forte timore che la stessa possa incoraggiare taluni Paesi europei a contenere il numero degli aborti. Su tali basi, il Parlamento europeo si pone da difensore universale del diritto all'autodeterminazione della donna, sollecitando gli

²²⁹ Con risoluzione del 3 luglio 2002 sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi, il Parlamento Europeo si è pronunciato a favore dell'aborto legale, sicuro e accessibile a tutte le donne nell'intento di salvaguardare la loro salute e i loro diritti in materia di riproduzione, richiedendo agli Stati membri e a quelli entranti di intraprendere misure concrete per rendere l'interruzione volontaria di gravidanza un diritto legalizzato, per diffondere e distribuire presidi come la pillola del giorno dopo, per promuovere l'educazione sessuale nelle scuole e rendere i metodi contraccettivi accessibili anche ai minori anche in assenza del consenso dei genitori. Con risoluzione n. 1607 del 2008 in materia di "Accesso all'aborto sicuro e legale in Europa", l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha espresso forte preoccupazione in relazione a tutti gli ordinamenti in cui le limitazioni *ex lege* o gli ostacoli di fatto complicano l'accesso alla procedura di interruzione volontaria della gravidanza.

²³⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 novembre 2020 sul divieto di fatto del diritto all'aborto in Polonia (2020/2876(RSP)).

²³¹ Risoluzione del Parlamento europeo sul primo anniversario del divieto di aborto *de facto* in Polonia (2021/2925(RSP)).

²³² A. CANEPA, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c'è spazio per un dibattito non ideologico sull'aborto?*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2022, p. 394.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Stati membri dell'UE a contrastare le tendenze antiabortiste²³³.

Come ben evidenziato in dottrina, l'azione europea, pur ispirata da proficue intenzioni e incentrata su interpretazioni orientate a beneficio della libera scelta delle donne, non riesce realmente ad essere incisiva e influire sulle singole legislazioni nazionali, in quanto il suo mandato si riduce nel concedere talune indicazioni e proporre valide pratiche per allineare le diverse realtà²³⁴. Nell'ottica di chi scrive, l'Unione europea non è apparsa un avversario credibile e temibile – specialmente negli ultimi anni – anche in ragione della consolidata contrapposizione tra cultura americana ed europea, perfettamente illustrata dalla studiosa Mary Ann Glendon: la cultura americana è caratterizzata da una concezione “iperindividualistica” che attribuisce diritti a individui considerati come essere isolati e pienamente sovrani su se stessi; tale cultura conduce a tradurre tutte le relazioni sociali nel linguaggio dei diritti, trascurando del tutto la necessità di bilanciare i diritti individuali con gli interessi e i valori collettivi. La cultura giuridica europea, invece, considera il soggetto di diritto come membro di una comunità, consentendo di risolvere con maggiore facilità conflitti spinosi come quelli sull'aborto attraverso una mediazione tra interessi individuali e collettivi²³⁵. Alla luce di ciò, si giunge alla puntuale conclusione che le regolamentazioni europee in materia di aborto – a differenza di quella americana – avrebbero il grande vantaggio di non sacrificare nessuno dei valori in gioco. L'irrigidimento della legislazione polacca sull'aborto, da leggersi come segno evidente di recepimento delle tendenze d'oltreoceano antecedenti alla sentenza Dobbs, tende a sminuire la contrapposizione riportata finendo per avvicinare la cultura giuridica europea a quella americana e ponendo a serio rischio tali valori. Pertanto, l'UE è chiamata ad adottare una rigorosa presa di posizione, al fine di prevenire una regressione senza precedenti in tema di diritti umani. Recentemente, gli eurodeputati hanno sottolineato la necessità di presentare al Consiglio una proposta tesa a modificare l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²³⁶, dal momento che “*ogni persona ha diritto all'aborto sicuro e legale*”, attendendo che esso si riunisca per convocare una Convenzione in funzione della revisione dei trattati. In realtà, la proposta in esame, avanzata dal Presidente della Repubblica francese

²³³ Proposta di risoluzione sulla decisione della Corte suprema statunitense di abolire il diritto all'aborto negli Stati Uniti e la necessità di tutelare il diritto all'aborto e la salute delle donne, anche nell'UE (2022/2742(RSP)).

²³⁴ A. DEL RE, L. PERINI, *I diritti riproduttivi in questione. I perché di un percorso di riflessione*, in *AG About Gender - International Journal of Gender Studies*, Vol. 3, n. 5, 2014, p. 2.

²³⁵ M.A. GLENDON, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, 1991, p. 9 ss.

²³⁶ Ai sensi dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni”.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Emmanuel Macron al Parlamento europeo il 19 gennaio 2022, aveva già incontrato il categorico rifiuto della COMECE (Commissione delle Conferenze episcopali della Comunità europea): il potenziale inserimento del diritto all'aborto nella Carta non solo entrerebbe in contrasto con le credenze e i valori fondamentali europei, ma risulterebbe ingiusta, priva di un fondamento etico e destinata ad essere una causa di conflitto persistente tra i cittadini dell'UE; al contempo, la COMECE auspica che l'integrazione europea favorisca e promuova il rispetto delle differenti identità, evitando altresì imposizioni ideologiche²³⁷. Considerato che la scrittura è la prima forma di tutela di un diritto fondamentale, la consacrazione del diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali consentirebbe all'Unione Europea di mettere un punto definitivo in materia, prendendo le distanze così dalle letali tendenze d'oltreoceano. In definitiva, pur consapevoli della difficoltà di riconoscere l'esistenza di un diritto fondamentale, appare necessario compiere una profonda riflessione sulla sussistenza di un *standard* europeo di tutela²³⁸. A tale proposito, si tende a precisare come i limiti alla tutela dell'interruzione di gravidanza da parte dell'UE non siano soltanto strutturali, prendendo atto dell'inerzia degli Stati membri, nonché della loro plateale reticenza al confronto su questioni con implicazioni etiche e al conseguente immobilismo che si viene a creare all'interno del Consiglio²³⁹.

6. Conclusioni

Quello dell'aborto è un tema controverso, un tema che alimenta dibattiti politici così animati da riuscire a superare i confini statali, coinvolgendo l'apparato europeo, anch'esso in notevole difficoltà nel rilevare e sviluppare una linea comune. Le recenti

²³⁷ I firmatari della predetta dichiarazione sono il cardinale Jean-Claude Hollerich SJ, Presidente della Comece, unitamente ai vescovi Vice Presidenti Mariano Crociata, Noel Treanor, Jan Vokál, Franz-Josef Overbeck.

²³⁸ M. TOMASI, *Abortion rights e spazio costituzionale europeo: gli orizzonti ristretti dell'ordinamento polacco*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 415. Al contempo, l'autrice auspica comunque "uno standard minimo di attenzione, fatto del rispetto di determinate procedure deliberative, che comprendono un grado di condivisione ampia delle scelte effettuate, della garanzia di effettività delle posizioni riconosciute come rilevanti e della necessaria, imprescindibile considerazione della dimensione del bilanciamento, che rifugge semplificazioni e radicalismi e che pare invece non trovare più patria nell'ordinamento polacco".

²³⁹ S. FIORE, *Sulla possibilità di tutelare l'aborto attraverso il diritto dell'Unione europea: riflessioni a partire dal caso polacco*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 401.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

esperienze di Polonia e Stati Uniti inducono a meditare con distinta attenzione sulle conseguenze dell'influenza del potere politico sull'operato della magistratura, soprattutto ove la decisione abbia ad oggetto materie eticamente sensibili²⁴⁰. Da tempo, si segnala una perdita di legittimazione della *Supreme Court*, percepita come un corpo politico e non più tecnico. Come ammesso in dottrina, la predetta questione assume rilievo, giacchè è proprio sulla sua autorevolezza che si fonda il corrispondente potere di controllo sull'azione tanto del legislativo quanto dell'esecutivo; la credibilità di una Corte che si è auto-attribuita il più penetrante e affascinante tra i poteri – quello di controllo degli altri due – sembra ormai venuta meno, anche in ragione di una mancata presa di posizione unitaria da parte della stessa²⁴¹. Sebbene il tema della legittimazione della *Supreme Court* andrebbe rivisto a fronte della crisi della rappresentanza politica e delle trasformazioni della democrazia²⁴², l'unico rimedio volto a restituire credibilità alla più alta corte della magistratura chiama in causa gli stessi giudici: solo se questi si presentassero come tecnici, negando altresì il peso dell'eredità conservatrice di Trump sulle proprie decisioni, la *Supreme Court* potrebbe riacquistare la fiducia persa all'esterno e recuperare quell'autorevolezza che contraddistingue sin dai primi tempi²⁴³.

Analogamente, la sentenza costituzionale del 22 ottobre 2020 desta perplessità riguardo alla capacità del Tribunale costituzionale polacco di difendere i diritti sessuali e riproduttivi della donna. Tuttavia, anche nell'ipotesi di un cambio decisivo della

²⁴⁰ In tale senso, M. DANI, *Le aporie del caso Dobbs ed il ruolo della giustizia costituzionale in questioni moralmente controverse*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 85, ricorda che “la giustizia costituzionale non dovrebbe essere né eroica né rinunciataria, ma semmai dovrebbe essere modesta. Questioni moralmente e politicamente salienti come l'aborto sono e saranno sempre oggetto di conflitti che spetta anzitutto alle assemblee legislative affrontare in ragione della pubblicità dei loro lavori, della loro rappresentatività e delle opportunità di deliberazione che esse offrono”. Secondo P. INSOLERA, *Sentenza Dobbs e dintorni. Appunti pessimisti sulla problematica “direzione” dell'attuale maggioranza della Corte Suprema americana*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 157, la prospettiva appena delineata “contribuisce ulteriormente ad alimentare lo scetticismo sulle rassicurazioni della maggioranza della Corte relative al fatto che gli altri diritti costituzionali non enumerati di privacy (uso anticoncezionali e, specialmente, gay rights) siano oggi al sicuro”.

²⁴¹ E. GRANDE, *Il caso dell'aborto: una buccia di banana per la SCOTUS?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2, 2022, pp. 53-54.

²⁴² C. PINELLI, *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006, p. 24.

²⁴³ È la posizione di E. GRANDE, *Le recenti sentenze della Corte Suprema statunitense su armi, aborto e clima: una sfida alla sua sopravvivenza?*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

maggioranza politica²⁴⁴, ben più aperto ai diritti negati nel vigente periodo storico, il Paese dovrebbe confrontarsi con una giustizia costituzionale indisposta ad abbracciare tali mutamenti: il governo polacco, nel scaricare il peso della decisione su un'istanza giurisdizionale tracciata a propria immagine e somiglianza, rivela indirettamente la sofferenza della Corte costituzionale verso i principi e i valori europei.

L'impellente necessità di riflettere sulle profonde conseguenze che la sentenza *Dobbs v. Jackson* potrebbe produrre oltre i confini statunitensi prende le mosse proprio dal notevole impatto dello stesso precedente su rilevanti realtà europee²⁴⁵. Quel che deve preoccupare oggi il sistema europeo – a parere di chi scrive – è l'attuale situazione critica in tema di diritti umani in cui versano taluni Paesi "vicini" alla Polonia, come l'Ungheria e la Slovacchia. In particolare, in Ungheria, dove l'aborto è consentito fino alla dodicesima settimana di gravidanza, una recente modifica della legge vigente²⁴⁶ impone alle donne che intendono interrompere la gravidanza di ascoltare il battito cardiaco del feto al momento della compilazione del modulo di richiesta in ospedale.

In conclusione, la sfida che attende tanto gli Stati Uniti quanto l'Europa è quella di prevenire una prevalenza dell'arbitrio politico e giurisdizionale sulla sfera privata della figura femminile. Come ben sottolineato in dottrina, la risoluta contrarietà all'impiego del linguaggio dei diritti e delle categorie proprie dei diritti fondamentali, in presenza di decisioni incentrate sulla prosecuzione o meno di una gravidanza, comporta quale inevitabile conseguenza *"l'annullamento delle posizioni individuali dei soggetti coinvolti e delle loro reciproche interazioni"*²⁴⁷. Se la donna continuerà ad essere considerata incapace di distinguere sul versante etico ciò che è bene da ciò che è male per sé stessa, ad uscirne sconfitta sarà la stessa società²⁴⁸.

²⁴⁴ J. SAWICKI, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, cit., p. 12.

²⁴⁵ Corte costituzionale, 27 gennaio 1975, n. 27; Österreichischer Verfassungsgerichtshof (VfGH), 11 ottobre 1974, [1974] Erklärungen des Verfassungsgerichtshofs 221; Bundesverfassungsgericht, 39 BVerGE 1 (1975) (cd. Aborto I); Conseil constitutionnel, Decision 74-54 DC del 15 gennaio 1975; Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965); Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

²⁴⁶ Il decreto del Ministero dell'Interno n. 29 del 2022, entrato in vigore il 15 settembre 2022, modifica la legge n. 32 del 1992 sulla protezione della vita fetale. La predetta modifica richiede che l'operatore sanitario attesti di aver presentato alla gestante, prima di procedere con l'intervento di interruzione della gravidanza, un evidente segno che dimostri i segni vitali del feto. Il Ministero dell'Interno ha emanato delle Linee guida per gli operatori sanitari, un documento in cui si ribadisce che attraverso la rilevazione dei battiti cardiaci del feto è possibile fornire alle donne informazioni più esaustive sullo stato della propria gravidanza.

²⁴⁷ Così, L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI, *Editoriale. Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 4.

²⁴⁸ Come ben sostenuto da G. ZUFFA, *Per un'etica della differenza femminile*, in L. BUSATTA, M.P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 190, "l'eclissi della madre, attraverso la riduzione di lei a



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Perché si al salario minimo legale

di Giuseppe Di Gaspare

31 ottobre 2023

Sommario: 1. Il punto di vista del Cnel. – 2. Un possibile meccanismo di bonifica del lavoro al nero.

Abstract: In seguito al parere del CNEL, approvato dall'assemblea del 12 ottobre scorso, riguardante l'inopportunità dell'implementazione del salario minimo legale, il presente saggio offre una riflessione sul discusso tema dell'introduzione del salario minimo: è una soluzione o un problema?

Following the CNEL's opinion, approved by the assembly on Oct. 12, regarding the inappropriateness of implementing the legal minimum wage, this essay offers a reflection on the debated issue of introducing the minimum wage: is it a solution or a problem?

1. Il punto di vista del Cnel

Il parere del CNEL, approvato dall'assemblea del 12 ottobre scorso sulla inopportunità dell'introduzione del salario minimo legale, si basa su di una supposta contrapposizione dicotomica tra salario minimo e contrattazione collettiva. Quest'ultima è intesa come strumento, non solo principale, ma unico per la tutela di qualsiasi forma di lavoro dipendente.

La contrattazione collettiva, piuttosto, per rinvigorirsi e fare fronte a nuove sfide avrebbe solo bisogno di un maggiore sostegno pubblico. Si afferma infatti che "a sostegno della contrattazione collettiva" andrebbero "indirizzate ingenti risorse pubbliche in termini selettivi, verso i soli sistemi di contrattazione collettiva e bilateralità più consolidati".

Insomma, la ricetta proposta - non tanto tra le righe - è in odore di

corporeità muta e inerte, porta con sé l'eclissi dell'intero tessuto di relazioni umane che danno senso al venire al mondo".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

autoreferenzialità. Soldi ad Associazioni sindacali ma anche padronali, le quali poi dovrebbero subordinarne, nella contrattazione collettiva, la "fruibilità", da parte delle singole imprese, alla condizione della integrale applicazione dei trattamenti retributivi complessivi garantiti dai contratti collettivi più diffusi, a livello nazionale di categoria".

La dispendiosa, complicata, burocratica macchina da guerra vagheggiata - peraltro molto improbabile nei fatti data la precaria situazione della finanza pubblica - dovrebbe gestire i finanziamenti pubblici e poi vigilare sul loro rispetto. Insomma, il parere del CNEL, più che entrare nel merito della proposta del salario minimo, sembra rigettarla ideologicamente in quanto alternativa alla contrattazione collettiva. Ed in effetti "l'assemblea del CNEL...si dimostra compatta nel difendere il sistema della contrattazione collettiva". In realtà la visionaria soluzione "difensiva" della contrattazione dal rischio del salario minimo legale si basa su di un abbaglio che è il caso di esplicitare.

Salario minimo e contrattazione collettiva a ben vedere non sono forme di tutela alternative o addirittura antagoniste, ma complementari e sinergiche a tutela dei lavoratori dipendenti .

Il salario minimo, giuridicamente, si configura come inserimento unilaterale nel rapporto contrattuale di una clausola legale a favore del contraente più debole. Ha un suo fondamento nell'art 36 della Costituzione e costituisce, nello specifico, attuazione del diritto ad una retribuzione dignitosa ivi richiamata. Un effetto unilaterale inderogabile che si ritrova peraltro negli articoli della Costituzione che dispongono analoghi effetti nei contratti di lavoro a tutela di posizioni fragili (lavoro minorile, riposo settimanale, ferie, lavoratrici madri, lavoro femminile parità di retribuzione, inabili ..) previste negli art 36 , 37 e 38 della Costituzione.

La contrattazione, invece, ha struttura bilaterale ed il suo effetto giuridico si produce a seguito del raggiungimento dell'accordo. Ovvio. Nella nostra Costituzione essa è rafforzata in ragione del fatto che nella negoziazione il sindacato si presenta come rappresentante dei lavoratori iscritti e dunque unico contraente per gli stessi sul lato dell'offerta. È l'art 39 che legittima e tutela tale posizione legale di forza, altrimenti sarebbe in contrasto con l'autonomia privata dei singoli. Ad ogni modo, la conclusione della negoziazione non è scontata in quanto per raggiungere l'accordo bisogna essere in due. Il contenuto dell'accordo è pertanto inevitabilmente condizionato dai rapporti di forza sottostanti alle parti contraenti .

Questo schema relazionale è in crisi. Esso ha avuto a suo fondamento strutturale, nella storia repubblicana del secolo scorso, la figura paradigmatica del lavoratore dipendente a tempo indeterminato, specie nell'industria,. Un lavoratore



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

salariato protetto da forme di licenziamento arbitrario e da abuso di potere datoriale dalla legge 300/1970 sullo statuto dei lavoratori .

Tale figura è ora recessiva. Erosa dalla frammentazione delle figure di lavoro dipendente nell'era della globalizzazione dei mercati. Ha fatto invece la sua apparizione , anche da noi , la categoria dei working poor. Lavoratori la cui retribuzione si colloca, comunque, al di sotto della soglia di povertà. Una preoccupazione condivisa nella UE (Direttiva n. 2023/970/UE), alla quale la maggior parte degli stati membri ha fatto fronte con l'introduzione appunto di un salario minimo legale.. Categoria dei working poor estesasi peraltro grazie alle nuove tipologie di lavoro precarizzato codificate nella svolta neoliberista dal Job Act D.lgs. 23/2015 il quale comunque in qualche disposizione accenna ad un "salario minimo" o "di base", senza però prevederne in modo specifico l'attuazione. Lavoratori precarizzati, che spesso dipendono da evanescenti ed impersonali controparti globali, piattaforme telematiche ubicate aliunde le quali interagiscono tramite app o mail. In queste labili situazioni relazionali, il supporto assicurato dall'art 39 Cost. - sul lato dell'offerta alla contrattazione collettiva legale - non ha più il sottostante strutturale della figura paradigmatica del lavoratore a tempo indeterminato e perde dunque consistenza.

Anche il diritto di sciopero (art 40 Cost) diviene, in queste situazioni, un'arma spuntata se non controproducente, stante che, nel nuovo quadro normativo post Job act, il datore di lavoro può licenziare, anche lavoratori a tempo indeterminato con una semplice comunicazione mail, senza il vaglio della "giusta causa" della motivazione in sede giudiziaria .

Assente completamente è poi la capacità di reazione collettiva, allorquando il lavoro dipendente può essere mascherato sotto forma di lavoro autonomo (a partita IVA). Il caso appunto dei rider, appena fatto oggetto di attenzione del Tribunale di Milano. .

La contrattazione collettiva come strumento unico di tutela del lavoro salariato, dunque, si trova oggi di fronte ad una strada in salita. Non sarà certo l'auspicato, improbabile, sostegno finanziario pubblico a rimetterla in carreggiata.

Sul fronte datoriale, nelle situazioni strutturalmente deboli ove prevale il lavoro precarizzato, è facile riscontrare una diffusa attitudine avversa alla contrattazione collettiva da parte dei datori di lavoro. Anche la rinegoziazione dei contratti scaduti latita, come denunciato dagli stessi sindacati, finendo così nel tempo la retribuzione originariamente contrattata al di sotto del limite "minimo" contemplato dall'art 36 Cost. Contratti spesso carenti di meccanismi di adeguamento salariale nel tempo il che incentiva ulteriormente la parte datoriale a



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

procrastinare l'avvio della rinegoziazione.

Proprio su di un caso del genere e sul mancato rispetto dell'art 36 Cost. ha fatto leva la sentenza n. 27711 del 02.10.2023 della Cassazione, che ha ritenuto, nella specie, la retribuzione non in grado di assicurare al lavoratore "un'esistenza libera e dignitosa", nonostante fosse prevista in un contratto collettivo di categoria.

Come da molti rimarcato, è venuto meno con questa sentenza della Suprema Corte, il principio, finora indiscusso, che escludeva la valutazione di conformità all'art 36 della Costituzione per i rapporti di lavoro regolati dai contratti collettivi. Cade così la loro presunzione di legittimità costituzionale dei contratti collettivi. Viene dunque meno il parametro di riferimento della giurisprudenza del giudice del lavoro.

Il ribaltamento apre ora una stagione di supplenza giudiziaria.

Sentenze inevitabilmente caso per caso, rimesse alla valutazione analogica e in definitiva all'apprezzamento sensato del giudice. Decisioni contestualizzate con riferimento al costo della vita differenziato in relazione anche alla competenza territoriale del giudice adito. Importi non omogenei e probabilmente superiori al minimo salariale di 9 euro previsto in genere nei disegni di legge che ne propongono l'introduzione. Incertezze giurisprudenziali e ulteriori inevitabili fibrillazioni delle relazioni sindacali e nei singoli rapporti di lavoro.

Anche la sentenza 3237/2023 del 19 ottobre scorso del tribunale di Milano, sull'obbligo di versamento dei contributi INPS a favore dei rider, copre un'altra falla regolatoria ed è al contempo un segnale critico per la contrattazione collettiva, peraltro marginale, in questi settori. La sentenza disvela l'esistenza di un lavoro dipendente mal pagato precarizzato, sottoteso al suo mascheramento come lavoro autonomo, e portatore di una esigenza legittima di protezione che un giudice, costituzionalmente orientato, non può non tutelare imponendo alla controparte (rivelatasi datoriale) il pagamento degli oneri contributivi.

2. Un possibile meccanismo di bonifica del lavoro al nero

L'introduzione per legge del salario minimo dovrebbe far chiarezza sul punto e ricondurre nell'ambito del lavoro dipendente anche quello nascosto dalla forma giuridica di lavoro autonomo non professionale. Appunto le partite IVA dei rider.

Il disegno di legge (A.S.310) di questa legislatura indica al riguardo una direzione utile cercando di ricondurre nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato quello sub specie di lavoro autonomo come, appunto, le partite IVA non professionali.

L'introduzione del salario minimo legale avrebbe il pregio di arginare una



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

potenziale deriva giurisprudenziale, fornendo una base normativa certa al giudice del lavoro

Ad ogni modo, in questo contesto precarizzato appare utopistica e al contempo fuorviante prospettare in alternativa un salario minimo per categoria affidato ai diversi contratti collettivi il cui rispetto sarebbe assicurato poi dall'occhio vigile dei sindacati e dalla loro capacità di gestire risorse pubbliche premiali per i più virtuosi.

Questa superfetazione pubblicistica della contrattazione collettiva potrebbe in effetti risolversi nel suo contrario con l'effetto di sua ulteriore emarginazione. Rimane sempre il punto che siccome per chiudere un contratto bisogna essere in due. I singoli imprenditori, in presenza di ulteriori cavilli e laccioli già poco propensi ad accettare ingerenze esterne del sindacato nel luogo di lavoro, potrebbero tirarsene fuori, rafforzando la diaspora in atto delle imprese anche dalle associazioni datoriali.

Difficile, pertanto, azzardare previsioni sulla fattibilità e sull'impatto delle misure palliative ventilate nel documento del Cnel, destinate a rimanere molto probabilmente solo sulla carta.

La dice lunga, del resto, sul cattivo stato di salute della contrattazione collettiva, la continua erosione del potere di acquisto dei lavoratori.

Impietose statistiche collocano l'Italia costantemente all'ultimo posto della classifica UE degli ultimi trent'anni. Anche ISTAT (9 ottobre 2023) attesta oggi una regressione delle retribuzioni reali al di sotto dei livelli del 2009. Regressione imputabile, nello stesso documento, anche alla latitanza della rinegoziazione dei contratti collettivi scaduti.

Un salario con importo base piuttosto effettivamente minimo - calcolato a circa 1200 euro/mese - che sfiora la soglia di povertà - ed in grado di sopperire soltanto alle necessità di una famiglia, purché mononucleare, non dovrebbe essere in grado di fare concorrenza alla contrattazione collettiva.

Da qui l'importanza a tutela delle situazioni di working poor e anche a sostegno alla contrattazione collettiva, di intraprendere "la via maestra" del salario minimo orario per legge.

Ed in effetti, entrando nel merito del suo funzionamento a regime, il salario minimo avrebbe anche il pregio di innescare un circuito virtuoso di progressiva emarginazione del lavoro nero.

La sua introduzione comporterebbe, infatti, in termini di diritto, l'inversione dell'onere della prova a tutto vantaggio del contraente più debole. In caso di giudizio per mancato pagamento del salario minimo, l'imprenditore dovrà fornire la prova di



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

aver corrisposto quanto dovuto per legge, comprensivo, oltre che della retribuzione, anche dei contributi previdenziali nonché trattenute fiscali.

Effetti a costo zero per la finanza pubblica, anzi un possibile incremento delle entrate contributive e fiscali.

L'inversione dell'onere della prova è un forte strumento di deterrenza.

Dato che il termine per citare in giudizio la controparte datoriale perdura di gran lunga (5/10 anni) oltre la data di cessazione del rapporto di lavoro, il diritto al salario minimo rimane integro nel tempo e la potenziale futura sua richiesta è in grado di attivare un conflitto di interessi non gestibile dall'imprenditore disonesto che non avrebbe più alcuna forma di ricatto sul lavoratore una volta cessato il rapporto .

In questo modo il salario minimo legale contrasterebbe la piaga del lavoro al nero, potendo il lavoratore al nero rivendicare quanto spettategli in qualsiasi momento successivo.

La misura legale, a costo zero per le finanze pubbliche, si contrappone pertanto al reddito di cittadinanza e ad altre forme assistenziali alla disoccupazione che gravano sull'erario. Una differenza strutturale. Nelle forme assistenziali pubbliche, diversamente dal salario minimo, è presente un potenziale interesse collusivo tra lavoratore al nero e datore di lavoro a favore, pena la perdita per il primo del denaro assistenziale .

Nel momento in cui il reddito di cittadinanza viene ridotto - come oggi sembra volersi fare - alla funzione essenziale di sostegno a chi non è in grado di procacciarsi effettivamente un lavoro, non si capisce la ragione per cui "gli occupabili" non dovrebbero essere tutelati almeno con il riconoscimento del diritto al salario minimo legale.

Anzi, in ipotesi, esteso il diritto a tutte le forme di lavoro illegale, il salario minimo potrebbe rompere la collusione, vanificando la convenienza del datore di lavoro a ricorrere al lavoro nero, stante il rischio latente di un successivo emergere del conflitto di interessi a suo danno ad opera del lavoratore al nero.

Se si andasse in questa direzione ad avvantaggiarsene sarebbe anche gli imprenditori onesti, che pagano regolarmente retribuzioni, contributi e tasse, i quali sarebbero tutelati in questo modo dalla concorrenza sleale di chi lucra sul lavoro nero o sottopagato. Sarebbero così meno tentati dall'emulazione dei più furbi.

Uno zoccolo duro salariale minimo legale, a protezione dei working poor, potrebbe determinare anche un effetto di rilancio della contrattazione collettiva. La convenienza ad astenersi dagli accordi incontrerebbe infatti nel salario minimo legale un plafond strutturale valido per tutto il territorio nazionale. Anche la rinegoziazione bilaterale dei contratti scaduti potrebbe trarne beneficio.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Si contesta al salario minimo legale il limite della sua rigidità. È vero. Tale rigidità rimarrebbe anche nel caso della introduzione per legge di un - necessario - meccanismo di adeguamento salariale collegato al tasso di inflazione per non fare perdere di effettività al salario minimo. Il salario minimo, per sua natura non negoziabile, manterrebbe comunque l'attributo della rigidità.

La flessibilità semmai andrebbe utilmente ricercata nella contrattazione collettiva, uscendo dal totem confederale del contratto unico nazionale per categoria che dovrebbe essere riservato solo per la parte normativa del contratto, introducendo però per la parte retributiva contratti integrativi locali aziendali anche con salari differenziati., rompendo, in questo modo , il tabù delle gabbie salariali che, più che tutelare i lavoratori nelle regioni a minor reddito, come il mezzogiorno, non fanno altro in realtà che incentivare la delocalizzazione imprenditoriale fuori dal nostro paese.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La partecipazione come strumento di semplificazione: il caso del dibattito pubblico.

Gianfrancesco Fidone*

5 dicembre 2023

Sommario: 1. Le nuove semplificazioni derivanti dall'impulso del PNRR. – 2. Le semplificazioni per le grandi infrastrutture e per gli investimenti finanziati con il PNRR. – 3. Il dibattito pubblico tra partecipazione e semplificazione. – 4. Il dibattito pubblico all'italiana nel d.lgs. 50/2016. – 5. La disciplina speciale per le opere PNRR e PNC: ampliamento della portata dell'istituto e semplificazione delle procedure. – 6. La disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023: estensione e consolidamento della disciplina speciale già introdotta. – 7. Valutazioni conclusive: la partecipazione come strumento di semplificazione e di composizione dei conflitti.

Abstract

La realizzazione delle infrastrutture può diventare oggetto di conflitti, che possono essere gestiti tramite il dibattito pubblico, consentendo la partecipazione dei territori coinvolti e dei portatori di interessi nei processi decisionali. Sebbene il dibattito pubblico richieda tempo e risorse, esso può costituire uno strumento di semplificazione, poiché permette di superare contrapposizioni che, se emergono in fasi successive, possono causare ritardi o mancate realizzazioni di opere, con conseguente spreco di denaro pubblico. Pertanto, è necessario che il dibattito avvenga all'inizio del processo decisionale relativo all'elaborazione di un progetto, e sia avviato quando tutte le opzioni e le soluzioni sono ancora percorribili. Il dibattito deve riguardare l'opportunità e la necessità di una determinata infrastruttura, nonché gli obiettivi e delle caratteristiche principali dell'opera. L'istituto del dibattito pubblico è stato riformato dapprima con la disciplina speciale prevista per le opere finanziate con risorse PNRR e PNC e successivamente con il d.lgs. 36/2023. Tuttavia, non tutte le esperienze concrete hanno portato benefici.

The implementation of infrastructure can become the subject of conflicts, which can be managed through public debate, allowing the participation of affected territories and stakeholders in decision-making processes. Although public debate requires time and resources, it can be a tool for simplification, as it allows for overcoming oppositions that, if they emerge at later stages, can cause delays or failure to carry out works, resulting in waste of public money. Therefore, it is necessary for the debate to take place at the beginning of the decision-making process regarding the development of a project, and to be initiated when all options and solutions are still viable. The debate must address the desirability and necessity of a particular infrastructure, as well as the objectives and main features of the work. The institution of public debate was reformed first with the special discipline provided for works financed



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

with PNRR and PNC resources and later with Legislative Decree 36/2023. However, not all concrete experiences have been beneficial.

1. Le nuove semplificazioni derivanti dall'impulso del PNRR.

Il dibattito pubblico è stato usualmente associato al tema della partecipazione più che a quello della semplificazione²⁴⁹.

Attraverso tale strumento, i destinatari delle scelte dell'Autorità pubblica, primi tra tutti i territori, possono partecipare alla fase di programmazione e progettazione delle

infrastrutture. Esso si colloca nel solco di una partecipazione non più solo difensiva, come è tipicamente quella contemplata nella legge 241/1990, ma anche collaborativa. Si tratta sempre di una partecipazione procedimentale ma la sua funzione non è (soltanto) quella di difendere i portatori di interessi che partecipano al dibattito ma (anche) quella di favorire soluzioni diverse, apportare miglioramenti ai progetti, discutere delle criticità degli interventi. Una partecipazione, dunque, finalizzata a migliorare le scelte della pubblica amministrazione *dal basso*. Non siamo ancora, nella c.d. *Amministrazione condivisa*, giacché nel dibattito pubblico è netta la differenza di ruoli tra Autorità precedente e soggetti partecipanti al dibattito. Probabilmente ci troviamo in una terra di

*Insegna Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze giuridiche della Sapienza, Università di Roma. Contributo sottoposto a *blind peer review*.

²⁴⁹ Sul dibattito pubblico, tra gli altri: G. DI GASPARE, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 30 settembre 2017; C. LOMBARDI. A. LULLO, *Il dibattito pubblico come strumento di democrazia partecipativa (evoluzione e stato dell'arte)*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 15 luglio 2018; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa, tre diverse forme di democrazia?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia ed in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, pp. 65 ss.; P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e apertura a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi*, n. 1, 2017; L. BOBBIO, G. POMATTO, *Modelli di coinvolgimento dei cittadini nelle scelte pubbliche*, in *Meridiana*, n. 58, 2007; M. BRUNAZZO, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2017; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012; M. DELL'OMARINO, *Il dibattito pubblico come strumento di democrazia partecipativa. Una breve indagine comparata in occasione della sua introduzione nell'ordinamento italiano*, in www.diritticomparati.it, working paper, n. 7, 2017; E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e Società*, n. 3, 2016, pp. 439 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

mezzo tra la partecipazione difensiva nel procedimento e, appunto, l'amministrazione condivisa, che è partecipazione collaborativa tra soggetti equiparati, in attuazione dell'art. 118 comma 4 della Costituzione²⁵⁰.

Nel presente scritto il dibattito pubblico vuole essere studiato nel contesto della rinnovata spinta alla semplificazione, anche per effetto dell'impulso del diritto europeo²⁵¹. Il dibattito pubblico, in questo contesto, può essere uno strumento per accelerare i procedimenti,

evitare conteziosi, dirimere controversie e, in definitiva, rendere più efficace l'azione amministrativa.

²⁵⁰ Secondo G. ARENA, *Introduzione al Rapporto Labsus 2015 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, 2015, sul sito <http://www.labsus.org>, l'ordinamento vigente considererebbe "i cittadini come amministrati anziché come alleati". Ad esempio, "quando i cittadini vogliono prendersi cura dei beni comuni del proprio territorio, spesso gli amministratori locali non glielo consentono, temendo di assumersi responsabilità di vario genere". Il modello proposto presuppone un capovolgimento di tale rapporto tra cittadini e amministrazione, sulla base del principio della fiducia. Sia consentito rinviare a G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, ETS, Pisa, 2017; G. FIDONE, *Dai beni comuni all'Amministrazione Condivisa*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, anno XVI, fasc. 2, 2022, pp. 435 - 460. Si confrontino, inoltre: G. ARENA, *Amministrazione condivisa dei beni comuni*; V. CERULLI IRELLI, *Dai beni pubblici ai beni comuni*; F. GIGLIONI, *Amministrazione Condivisa e patti di collaborazione*, tutti in AAVV, *La fiducia nelle pratiche di comunità. Modelli ed esperienze di partecipazione condivisa tra cittadini, amministrazioni e imprese*, Rapporto 2022 di Italiadecide, Il Mulino, Bologna, 2022.

L'Amministrazione condivisa deve essere pensata anche alla luce del contributo di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994, che sosteneva che la partecipazione dei cittadini all'esercizio di funzioni, che tradizionalmente costituiscono esercizio del potere pubblico, si traduce nel rendere gli stessi parte di un rapporto paritario con la pubblica amministrazione. Secondo la Corte Costituzionale, sent. 26 giugno 2020 n. 131, l'Amministrazione condivisa si fonda su un "diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico" e può coinvolgere "la "co-programmazione", la "co-progettazione" e il "partenariato"". Per la stessa sentenza, questa forma di amministrazione "non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico".

²⁵¹ Già la direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva servizi) poneva l'azione di semplificazione delle procedure e la riduzione dei regimi autorizzatori da parte degli Stati membri al centro delle politiche europee. La direttiva servizi è stata recepita in Italia con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 che ha introdotto misure di semplificazione come, ad esempio, la segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), istituto successivamente riformato con i decreti attuativi della legge n. 124/2015, c.d. Legge Madia, (d.lgs. 126/2016 e d.lgs. 222/2016). L'esigenza che l'Italia rimuova ingiustificati ostacoli burocratici all'esercizio dell'attività di impresa è stata segnalata dall'Unione europea: ad esempio, Consiglio dell'Unione europea, Raccomandazione del 9 luglio 2019 sul programma nazionale di riforma 2019 dell'Italia in GUUE del 5 settembre 2019 C 301/69; Commissione europea, Relazione per Paese relativa all'Italia 2020, 26 febbraio 2020, SWD(2020) 511 final. Si confronti anche per questo tema, Agcm, atto di segnalazione marzo 2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Come noto, l'efficacia e la tempestività dell'azione amministrativa sono ribaditi dall'art. 1 della l. 241/1990 e danno attuazione all'art. 97 della Costituzione. Da ultimo, il Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023 ha affermato il principio del risultato, del quale si discute della portata innovativa e della sua generale rilevanza per l'intera attività amministrativa. Insomma, in nome di questi principi, troppo spesso rimasti inattuati, le procedure devono essere semplificate e velocizzate, per consentire un'azione più efficace delle amministrazioni pubbliche, al passo con la crescente velocità di cambiamento dell'intera società in cui viviamo. Un'amministrazione efficiente, una regolazione semplice e la rimozione degli appesantimenti burocratici costituiscono condizioni necessarie per la crescita e per lo sviluppo del Paese²⁵².

Una nuova spinta alle ragioni della semplificazione è recentemente derivata dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)²⁵³, che ha dedicato una specifica Missione alla buona amministrazione e alla semplificazione (M1C1.2, Riforma 2.2). L'obiettivo è quello di eliminare gli inutili appesantimenti procedurali, ridurre i tempi amministrativi, liberalizzare e semplificare l'avvio delle attività economiche, uniformare le procedure, in particolare quelle che coinvolgono una pluralità di soggetti, al fine di coordinarne l'operato e l'attività²⁵⁴.

Il primo provvedimento attuativo della citata missione M1C1.2²⁵⁵ è stato il decreto

²⁵² In materia di semplificazione dell'attività amministrativa la letteratura è molto vasta. Tra gli altri, M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2015, pp. 985 ss.; ID., *La semplificazione delle fonti e i suoi riflessi sul diritto amministrativo*, in *www.diritto-amministrativo.org*, 2015. In tema di contratti pubblici: M. GNES, *La semplificazione normativa e amministrativa nel nuovo quadro degli appalti pubblici*, in *Il Quotidiano giuridico*, 1 marzo 2016, pp. 12 ss.

²⁵³ Come noto, il PNRR è stato approvato con la decisione di esecuzione del Consiglio Ecofin del 13 luglio 2021. In tema, tra gli altri: V. CERULLI IRELLI e A. GIURICKOVIC DATO, *Sugli interventi normativi per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Astrid Rassegna*, n. 16, 2021; N. LUPO, *L'aggiornamento e l'integrazione del PNRR, tra crisi energetica e (parziale) mutamento di indirizzo politico* in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2023; ID., *I poteri dello Stato Italiano alla luce del PNRR, prime indicazioni*, in *Federalismi*, n. 23, 2022; ID., *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2022, pp. 729 ss.

²⁵⁴ Per quanto riguarda le semplificazioni settoriali, il PNRR contiene diverse ulteriori *milestone* volte a semplificare, entro giugno 2026, circa seicento procedure critiche (M1C1-57, M1C1-60, M1C1-61, M1C1-63). Vanno garantiti anche la verifica e il monitoraggio dell'effettiva attuazione delle nuove procedure, con particolare riferimento ai moduli standardizzati e alla corrispondente gestione digitalizzata.

²⁵⁵ Tra gli altri provvedimenti attuativi del PNRR in materia di semplificazione può essere ricordata anche la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, l. 5 agosto 2022, n. 118, che contiene due importanti deleghe legislative volte ad introdurre misure di semplificazione che rimuovono gli oneri per le imprese. La prima delega ha ad oggetto la ricognizione, revisione e semplificazione dei procedimenti amministrativi di autorizzazione di attività private, in funzione pro-concorrenziale (art. 26, l. 118/2022).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

legge n. 77/2021 che ha introdotto, in primo luogo, misure di semplificazione di carattere generale, sulla base di quanto già previsto dal decreto legge n. 76/2020²⁵⁶.

Altre misure di

semplificazione hanno riguardato procedimenti settoriali (ad esempio, quelle relative alle procedure per le fonti rinnovabili, l'efficienza energetica, il dissesto idrogeologico, l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica)²⁵⁷. Lo stesso decreto ha anche introdotto procedure speciali volte ad accelerare l'approvazione dei progetti relativi alle opere finanziate con le risorse del PNRR, assicurando una corsia preferenziale per la conclusione dei relativi procedimenti autorizzatori.

Il legislatore interno, dunque, su impulso europeo, è chiamato ad una imponente opera di semplificazione. Una parte importante di tale opera riguarda le opere pubbliche e specialmente le grandi infrastrutture complesse, cruciali per il rilancio del Paese. È diventata, pertanto, centrale la riforma della regolazione dei contratti pubblici, attuata dapprima con la creazione di una disciplina speciale per le opere e interventi finanziati

La seconda delega riguarda i controlli della pubblica amministrazione sulle attività economiche (art. 27, l. 18/2022) al fine di renderli più efficaci, efficienti e coordinati.

²⁵⁶ Tra le misure di semplificazione a carattere generale: è stato disposto che i provvedimenti autorizzativi adottati in ritardo sono inefficaci (d.l. 76/2020, art. 12, comma 1, lettera a, n. 2); sono state adottate nuove misure per l'esercizio del potere sostitutivo in caso di inerzia dell'amministrazione (art. 61, d.l. 77/2021); nel caso della conferenza di servizi decisoria, è stata introdotta una procedura accelerata straordinaria (art. 13, d.l. 76/2020); sono stati potenziati gli istituti dell'autocertificazione e dell'accertamento d'ufficio (d.l. 76/2020, articolo 12, comma 1, lettera h, numero 2); è stato favorito il procedimento amministrativo digitale di cui al d.lgs. n. 82/2005, con potenziamento del principio "digital first" (d.l. 76/2020, articolo 12, comma 1, lettera b); è stato previsto che, in caso di silenzio tra amministrazioni, la decorrenza dei termini consente all'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dal suo rilascio (d.lgs. 76/2020, articolo 12, comma 1, lettera f); nel caso di silenzio assenso nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati (d.l. 77/2021, articolo 62) è stato imposto alle amministrazioni di rilasciare, su richiesta del privato, un'attestazione che accerti che il decorso dei termini per la conclusione del procedimento; il termine massimo per annullare d'ufficio un provvedimento illegittimo, è stato ridotto da diciotto a dodici mesi dal momento della sua adozione (d.l. 77/2021, articolo 63).

²⁵⁷ Il d.l. 77/2021 è stato poi riformato dal d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023 n. 41, che ha introdotto alcune ulteriori semplificazioni per l'accelerazione e lo snellimento dell'attuazione degli interventi PNRR e delle relative procedure. Altre misure di semplificazione settoriale sono state adottate dal decreto legge n. 152/2021 "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose" e riguardano tra l'altro le procedure per gli investimenti ferroviari, la digitalizzazione dell'intermodalità e della logistica integrata, la semplificazione e rafforzamento dei servizi digitali.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

con il PNRR e PNC²⁵⁸ e successivamente con il Codice di cui al d.lgs. 36/2023²⁵⁹. Gli impegni italiani in materia di contratti pubblici non sono, tuttavia, esauriti con il completamento del nuovo Codice, perché dovranno essere attuati altri importanti impegni sulla semplificazione e velocizzazione delle procedure²⁶⁰.

La legislazione dei contratti pubblici e il PNRR sono, peraltro, collegati a doppio filo. Da un lato, il PNRR ha imposto la riforma complessiva della regolazione del settore, da effettuarsi secondo precise scadenze; dall'altro lato, a valle dell'ottenimento dei finanziamenti europei, per attuare i progetti e per spendere le somme ricevute, si passa inevitabilmente per le stazioni appaltanti che devono applicare le norme sui contratti pubblici. Dunque, lo stesso esito del PNRR dipenderà inevitabilmente dal funzionamento effettivo della riforma della legislazione in materia di contratti pubblici e dall'effettiva efficacia delle misure, anche di semplificazione, introdotte.

²⁵⁸ Il primo pacchetto di misure è intervenuto per opera degli artt. 47 e ss. del d.l. 31 maggio 2021 n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021 n. 108 (che ha concretizzato le prescrizioni della *milestone* M1C1-69). Tale pacchetto conteneva disposizioni speciali per le procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione. Successivamente è intervenuto il d.l. 30 aprile 2022 n. 36 (c.d. *decreto PNRR 2*), convertito nella legge 29 giugno 2022 n. 79, recante "ulteriori misure urgenti per l'attuazione del PNRR". Da ultimo, il legislatore è intervenuto ancora sulla materia dei contratti pubblici con il d.l. n. 13 del 24 febbraio 2023 (c.d. *decreto PNRR 3*), convertito con modificazioni dalla legge n. 41 del 21 aprile 2023, contenente un lunghissimo elenco di disposizioni, di varia natura e relative a diversi ambiti, volte ancora a semplificare ed accelerare le procedure strumentali all'attuazione del PNRR e del PNC.

²⁵⁹ Il PNRR ha richiesto una riforma organica per semplificare e modernizzare la regolazione dei contratti pubblici, non sempre in linea con il diritto europeo nonché causa di ritardi e di inefficienze. Su tale base è intervenuta la legge 21 giugno 2022 n. 78 che delegava il Governo ad adottare la nuova disciplina del settore (secondo quanto richiesto dal PNRR con la *milestone* M1C1-70, scadenza 30 giugno 2022); sono stati successivamente completati il terzo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36 (*milestone* M1C1-73, scadenza 31 marzo 2023) e i suoi allegati (*milestone* M1C1-74, scadenza 30 giugno 2023). La riforma è stata, dunque, completata nei tempi richiesti dal PNRR. Occorre però aspettare, ai fini dell'ottenimento della quarta *tranche* di finanziamento, la valutazione nel merito da parte della Commissione europea, con esito che, al momento attuale, non può darsi ancora per scontato.

²⁶⁰ Altre *milestone* legate alla materia dei contratti pubblici riguardano la digitalizzazione delle procedure (M1C1 – 75), la formazione del personale (M1C1-86 e M1C1-98), i sistemi dinamici di acquisizione (M1C1-87 e M1C1-99). Vi sono poi due *milestone* che fissano obiettivi quantitativi precisi. In particolare, è previsto che "il lasso medio di tempo che intercorre tra la pubblicazione del bando e l'aggiudicazione dell'appalto deve essere ridotto a meno di 100 giorni per i contratti superiori alle soglie di cui alle direttive" (M1C1-84, scadenza 31 dicembre 2023). Inoltre, "il tempo medio tra l'aggiudicazione dell'appalto e la realizzazione dell'infrastruttura ("fase esecutiva") deve essere ridotto almeno del 15 per cento" (M1C1 – 85, scadenza 31 dicembre 2023). Tali valori dovranno essere mantenuti anche alla data del 31 dicembre 2024 (M1C1-97). Questi impegni presi dal Governo italiano, spesso trascurati dai commentatori, appaiono quelli più complicati da raggiungere. Inevitabilmente si dovrà avviare un dialogo con la Commissione sull'interpretazione dei dati.



2. Le semplificazioni per le grandi opere complesse e per gli investimenti finanziati con il PNRR.

Con riferimento specifico alle grandi infrastrutture, il PNRR ha richiesto tempi rapidi e certi²⁶¹.

Il d.l. 77/2021 ha introdotto una disciplina speciale per alcune specifiche opere complesse e di rilevante impatto, finanziate con le risorse del PNRR e del PNC e indicate nell'Allegato IV del decreto²⁶². L'art. 33 comma 1 del d.l. 13/2023 ha successivamente esteso questo regime straordinario a tutti gli interventi di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR, dal PNC e dai fondi europei, comprese le infrastrutture di supporto a tali opere, anche se non finanziate direttamente con tali risorse. Il regime speciale resta in vigore anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023, in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 225, comma 8.

La disciplina speciale prevede misure di semplificazione importanti. Peraltro, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi del PNRR, tale disciplina attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri un potere sostitutivo in caso di mancato rispetto da parte degli enti attuatori (Regioni, Province di Trento e Bolzano, città metropolitane, province e comuni) degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR ovvero

nel caso di mancata adozione dei provvedimenti necessari all'avvio dei progetti, ritardi, inerzia o difformità nell'esecuzione dei contratti²⁶³.

Tra le varie misure previste dalle disposizioni speciali, vi è la rilevanza attribuita al progetto di fattibilità tecnica e economica che diventa il documento sul quale le varie amministrazioni coinvolte nelle autorizzazioni esprimono le proprie valutazioni²⁶⁴; il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, reso sul progetto di fattibilità, è assoggettato ad una procedura semplificata ed è istituito, al fine del suo rilascio, nell'ambito del Consiglio, un apposito Comitato speciale²⁶⁵.

²⁶¹ Si confronti, F. BASSANINI, *Il PNRR e gli investimenti infrastrutturali*, in *Astrid rassegna*, n. 8, 2021.

²⁶² Di seguito l'elenco delle opere assoggettate alla nuova disciplina speciale di cui al d.l. 77/2021: asse ferroviario Palermo-Catania-Messina; potenziamento della linea ferroviaria Verona – Brennero; linea ferroviaria Salerno -Reggio Calabria; linea ferroviaria Battaglia- Potenza- Taranto; linea ferroviaria Roma- Pescara; linea ferroviaria Orte- Falconara; opere di derivazione della Diga di Campolattaro; 8) la messa in sicurezza e ammodernamento del sistema idrico del Peschiera; il potenziamento delle infrastrutture del Porto di Trieste; realizzazione della Diga foranea di Genova.

²⁶³ Art. 12 d.l. 77/2021, come modificato dal d.l. 13/2023.

²⁶⁴ Art. 48, comma 7, d.l. 77/2021.

²⁶⁵ Art. 45 d.l. 77/2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Altre importanti misure di semplificazione hanno riguardano la conferenza di servizi che viene avviata con la trasmissione del progetto di fattibilità tecnica e economica. Per le specifiche opere indicate nell'Allegato IV del decreto legge n. 77/2021 i tempi di convocazione della conferenza di servizi sono stati ridotti, consentendo al tempo stesso lo svolgimento della conferenza di servizi e la valutazione da parte del Comitato speciale del Consiglio superiore dei lavori pubblici ai fini del rilascio del relativo parere²⁶⁶. È, inoltre, prevista una disciplina speciale per il superamento del dissenso espresso in

conferenza di servizi dalle amministrazioni partecipanti. Il d.l. 13/2023 ha esteso le regole sullo svolgimento della conferenza di servizi a tutti gli investimenti pubblici finanziati con le risorse PNRR e PNC, introducendo alcune ulteriori misure²⁶⁷.

Deve anche essere osservato che, in virtù dell'art. 225 comma 8 del d.lgs. 36/2023, le disposizioni dettate dal d.lgs. 77/2021 e le altre norme speciali per gli investimenti finanziati con PNRR e PNC, compresi dunque quelli strategici, continuano ad applicarsi anche successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 36/2023. Peraltro, lo stesso nuovo Codice dei Contratti Pubblici ha messo a sistema molte delle misure di semplificazioni già introdotte dalla stessa normativa speciale.

In tale contesto, nell'ambito delle misure speciali di semplificazione per le infrastrutture complesse, il d.l. 77/2021, ai fini di accelerare la conclusione dell'iter di approvazione del progetto relativo alle opere indicate nell'Allegato IV, aveva introdotto deroghe e disposizioni speciali per il dibattito pubblico²⁶⁸.

3. Il dibattito pubblico tra partecipazione e semplificazione.

Il dibattito pubblico si colloca idealmente tra la fase di programmazione e quella di progettazione. Esso, infatti, a valle delle scelte programmatiche deve precedere l'approvazione definitiva dei progetti di realizzazione e deve svolgersi in un momento iniziale della stessa fase di progettazione, quando le alternative sono ancora aperte e la decisione del *se* e del *come* realizzare l'opera deve essere ancora presa. Non avrebbe senso che il dibattito pubblico avvenisse quando le decisioni sono state già prese e le convinzioni sono già radicate ed immodificabili. Se così fosse, si tradurrebbe in un

²⁶⁶ Art. 44, commi 4 e 6, d.l.77/2021.

²⁶⁷ Art. 14, comma 1, lettera d, d.l.13/2023.

²⁶⁸ Art. 46, d.l. 77/2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

inutile appesantimento burocratico con spreco di tempo e risorse²⁶⁹.

Diversamente, nella fase della formazione delle decisioni, di maturazione dei convincimenti, il dibattito pubblico può diventare un utile strumento di perseguimento del risultato, di scambio di informazioni, di miglioramento dei progetti. L'apporto conoscitivo, lo scambio di informazioni e la partecipazione alle scelte semplificano e favoriscono una decisione condivisa e prevengono successive contrapposizioni.

In questo senso, esso è certamente di per sé strumento di semplificazione. Semplificare non vuol dire soltanto tagliare norme e velocizzare i tempi ma anche creare spazi e luoghi di confronto, di scambio di idee e informazioni, di mediazione di interessi. Una decisione condivisa dai destinatari della stessa rende l'esecuzione del progetto più semplice e veloce e, in definitiva accelera i tempi e consente di ottenere migliori risultati. Il tempo

necessario allo svolgimento del dibattito pubblico può essere ampiamente compensato da quello risparmiato evitando contrapposizioni, contenziosi e liti.

Il dibattito pubblico ha, dunque, la finalità di realizzare l'inclusione "dal basso" dei cittadini e dei portatori di interessi dei territori²⁷⁰. La Corte Costituzionale e il Consiglio di Stato hanno evidenziato che il dibattito pubblico costituisce "uno strumento essenziale di coinvolgimento delle collettività locali nelle scelte di localizzazione e realizzazione di grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto"²⁷¹. In definitiva, l'istituto del dibattito pubblico è stato concepito con la finalità di coinvolgere i soggetti portatori di interessi, tra i quali sono compresi i cittadini, nelle prime fasi di progettazione di opere con rilevanti ricadute sui territori, quando ancora sono possibili scelte progettuali alternative e prima che esse si consolidino, con l'avvio della progettazione definitiva. Si tratta di un importante istituto partecipativo, utile ai soggetti portatori di interessi che possono esprimere la loro opinione e orientare le scelte sull'opera da realizzarsi ma anche per la stessa amministrazione aggiudicatrice che può evitare scontri frontali con i medesimi soggetti derivanti dal calare dall'alto le modalità progettuali.

L'istituto vanta una tradizione consolidata nell'ordinamento francese, risalendo all'art.

²⁶⁹ ASTRID, *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche. Proposte di riforma delle regole e delle procedure*, Roma, aprile 2010. M. VITTORI, *Dibattito pubblico anche in Italia: la svolta per una politica abituata a non decidere*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 22 maggio 2013.

²⁷⁰ In dottrina: G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politiche costituzionali*, 1997, pp. 29 ss.; L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, n. 4, 2006, pp. 11 ss.; F. LOMBARDO, *Commento all'art. 128*, in S. BACCARINI, G. CHINÉ, R. PROIETTI (a cura di), *Codice dell'appalto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1467 ss.

²⁷¹ Corte Cost., sent. 235/2018; Cons. Stato, parere n. 855 del 2016.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2 della legge 95 – 101 del 2 febbraio 1995 (Legge *Barnier*), relativa al rafforzamento della

protezione dell'ambiente²⁷². La necessità di coinvolgere il pubblico nelle decisioni a tema ambientale è esplicitata, ad esempio, nella Dichiarazione di Rio del 1992 e nella Convenzione di Aarhus del 1998.

Il dibattito pubblico non ha trovato diretta previsione nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE. Tuttavia, un riferimento a questo istituto può essere ricavato dal considerando 122 della direttiva n. 2014/24/UE, secondo cui "i cittadini, i soggetti interessati organizzati o meno, e altre persone o organismi che non hanno accesso alle procedure di ricorso di cui alla direttiva 89/655/CEE hanno comunque un interesse

legittimo in qualità di contribuenti a un corretto svolgimento delle procedure di appalto"²⁷³.

In Italia, il dibattito pubblico era stato introdotto per la prima volta dall'art. 8 della L.R. Toscana n. 39/2013 e, successivamente all'entrata in vigore del vigente Codice dei contratti pubblici, dall'art. 7 della L.R. Puglia n. 84/2017, i cui commi 2 e 5 sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi dalla sentenza della Corte costituzionale n. 235 del 9 ottobre 2018, nella parte in cui è previsto che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali²⁷⁴.

²⁷² In Francia tutti i grandi progetti infrastrutturali di interesse nazionale dello Stato o di comunità locali devono essere oggetto di un dibattito pubblico, organizzato da *la Commission nationale du débat public*. L'istituto ha peraltro subito numerose modifiche negli anni che ne hanno potenziato l'efficacia, nel quadro di un progressivo rafforzamento degli istituti partecipativi e della garanzia di una maggiore effettività del principio di partecipazione. Il *débat public* interviene a monte del processo decisionale relativo all'elaborazione di un progetto e si avvia quando tutte le opzioni e le soluzioni sono ancora percorribili. Sul dibattito pubblico in Francia si confrontino: P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli Appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *Federalismi*, n. 2, 2019; Y. MANSILLON, *L'esperienza del "débat public" in Francia*, in *Democrazia e diritto*, n. 3, 2006, pp. 101 ss.; C. BOVA, *Gli istituti del débat public e dell'enquête public*, in G. C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Cedam, Milano, 2010, pp. 213 ss.; G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *Federalismi*, n. 5, 2019.

²⁷³ In questo senso, Cons. St., Relazione alla bozza di Codice dei Contratti pubblici, 7.12.2022.

²⁷⁴ Sulla legge toscana, si confrontino: C. CORSI, *Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: un raffronto attraverso l'esperienza della Regione Toscana*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Ediesse, Roma, 2012, 221 ss.; V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in www.aic.it, 2013; E. ROSSI, G. MARTINICO, *Dibattito pubblico e partecipazione nell'esperienza della Regione Toscana*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, n. 1-2, 2015, pp. 13 ss. Sull'esperienza pugliese: M. TROISI, *La legge pugliese sulla partecipazione e le prime reazioni del Governo centrale*, in *Le Regioni*, n. 4,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

A livello nazionale, il dibattito pubblico è stato disciplinato in via generale dall'art. 22 del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016 e dal provvedimento attuativo di cui al d.P.C.M. 18 maggio 2018 n. 76. Sono poi intervenute le disposizioni speciali per le infrastrutture complesse di cui al d.l. 77/2021, con deroghe alle norme generali. Tali disposizioni sono poi entrate, con qualche modifica, nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici di cui al d.lgs. 36/2023 che ha disciplinato il dibattito pubblico all'art. 40 unitamente all'Allegato I.6 allo stesso Codice "*dibattito pubblico obbligatorio*"²⁷⁵. Di seguito, sinteticamente si darà conto di tale evoluzione normativa.

4. Il dibattito pubblico all'italiana nel d.lgs. 50/2016.

Nell'ordinamento interno, la legge n. 11/2016 di delega al secondo Codice dei contratti pubblici prevedeva all'art. 1, lett. qqq), "l'introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, prevedendo la pubblicazione on line dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica; le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo".

In attuazione della predetta disposizione, il legislatore nazionale aveva introdotto l'art. 22 del d.lgs. n. 50/2016, rubricato "Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi

e dibattito pubblico"²⁷⁶. Quest'ultimo demandava ad apposito decreto del Presidente

2017, pp. 872 ss. Si confronti anche: P. VIPIANA, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 1, 2019, pp. 264 ss.

²⁷⁵ Ai sensi dell'art. 229 del d.lgs. 36/2023, il nuovo Codice è in vigore dal 1 aprile 2023 ma la maggior parte delle nuove disposizioni, tra cui quella sul dialogo pubblico, sono divenute efficaci dal 1 luglio 2023. Dalla stessa data, le disposizioni del d.lgs. 50/2016 sono state abrogate (art. 226 comma 1).

²⁷⁶ A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, pp. 505 ss.; ID., *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del "dibattito pubblico"*, Relazione al Convegno Aipda 5-7 ottobre 2017 "*Decisioni amministrative e processi deliberativi*", in www.aipda.it; A. BONOMO, *Il dibattito pubblico nel nuovo codice degli appalti pubblici*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro*, T. I, Disciplina pubblicistica, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 193 ss.; C. E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in R. BALDUZZI, R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, ETS, Pisa, 2018, pp. 129 ss.; U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in www.rivistaaic.it, n. 3, 2018; D. ANSELMI, P. COPPOLA, *Sul dibattito pubblico in Italia*, in www.sipotra.it, 2017; F. KARRER,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

del Consiglio dei ministri, emanato con d.p.c.m. n. 76/2018, la fissazione di criteri funzionali all'individuazione delle opere oggetto di dibattito pubblico.

Per l'art. 22 richiamato, il dibattito pubblico costituiva un "*processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull'opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o interventi*"²⁷⁷, in ossequio ad un generale principio di trasparenza e di partecipazione dei portatori di interessi nelle decisioni che riguardano le infrastrutture da realizzarsi nei territori.

Il comma 1 dell'art. 22 del d.lgs. 50/2016 prevedeva che le amministrazioni aggiudicatrici rendessero pubblici i progetti di fattibilità relativi "*alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio*" ed anche "*gli esiti della consultazione pubblica, comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse*". Per la stessa disposizione, i contributi e i resoconti dei portatori di interesse dovevano avere pari dignità rispetto ai documenti predisposti dalle amministrazioni e erano soggetti ai medesimi oneri di pubblicità.

L'allegato 1 al d.P.C.M. n. 76/2018 individuava i criteri per l'individuazione delle opere, distinte per tipologia e soglie dimensionali, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico. Vi erano poi opere di importo minore (tra la soglia prevista dall'allegato 1 e due terzi della medesima) per le quali il dibattito pubblico poteva essere richiesto da determinate pubbliche amministrazioni ovvero da gruppi di cittadini²⁷⁸.

Inoltre, l'amministrazione aggiudicatrice poteva indire su propria iniziativa il dibattito pubblico quando ne rilevasse l'opportunità. In ultimo, vi erano le eccezioni che

A. SCOGNAMIGLIO, *Débat public all'italiana, ovvero come mutuare nozioni senza innovare comportamenti*, in www.apertacontrada.it, 2016; V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo codice dei contratti*, in *Federalismi*, n. 5, 2018.

²⁷⁷ La definizione è contenuta nell'art. 2 comma 1 del d.P.C.M. 76/2018. In Italia, alcune Regioni hanno approvato leggi sul dibattito pubblico: ad esempio, la Regione Toscana con la Legge regionale 69/2007 e con la successiva legge 46/2013; la Regione Puglia con la legge regionale 28/2017.

²⁷⁸ Ai sensi dell'art. 3 comma 3 del d.P.C.M. 76/2018, "Per le opere di cui all'Allegato 1, di importo compreso tra la soglia ivi indicata e due terzi della medesima, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore indice il dibattito pubblico su richiesta: a) della Presidenza del Consiglio dei ministri o dei Ministeri direttamente interessati alla realizzazione dell'opera; b) di un Consiglio regionale o di una Provincia o di una Città metropolitana o di un comune capoluogo di provincia territorialmente interessati dall'intervento; c) di uno o più consigli comunali o di unioni di comuni territorialmente interessati dall'intervento, se complessivamente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti; d) di almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l'intervento; e) di almeno un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di comuni di montagna".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ricorrevano per alcune opere non assoggettabili a dibattito pubblico in nessun caso²⁷⁹. Erano altresì definite le modalità di svolgimento e il termine di conclusione della medesima procedura fissato in quattro mesi prorogabili di altri due mesi²⁸⁰. Era previsto che il dibattito pubblico dovesse avere per oggetto il progetto di fattibilità dell'opera, considerando anche le alternative progettuali, e che in nessun caso potesse essere superato l'avvio della progettazione definitiva.

Nella procedura di dibattito pubblico era centrale il ruolo del “*coordinatore del dibattito*” ai quali sono assegnati importanti compiti di impulso e controllo ai sensi dell'art. 6 del d.P.C.M. e che presenta all'amministrazione aggiudicatrice la relazione conclusiva sull'andamento dell'intera procedura. Ai sensi dell'art. 9 del d.P.C.M. 76/2018, l'amministrazione aggiudicatrice, entro due mesi dalla ricezione di tale relazione, presenta il dossier conclusivo del dibattito. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera sottoposta al dibattito pubblico²⁸¹.

Il d.P.C.M. 76/2018 prevedeva anche l'istituzione presso il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile della Commissione Nazionale per il Dibattito Pubblico con importanti poteri e oneri di monitoraggio e controllo dello svolgimento delle procedure di dibattito pubblico; di raccomandazione di carattere generale e metodologico; di pubblicità e informazione; di organizzazione delle attività connesse al dibattito pubblico per il coinvolgimento dei soggetti interessati. La Commissione, inoltre, era onerata di presentare al Governo e alle Camere, entro il 30 giugno con cadenza biennale, una relazione sulle risultanze delle attività di monitoraggio svolte nel biennio precedente.

5. La disciplina speciale per le opere PNRR e PNC: ampliamento della portata dell'istituto e semplificazione delle procedure.

L'art. 46 del d.l. 77/2021 ha previsto alcune modifiche alla disciplina del dibattito pubblico per le opere di cui all'art. 44 comma 1 dello stesso Decreto (ovvero quelle di

²⁷⁹ Non si effettua il dibattito pubblico nei seguenti casi: a) per le opere realizzate con le procedure previste dagli artt. 159 e 163 del Codice e per quelle di difesa nazionale di cui all'articolo 233 del d.lgs. 15.3. 2010, n. 66; b) per interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauri, adeguamenti tecnologici e completamenti; c) per le opere già sottoposte a procedure preliminari di consultazione pubblica sulla base del regolamento (UE) n. 347 del 17 aprile 2013, ovvero di altra norma europea.

²⁸⁰ Art. 5 comma 2 d.P.C.M. 76/2018.

²⁸¹ Art. 22 comma 4 d.lgs. 50/2016.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

cui

all'Allegato IV)²⁸² e per quelle finanziate con il PNRR e il PNC. Tale disposizione ha introdotto una serie di significative modifiche rispetto al d.P.C.M. n. 76/2018²⁸³.

In primo luogo, è allargato lo spettro delle opere da sottoporre obbligatoriamente a dibattito pubblico: è infatti previsto che con decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile (oggi, nuovamente, Ministero delle Infrastrutture e Trasporti) possono essere individuate soglie dimensionali minori per le opere da sottoporre obbligatoriamente a dibattito pubblico. Tale decreto è stato adottato in data 12 novembre 2021 n. 442.

In secondo luogo, vi sono disposizioni finalizzate a ridurre la durata del dibattito pubblico: per le opere di cui all'allegato IV del d.l. 77/2021 è previsto che il dibattito pubblico abbia durata massima di 30 giorni e che tutti i termini previsti dal d.P.C.M. 76/2018 siano ridotti alla metà; nei casi di dibattito pubblico obbligatorio, esso è avviato contestualmente all'invio del progetto di fattibilità al Consiglio Superiore dei lavori pubblici per l'acquisizione del parere richiesto dall'art. 44 dello stesso d.l. 77/2021; sono previsti poteri sostitutivi in capo alla Commissione Nazionale per il Dibattito Pubblico, in caso di mancato rispetto dei termini di legge da parte

²⁸² Le opere di cui all'allegato IV sono: realizzazione asse ferroviario Palermo-Catania-Messina; potenziamento linea ferroviaria Verona – Brennero (opere di adduzione); realizzazione della linea ferroviaria Salerno-Reggio Calabria; realizzazione della linea ferroviaria Battipaglia-Potenza-Taranto; realizzazione della linea ferroviaria Roma-Pescara; potenziamento della linea ferroviaria Orte-Falconara; realizzazione delle opere di derivazione della Diga di Campolattaro (Campania); messa in sicurezza e ammodernamento del sistema idrico del Peschiera (Lazio); interventi di potenziamento delle infrastrutture del Porto di Trieste (progetto Adriagateway); realizzazione della Diga foranea di Genova. Per tali opere, ai sensi dell'art. 44 del d.l. 77/2021, gli esiti del dibattito pubblico sono acquisiti e valutati nella conferenza di servizi da espletarsi ai sensi dell'art. 44 comma 4 dello stesso d.l. 77/2021.

²⁸³ L'avvio del dibattito pubblico si ha con la pubblicazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica sul sito istituzionale della stazione appaltante contestualmente alla trasmissione del progetto stesso al Comitato speciale del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Se il Comitato speciale restituisce il progetto perché necessario di modifiche o integrazioni, il dibattito pubblico si sospende e il termine riprende a decorrere dalla data di pubblicazione sul sito della stazione appaltante del progetto integrato o modificato secondo le indicazioni del Comitato speciale. Il coordinatore del dibattito pubblico è scelto da un elenco istituito presso la Commissione nazionale per il dibattito pubblico in cui sono inseriti soggetti in possesso di comprovata esperienza e competenza nella gestione dei processi partecipativi o nella gestione ed esecuzione di attività di programmazione e pianificazione in materia urbanistica o di opere pubbliche. Sul punto cfr. Commissione nazionale per il dibattito pubblico, Raccomandazione n. 2, Linee guida sul procedimento abbreviato per le opere di cui all'allegato IV, adottata il 6 settembre 2021 e Raccomandazione n. 3, Ulteriori adempimenti relativi ad alcune fasi del dibattito pubblico, adottata il 17 marzo 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'amministrazione aggiudicatrice.

In terzo luogo, vi sono disposizioni volte a garantire la competenza e la professionalità del coordinatore del dibattito pubblico, con la previsione che la Commissione nazionale per il dibattito pubblico formi un elenco di soggetti idonei a ricoprire tale incarico.

Dunque, il decreto semplificazioni 77/2021 conferma la volontà di estendere l'applicazione del dibattito pubblico, ritenuto un passaggio sostanziale e non formale nell'*iter* realizzativo delle opere, e al contempo di ridurne l'impatto in termini di tempi nell'ottica efficientistica che connota il PNRR.

Per espressa previsione dell'art. 40 comma 7 del d.lgs. 36/2023, per le opere finanziate con risorse PNRR e PNC, la disciplina speciale resta in vigore anche successivamente al 1° luglio 2023, termine iniziale di efficacia delle disposizioni del nuovo Codice. Si tratta di una conferma della deroga generale di cui all'art. 225 comma 8 del Codice, già segnalata.

6. La disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023: estensione e consolidamento della disciplina speciale già introdotta.

La legge delega al nuovo Codice dei contratti pubblici ha previsto, tra i principi e i criteri direttivi, la "revisione e semplificazione della normativa primaria in materia di programmazione, localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico, al fine di rendere le relative scelte maggiormente rispondenti ai fabbisogni della comunità, nonché di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure finalizzate al raggiungimento dell'intesa fra i diversi livelli territoriali coinvolti nelle scelte stesse"²⁸⁴. Il dibattito pubblico è oggi disciplinato dall'art. 40 del Codice e dall'Allegato I.6. Quest'ultimo ricalca sostanzialmente i contenuti vantati dal precedente d.P.C.M. 10.05.2018, n. 76, ma elimina la Commissione nazionale per il dibattito pubblico.

La nuova disciplina contenuta nell'art. 40 del d.lgs. 36/2023 prevede che il dibattito pubblico sia obbligatorio nei casi individuati dell'Allegato I.6 del Codice medesimo, che

li individua in un'apposita tabella²⁸⁵. Si tratta delle opere a maggior impatto, quali

²⁸⁴ Art. 1, comma 2, lett. o), l. n. 78/2022.

²⁸⁵ L'art. 40 comma 2 del d.lgs. 36/2023 prevede che, in sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.6 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

autostrade e strade principali, tronchi ferroviari, aeroporti, porti, interventi per la difesa del mare e delle coste, piattaforme di lavaggio delle acque di zavorra delle navi.

Quando il dibattito pubblico non è obbligatorio, la stazione appaltante o l'ente concedente possono indire il dibattito pubblico, ove ne ravvisino "l'opportunità in ragione della particolare rilevanza sociale dell'intervento e del suo impatto sull'ambiente e sul territorio", garantendone in ogni caso la celerità²⁸⁶.

Il dibattito pubblico si svolge nelle fasi iniziali di elaborazione di un progetto di un'opera o di un intervento, in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità ovvero del documento di fattibilità delle eventuali alternative progettuali²⁸⁷.

A tale fine, viene nominato un soggetto responsabile del dibattito pubblico a cui sono demandati una serie di compiti di impulso, coordinamento delle attività, valutazione dei risultati e delle proposte²⁸⁸.

Quanto alle modalità di svolgimento, la nuova disciplina prevede che il dibattito pubblico si apra con la pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente di una relazione contenente il progetto dell'opera e l'analisi di fattibilità delle eventuali alternative progettuali. Successivamente a tale pubblicazione, entro il termine di sessanta giorni, le amministrazioni statali interessate alla realizzazione dell'intervento, le regioni e gli altri enti territoriali interessati dall'opera, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, che, in ragione degli scopi statutari, sono interessati dall'intervento, possono presentare osservazioni e proposte. Il dibattito pubblico si conclude, entro un termine compatibile con le esigenze di celerità, comunque non superiore a centoventi giorni.

A chiusura del dibattito il soggetto responsabile del dibattito pubblico redige una relazione, redatta dal responsabile del dibattito pubblico e contenente una sintetica descrizione delle proposte e delle osservazioni pervenute, con l'eventuale indicazione di quelle ritenute meritevoli di accoglimento²⁸⁹. Tale relazione conclusiva è pubblicata

sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con d.P.C.M., che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. Si tratta di una particolare tecnica di delegificazione che consentirà agli allegati del Codice, originariamente approvati con decreto legislativo delegato, e dunque aventi forza di legge, di assumere la forma regolamentare.

²⁸⁶ Art. 40 comma 1 d.lgs. 36/2023.

²⁸⁷ Art. 3 dell'Allegato I.6.

²⁸⁸ Art. 4 dell'Allegato I.6.

²⁸⁹ Ai sensi dell'art. 7 dell'allegato I.6, la relazione contiene: a) la descrizione delle attività svolte nel corso del dibattito pubblico; b) la sintesi dei temi, in modo imparziale, trasparente e oggettivo, delle posizioni e delle proposte emerse nel corso del dibattito; c) la descrizione delle questioni aperte e



sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente. La stazione appaltante o l'ente concedente sono tenuti a valutare gli esiti del dibattito, ivi comprese eventuali proposte di variazione dell'intervento, ai fini dell'elaborazione del successivo livello di progettazione.

7. Valutazioni conclusive: la partecipazione come strumento di semplificazione e di composizione dei conflitti.

Amministrare la complessità, come nel caso delle grandi infrastrutture è certamente compito arduo. Tale difficoltà aumenta quando le stesse infrastrutture possono diventare oggetto di conflitti con i territori coinvolti e con i portatori di interessi²⁹⁰. Molti sono i casi di opposizione alla realizzazione delle infrastrutture che si concretizzano nella cosiddetta

sindrome Nimby (Not in My Back Yard)²⁹¹. A livello locale, infatti, ci sono resistenze a sopportare i pregiudizi di infrastrutture che, se realizzate, potrebbero arrecare vantaggi all'intera collettività. È anche evidente che se tutte le comunità ragionassero in questo modo, nulla si farebbe, con il verificarsi dell'effetto c.d. BANANA (*Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anything*).

Le ragioni di questa contrapposizione sono molte e di varia natura e non può essere questa la sede per approfondire questa tematica. È però certo che quando le decisioni sono imposte dall'alto e i territori si trovano a subirle, i motivi di risentimento aumentano e può addirittura mutare la percezione dei costi (concentrati) e dei benefici (diffusi) legati all'infrastruttura. Vi è una generale sfiducia nei decisori politici che si incrementa all'aumentare della distanza tra la decisione e i suoi destinatari.

maggiormente problematiche rispetto alle quali si chiede alla stazione appaltante o all'ente concedente di prendere posizione nella relazione conclusiva, di cui all'articolo 4, comma 3, lettera e), con l'eventuale indicazione delle proposte ritenute meritevoli di accoglimento.

²⁹⁰ A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto. Costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2015, pp. 1173 ss.; F. KARRER, A. SCOGNAMIGLIO, *Débat public, referendum e la difficile composizione del dissenso alla realizzazione delle opere di rilevante impatto*, in www.apertacontrada.it, 2016.

²⁹¹ Si confrontino: R. OCCHILUPO, G. PALUMBO, P. SESTITO, *Le scelte localizzative delle opere pubbliche: il fenomeno Nimby*, in F. BALASSONE, P. CASADIO (a cura di), *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*, Banca d'Italia, Roma, n. 7, 2011, pp. 319 ss.; L. TORCHIA, *La sindrome Nimby: alcuni criteri per l'identificazione di possibili rimedi*, in ID., pp. 360 ss.; G. DE LUCA, *Effetto NIMBY*, in *Dizionario di economia e finanza*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2012.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La risposta a questa conflittualità non può essere data con decisioni autoritative e autoreferenziali che inevitabilmente portano alla c.d. sindrome DAD (Decidi – Annuncia - Difendi), con l'Autorità pubblica che decide autonomamente, annuncia la decisione e, a seguito della reazione negativa dei destinatari, decide di difenderla ugualmente. In molti casi, tale comportamento diventa perfino inevitabile perché tornare indietro comporterebbe costi troppo alti e il fallimento politico del decisore.

Cominciano allora battaglie politiche e legali. Chi si oppone alla realizzazione delle infrastrutture ne contesta l'illegittimità impugnando le decisioni amministrative innanzi ai tribunali. In tale contesto, certamente non aiuta l'incertezza delle regole che governano

la realizzazione delle infrastrutture che sono divenute un vero e proprio *ginepraio*²⁹². In meno di venti anni, si sono succeduti tre Codici dei contratti pubblici²⁹³. Le fasi della

programmazione e della progettazione delle opere pubbliche sono particolarmente critiche e complesse²⁹⁴.

²⁹² Sia consentito rinviare a M. CLARICH, G., FIDONE, *La contrattualistica pubblica nel ginepraio delle fonti*, in A. MALTONI (a cura di), *I contratti pubblici: la difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 27 ss.

²⁹³ Il nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023, nell'auspicio di tutti, potrebbe mettere fine ad una stagione di tanta incertezza e confusione, che ha causato rallentamenti e inefficienza. Le sue bandiere sono i principi del *risultato* e della *fiducia*, affermati in modo esplicito dagli articoli 1 e 2. La fiducia nell'onestà e nella capacità delle stazioni appaltanti presuppongono che ad esse, nel solco degli orientamenti da sempre sostenuti a livello europeo, siano lasciate le decisioni del caso concreto, attraverso il buon esercizio della discrezionalità. Tuttavia, non è scontato che saranno raggiunti i risultati sperati. Gli ostacoli sono molti e la riforma è ancora da completare, basti pensare al tema centrale della qualificazione delle stazioni appaltanti o all'attuazione della digitalizzazione. Tali aspetti appaiono, peraltro, cruciali anche per le attività di programmazione e progettazione che solo stazioni appaltanti competenti, professionali e padrone degli strumenti digitali potranno adeguatamente e utilmente svolgere. La razionalizzazione delle norme e degli stessi provvedimenti attuativi del Codice, con il superamento del sistema delle Linee Guida dell'ANAC, sicuramente porteranno certezza e stabilità al sistema, comprese le fasi della programmazione e della progettazione.

²⁹⁴ Il tema della progettazione delle opere pubbliche (ma anche dei servizi) occupa un posto centrale nel nuovo Codice dei contratti pubblici. È chiaro che buone opere (ma anche buoni servizi) sono possibili solo con buoni progetti. È anche chiaro che i buoni progetti devono avere tempi rapidi e non ostacolare la celere realizzazione delle opere e dei servizi. In questo senso, si pongono molte delle innovazioni del nuovo codice: su tutte la riduzione dei livelli di progetto delle opere pubbliche da tre a due; la generale ammissibilità dell'appalto integrato (affidamento dei lavori sulla base del solo progetto di fattibilità, con esecutivo a carico dell'appaltatore); l'elevamento delle soglie per l'affidamento diretto e per le procedure semplificate del sotto soglia. Tali disposizioni, certamente, corrispondono ad un'esigenza di rapidità ed efficacia dell'attività amministrativa. Per altro verso, ad esempio per quanto attiene ai



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Proprio in tali ultime fasi si rende necessaria una diversa gestione dei conflitti, finalizzata a stabilire un confronto costruttivo con i territori nella quale le posizioni delle diverse parti siano note e discusse²⁹⁵. La ragione del dibattito pubblico è, dunque, quella di avvicinare la decisione ai suoi destinatari e di consentire la partecipazione ai processi decisionali che portano alle decisioni sulle infrastrutture. Non sempre i conflitti si potranno risolvere nell'effetto Pimby (*Please in My Back Yard*) che indica il caso in cui una comunità, consapevole dell'interesse generale di una certa opera, ne richieda la realizzazione sul proprio territorio. Più frequentemente potranno aversi soluzioni di compromesso. Come *extrema ratio*, qualora dal confronto emergessero tensioni e contrapposizioni insuperabili, il decisore potrebbe decidere di rinunciare all'infrastruttura o di spostarla altrove.

In questo senso, può dirsi che il dibattito pubblico costituisce uno strumento di semplificazione. È certamente vero che esso richiede tempo e risorse ma può consentire

di superare le contrapposizioni che, se esplodono in un momento successivo, possono portare a ritardi o mancate realizzazioni di opere, con spreco inevitabile di denaro pubblico.

È, pertanto, necessario che il dibattito pubblico avvenga a monte del processo decisionale relativo all'elaborazione di un progetto e si avvii quando tutte le opzioni e le soluzioni siano ancora percorribili. Esso deve investire la questione dell'opportunità e della necessità di una determinata infrastruttura, degli obiettivi e delle caratteristiche principali dell'opera. A valle potranno essere affrontati anche aspetti particolari legati alle modalità di realizzazione, alle caratteristiche tecniche, ai costi, all'impatto sull'ambiente e sul territorio.

Il fine è quello di legittimare democraticamente la decisione successiva che, sebbene non approvata da tutti, sarà resa accettabile dal fatto che tutti gli interessati avranno potuto esprimersi e essere ascoltati. I soggetti coinvolti nel dibattito possono esprimersi attraverso interventi argomentati, possono formulare osservazioni, critiche o

suggerimenti sui vari aspetti del progetto: opportunità, caratteristiche, impatto sul

soggetti destinatari degli affidamenti delle attività di architettura ed ingegneria, il nuovo Codice si pone in continuità con quello precedente. Dunque, nel nuovo Codice abbiamo elementi di novità e ragioni di continuità. Ovviamente, gli effetti concreti della riforma dovranno essere valutati alla prova dei fatti.

²⁹⁵ Si confronti C. IAIONE. *La localizzazione delle infrastrutture localmente indesiderate: da soluzioni di government a soluzioni di governance*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, CEDAM, Assago, 2011, pp. 205-206.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

territorio. A tale fine è necessario che gli stessi partecipanti siano preventivamente e adeguatamente informati sulle intenzioni dell'Autorità pubblica procedente.

Dunque, il dibattito pubblico può costituire uno strumento di semplificazione. È, tuttavia, chiaro che non tutte le esperienze concrete hanno portato benefici e che l'esperienza ha conosciuto anche dibattiti che si sono rivelati inutili²⁹⁶. È chiaro che anche lo svolgimento del dibattito dovrà essere governato dal principio di proporzionalità, con modalità, tempi e confronti che dovranno tenere conto della rilevanza dei progetti e degli interessi coinvolti²⁹⁷.

L'istituto è stato oggetto di alcuni interventi, come si è già visto, tanto delle norme di legge che della disciplina attuativa, finalizzati ad ampliarne la portata e a migliorarne l'efficacia, rendendolo più agile, flessibile e veloce.

Quanto al primo profilo la novella attribuisce alla stazione appaltante il potere di indire il dibattito pubblico oltre i casi di procedura obbligatoria, e ciò nell'ipotesi in cui se ne ravvisi l'opportunità in ragione della particolare rilevanza sociale dell'intervento e del suo impatto sull'ambiente e sul territorio; viene confermato il ruolo centrale del progetto di fattibilità tecnica ed economica come documento posto alla base del dibattito pubblico; quanto ai soggetti legittimati a partecipare al dibattito pubblico, tale partecipazione è estesa ai soggetti, portatori di interessi diffusi, che siano interessati dall'intervento, a patto che essi siano costituiti in associazioni o comitati, con facoltà di presentare osservazioni e proposte; il dibattito pubblico si conclude con una relazione conclusiva e i suoi esiti sono valutati dalla stazione appaltante ai fini dell'elaborazione del successivo livello di progettazione.

Con riguardo alle semplificazioni del procedimento, è stato previsto che modalità, tempi di conclusione del procedimento e compiti del responsabile del dibattito

²⁹⁶ La dottrina si è interessata al concreto svolgimento del dibattito pubblico in relazione a molte infrastrutture: L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, n. 1, 2010, pp. 119 ss.; M. CALABRESE, *Autostrada A12, via libera definitivo alla realizzazione anche contro gli interessi locali*, in *IlSole24Ore*, EntiLocali&Pa, 25 febbraio 2016; F. CELATA, *Governance e partecipazione nella pianificazione della Torino-Lione: relazioni tra attori in un contesto conflittuale*, Working Papers del Dipartimento di Studi geoeconomici linguistici statistici storici per l'analisi regionale, n. 28, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 2005; A. FLORIDIA, *Democrazia deliberativa, strategie negoziali, strategie argomentative: un'analisi del Dibattito Pubblico sul "caso Castelfalfi"*, relazione al XXII convegno annuale della Società Italiana di Scienza politica, Pavia 4-6 settembre 2008; F. KARRER, A. SCOGNAMIGLIO, *Dibattito pubblico sul piano o sulla singola opera? La vicenda dell'aeroporto di Nantes ripropone il dilemma*, in www.apertacontrada.it, 2018; G. POMATTO, *Grandi opere e dibattito pubblico. L'esperienza della gronda di Genova*, Torino, Dipartimento di Studi Politici, Working Paper n. 12, www.dsp.unito.it/download/wpn12.pdf, 2009.

²⁹⁷ Sul principio di proporzionalità, tra gli altri, D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 388 ss.; F. CELATA, *Governance e partecipazione nella pianificazione della Torino-Lione*, cit., p. 2.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

pubblico siano dettagliati nel regolamento. L'ente competente a valutare gli esiti del dibattito pubblico è la stazione appaltante o l'ente concedente. La regola generale è però che dibattito deve

concludersi entro un termine "*compatibile con le esigenze di celerità*", comunque non superiore a centoventi giorni.

La disciplina dettata dall'allegato I.6, si pone in continuità con il pre-vigente d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76, ma essa stessa contiene anche elementi di novità e semplificazione come, ad esempio, la soppressione della Commissione nazionale per il dibattito pubblico, già istituita dall'articolo 4 del citato d.P.C.M. n. 76/2018 con compiti di monitoraggio, regolazione e pubblicità dei dibattiti pubblici attivati dalle varie stazioni appaltanti. Possono essere notate anche alcune scelte di semplificazione della terminologica (ad esempio, il "*coordinatore del dibattito pubblico*" diventa il "*responsabile*" dello stesso).

Dunque, può concludersi che la partecipazione collaborativa può essere considerata essa stessa semplificazione, intesa come prevenzione e composizione dei conflitti, individuazione di soluzioni condivise, miglioramento dell'efficienza dei progetti. Il tempo necessario allo svolgimento del dibattito non deve essere visto come una complicazione o una perdita di tempo. Al contrario, il dibattito pubblico (purché sia svolto in modo serio e costruttivo) consente di ridurre i tempi complessivi di realizzazione delle opere e ne può migliorare la qualità. Il Legislatore si è mosso secondo questa direttiva e, al contempo, ha migliorato le modalità di svolgimento del dibattito, semplificandone la procedura. In definitiva, il dibattito pubblico costituisce un istituto che attua i principi di fiducia e risultato che sono alla base del nuovo Codice dei contratti pubblici.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sul rinvio del Tar Lazio alla Corte di giustizia (ordinanza n. 12962 del 2023): applicabilità dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981 ai procedimenti antitrust?

Silvia de Nitto*

12 dicembre 2023

Sommario: 1. Le ragioni del rinvio alla Corte di giustizia. – 2. Il fattore 'tempo'. – 3. La possibilità di individuare le priorità di intervento. – 3.1. Un'analisi comparatistica. – 3.2. In Italia. – 4. Quale livello di trasparenza?

Abstract: Il Tar Lazio, con l'ordinanza n. 12962 del 2023, ha sollevato una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per stabilire se le norme eurolunitarie siano incompatibili con il disposto normativo di cui all'art. 14 della l. 24 novembre 1981, n. 689. Tale disposizione impone all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di avviare il procedimento istruttorio per l'accertamento di un abuso di posizione dominante entro il termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza degli elementi essenziali della violazione. Pur ritenendo, in linea generale, condivisibile il dubbio circa l'applicabilità del termine decadenziale ai procedimenti antitrust, emergono perplessità riguardo ai motivi del rinvio, in particolare per la scarsa valorizzazione del potenziale contrasto tra la norma nazionale e la facoltà dell'Autorità di individuare autonomamente le proprie priorità d'intervento.

The Lazio Regional Administrative Court, in Order No. 12962 of 2023, referred a question to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling on whether the European Union rules are incompatible with the regulatory provision in Article 14 of Law No. 689 of November 24, 1981. This provision requires the Competition and Market Authority to initiate investigative proceedings for the establishment of an abuse of a dominant position within the limitation period of ninety days, starting from the moment the Authority has knowledge of the essential elements of the violation. While generally agreeing with the doubt about the applicability of the time limit to antitrust proceedings, perplexities arise regarding the reasons for the postponement, particularly the lack of appreciation of the potential contrast between the national rule and the Authority's ability to independently identify its own priorities for action.

1. Le ragioni del rinvio alla Corte di giustizia



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il Tar Lazio con le ordinanze nn. 12962 e 13016 del 2023 ha sollevato, ai sensi dell'art. 267 Tfu, questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea affinché questa dichiari se l'art. 102 Tfu e l'art. 11 della direttiva n. 29 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 debbano essere interpretati nel senso che ostino "a una normativa nazionale, quale quella discendente dall'applicazione dell'art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689 – come interpretata nel diritto vivente – che impone all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di avviare il procedimento istruttorio per l'accertamento" rispettivamente di un abuso di posizione dominante e di una pratica commerciale scorretta (sleale) "entro il termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza degli elementi essenziali della violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito".

Se in linea generale si ritiene condivisibile il dubbio relativo all'applicabilità del termine decadenziale ai procedimenti antitrust, qualche perplessità riguarda i motivi del rinvio. O meglio, la poca enfasi riposta in uno degli argomenti, che invece, se sviscerato, avrebbe fornito particolare sostegno all'impianto costruito a favore della non applicazione del termine decadenziale ai procedimenti antitrust.

Alla base del rinvio alla Corte di giustizia la circostanza che il procedimento, pur se riguardi situazioni interne, alla luce del disposto dell'art. 1, co. 4, legge 10 ottobre 1990, n. 287, assume una rilevanza anche sovranazionale: risulta, infatti, sussistente un interesse dell'Unione europea alla corretta applicazione delle disposizioni di legge per la repressione degli illeciti anticoncorrenziali²⁹⁸, anche in conseguenza di una rilevata "disarmonia nell'avvio delle indagini antitrust in ragione del mercato (nazionale o comune) nel quale si sviluppa l'illecito". Diversamente, infatti, da quanto previsto dall'art. 14 della legge n. 689/1981, "la Corte di giustizia, in relazione alle procedure antitrust condotte a livello europeo, ha statuito l'obbligo per la Commissione europea di

concludere il procedimento (inteso come fase pre-istruttoria ed istruttoria vera e propria) entro un termine ragionevole (v. Corte giust. Ue, 15 ottobre 2002, causa C-254/99 ECLI:EU:C:2002:582)".

Le ragioni a sostegno del rinvio sono, all'interno delle due ordinanze, le medesime: il giudice estensore nonché due dei tre giudici componenti il collegio sono gli stessi. Si farà di seguito riferimento, più in particolare, al contenuto della prima ordinanza.

*Ricercatrice a t.d. (art. 24 co. 3-a, l. n. 240/10) presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli. Contributo sottoposto a *blind peer review*.

²⁹⁸ In tal senso, l'ordinanza rinvia a Corte giust. CE, 15 ottobre 2002, causa C-254/99 e a Corte giust. CE, grande sezione, 11 dicembre 2007, causa C-280/06.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

I primi due paragrafi dell'ordinanza sono dedicati alla "Illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia ed argomenti delle parti" e alla indicazione del "Diritto nazionale applicabile"; segue un terzo paragrafo in cui, invece, viene svolta una ricostruzione della "giurisprudenza in materia", con un *excursus* storico volto a ripercorrere i diversi orientamenti alternatisi nel tempo, prima contro²⁹⁹ e poi a favore dell'applicabilità ai procedimenti antitrust del termine di novanta giorni previsto dall'art. 14 della l. 24 novembre 1981, n. 689 per la notifica al trasgressore degli estremi della violazione.

I giudici, una volta registrato il consolidarsi dell'orientamento a favore dell'applicabilità del termine, danno conto, nell'ordinanza, del dibattito riguardante l'individuazione del *dies a quo* per il computo dei novanta giorni: esso coinciderebbe con la conclusione dell'accertamento svolto nella fase preistruttoria. Ma quando si può opportunamente considerare concluso l'accertamento? Secondo un primo filone giurisprudenziale, ciò che rileva è, "in una prospettiva teleologicamente orientata, non già la notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma l'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita; conoscenza a sua volta implicante il riscontro, anche ai fini di una corretta formulazione della contestazione, dell'esistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti"³⁰⁰; secondo un diverso indirizzo, invece, l'accertamento coinciderebbe con il momento in cui l'Autorità è "in possesso di tutti gli elementi "base" della fattispecie", ossia "una volta accertato il suo presupposto"³⁰¹.

²⁹⁹ Tra le varie, si veda Cons. St., VI, 3 aprile 2009, n. 2092.

³⁰⁰ Nell'ordinanza si cita Cons. St., VI, 9 maggio 2020, n. 3572 secondo cui "deve però precisarsi che il decorso dei novanta giorni è collegato dall'art. 14 della legge n. 689 del 1981, non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell'infrazione. Si fa riferimento non alla mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita implicante il riscontro [...] della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti". Nello stesso senso, Tar Lazio, I, 5 giugno 2013, n. 8676, in cui si rinvia a Cons. St., VI, 8 febbraio 2008, n. 420, a Cons. St., VI, 30 gennaio 2007, n. 341 e a Tar Lazio, III, 10 ottobre 2012, n. 8367, facendo derivare "la non computabilità del tempo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della deliberazione degli elementi necessari allo scopo di una matura e legittima formulazione della contestazione". Tale posizione è stata poi ribaltata in appello, con sentenza del Cons. St., VI, 29 maggio 2018, n. 3197. Sul punto si veda anche Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048: "il tempo entro cui Agem deve notificare la contestazione dell'art. 14 è collegato non alla commissione della violazione, ma al tempo di accertamento dell'infrazione e, pertanto, non già alla notizia del fatto sanzionabile, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro dell'esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti; quindi, dal compimento dell'attività di verifica dell'esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi (Cons. St., VI, 2 febbraio 2012 n. 582; 5 agosto 2013 n. 4085; 22 luglio 2014, n. 3896)".

³⁰¹ Tar Lazio, I, 23 dicembre 2016, n. 12811.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Si tratta, in ogni caso, secondo l'interpretazione – definita “ormai granitica” – della giurisprudenza amministrativa, di una valutazione che, come si ricorda nell'ordinanza, può costituire oggetto di valutazione da parte del giudice: non sono infatti mancate occasioni in cui il Consiglio di Stato (VI, 21 gennaio 2020, n. 512) ha annullato l'atto impugnato retrodatando il giorno del perfezionamento dell'accertamento, valutando gli atti successivamente acquisiti non necessari ai fini della contestazione. Ne è emersa la necessità di realizzare un attento scrutinio degli elementi acquisiti durante la fase pre-istruttoria³⁰²: il momento da cui inizia a decorrere il termine di novanta giorni non sembra individuabile *ex ante* in maniera inequivocabile perché sempre dipendente dalla completezza degli elementi indicati nella segnalazione, dalla complessità delle verifiche³⁰³ ovvero dagli atti acquisiti immediatamente dopo. I giudici sarebbero così chiamati, di volta in volta, a immedesimarsi nella posizione dell'Autorità, per verificare se gli elementi disponibili in un certo momento fossero o meno sufficienti a formulare la contestazione.

Ma quali sono le conseguenze che deriverebbero dall'applicazione dell'art. 14 della legge n. 689/1981 ai procedimenti antitrust?

Innanzitutto, secondo i giudici e come rilevato dalla difesa dell'Autorità, si andrebbe a pregiudicare l'operatività dell'Autorità, costretta a portare avanti in parallelo una pluralità di procedimenti che, per numero e complessità³⁰⁴, potrebbero compromettere il buon esito delle indagini, lasciando inevitabilmente impuniti alcuni illeciti.

In secondo luogo, si andrebbe a incidere sull'autonomia dell'Autorità: risulta palese che l'imposizione di un termine decadenziale di novanta giorni si traduca, nella pratica,

³⁰² Sull'importanza della attività preliminare, Cons. St., VI, 30 agosto 2002, n. 4362: “una diversa interpretazione condurrebbe all'irragionevole conseguenza di dover comunicare il formale avvio dell'istruttoria per ogni denuncia presentata, con il rischio della strumentalizzazione di tali esposti”.

³⁰³ Cons. St., VI, 18 dicembre 2023, n. 10914: “Nel caso di specie si è, quindi, imposta un'attività preistruttoria all'Autorità dopo la ricezione della segnalazione anonima che è consistita nella verifica di tutte le circostanze che erano state indicate in tale segnalazione, non potendo l'Autorità avviare un procedimento solo sulla base di tale documento ma dovendo preventivamente acquisire elementi che consentissero di accertare la veridicità di quanto ivi esposto, acquisendo, quindi, elementi conoscitivi dotati di una sufficiente consistenza. Non si è trattato, inoltre, di un'attività di “puro contorno” – come dedotto dalle appellanti - ma di una verifica complessa che ha interessato una pluralità di procedure di gara, svoltesi in un arco temporale comunque significativo. Né si è trattato di un'attività non complessa, dovendo non soltanto verificare l'esito delle gare ma esaminare l'esatta dinamica delle stesse alla luce dei principi e delle regole del diritto della concorrenza ritenute violate”.

³⁰⁴ L'accertamento dell'Autorità, infatti, si sostanzia nella “presa di conoscenza di una serie complessiva di azioni, omissioni e fatti, dai quali inferire una condotta (di regola protratta nel tempo) da qualificare giuridicamente mediante un procedimento di sussunzione in una fattispecie astratta caratterizzata dalla descrizione del precetto tramite concetti normativi non rigidamente definibili, nonché spesso riferibili ad altre scienze non esatte (es., per rimanere nel caso in esame, “prezzi eccessivi”, sintagma normativo che rimanda alla scienza economica)”.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

nell'obbligo di avviare le istruttorie secondo un criterio meramente cronologico, comprimendo così la discrezionalità che caratterizza l'operato dell'Agcm³⁰⁵.

Nel percorso argomentativo dell'ordinanza, si dà poi conto – quasi *ad abundantiam* – di ulteriori circostanze, per rendere completa l'illustrazione della problematica sottoposta alla Corte di giustizia. La prima osservazione riguarda la riconducibilità delle sanzioni irrogate dall'Agcm al campo para-penalistico (secondo i cosiddetti *Engel criteria*) e il conseguente rispetto delle garanzie, anche procedurali, di cui all'art. 6 della Cedu e art. 41 della Carta di Nizza, tra cui l'obbligo, per l'autorità pubblica, di contestare immediatamente la violazione. Così operando, secondo i giudici, si determinerebbe “una vera e propria presunzione assoluta di lesione del diritto di difesa dell'impresa, collegata allo spirare del termine decadenziale”³⁰⁶. A ciò si aggiunga che, nella pratica, non risulta necessariamente lesiva del diritto di difesa delle imprese una tardiva contestazione dell'illecito, traendo le aziende per tutta la fase pre-istruttoria un vantaggio competitivo dalla commissione dell'illecito.

Sempre dalla natura *lato sensu* penale della sanzione deriverebbe l'obbligo di svolgere una fase condotta senza contraddittorio, durante la quale l'Autorità è tenuta a raccogliere tutti gli elementi necessari per procedere alla contestazione: secondo i giudici, limitare – in conseguenza della definizione di un termine decadenziale – la fase pre-istruttoria ad accertamenti sommari comporterebbe un'irragionevole compressione dell'azione dell'Autorità che, gravata dell'onere della prova, potrebbe non riuscire a ricostruire in maniera corretta e completa l'illecito.

L'analisi di un ulteriore profilo, legato al rispetto del principio del legittimo affidamento, ha consentito ai giudici di far emergere una contraddizione: se infatti è da ritenere pacifica l'utilità di un termine stabilito per legge entro il quale notificare la sanzione, se non altro in conseguenza del fatto che “l'inerzia dell'Agcm determinerebbe un *vulnus* agli interessi pubblici alla cui cura essa è preposta”, è proprio la tutela dell'interesse pubblico a rendere evidente la non opportunità di fissare

³⁰⁵ In tal senso, già Tar Lazio, Roma, I, 7 aprile 2008, n. 2902: la scelta di porre in essere una procedura negoziata e in particolare di attivare la procedura delle decisioni per impegni “impinga nell'autonomia di cui le autorità nazionali dispongono relativamente alla determinazione delle proprie priorità di intervento e, pertanto, in una sfera in cui la discrezionalità delle autorità medesime è massima”.

³⁰⁶ Peraltro, secondo la Corte di Giustizia, VIII, 28 gennaio 2021, C-466/19 P, punto 32, “la violazione del principio del rispetto del termine ragionevole può giustificare soltanto l'annullamento di una decisione di accertamento di infrazioni adottata all'esito di un procedimento amministrativo fondato sull'articolo 101 o 102 TFUE, qualora sia stato dimostrato che tale violazione aveva pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate (v., in tal senso, sentenze del 21 settembre 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione*, C105/04 P, EU:C:2006:592, punti 42 e 43 nonché del 9 giugno 2016, *CEPSA/Commissione*, C608/13 P, EU:C:2016:414, punto 61, e del 9 giugno 2016, *PROAS/Commissione*, C616/13 P, EU:C:2016:415, punto 74)”.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

un termine decadenziale – e non di prescrizione –; esso, infatti, considerata la ristrettezza dei tempi, genererebbe “una sostanziale impossibilità per l’Autorità di reprimere fatti illeciti che continu[erebbero] ad offendere l’interesse pubblico che la medesima autorità è istituzionalmente deputata a curare”.

Da ultimo, in relazione all’esigenza di certezza del diritto, nell’ordinanza si osserva che l’ordinamento italiano, proprio per evitare contestazioni che sopraggiungano dopo un tempo eccessivamente lungo, prevede comunque un termine, che è quello di prescrizione quinquennale dalla cessazione della condotta illecita (art. 28 della legge n. 689/1981).

2. Il fattore ‘tempo’

Una considerazione preliminare sembra costituire il presupposto logico per l’analisi dell’ordinanza in commento: il fattore ‘tempo’ rappresenta un elemento di estremo rilievo per i provvedimenti sanzionatori. Ma non il solo.

Basti pensare al fatto che, non dissimilmente da quanto accade per gli illeciti penali, anche per gli illeciti amministrativi può porsi il problema della permanenza di talune condotte antigiuridiche, che richiedono e rendono possibile una risposta sanzionatoria, in grado di intervenire in qualsiasi momento entro il termine di prescrizione. Un esempio tipico di illecito permanente è proprio quello rappresentato dall’illecito antitrust.

Sul punto è di recente intervenuta la Corte costituzionale, che, con sentenza 12 luglio 2021, n. 151, a proposito della durata degli accertamenti sanzionatori, ha ammonito il legislatore sull’inopportuno protrarsi di una lacuna normativa dovuta alla mancanza di un preciso termine sulla durata dei relativi procedimenti. Più in particolare, se con riferimento alla fase istruttoria, l’art. 14 della l. n. 689/1981 prevede un termine entro cui deve essere notificata la contestazione, ciò non avviene con riguardo alla conclusione della fase decisoria, nulla disponendo, a tal riguardo, l’art. 18 della medesima legge. Si tratta, ad avviso della Corte, di una lacuna che “colloca l’autorità titolare della potestà punitiva in una posizione ingiustificatamente privilegiata che, nell’attuale contesto ordinamentale, si configura come un anacronistico retaggio della supremazia speciale della pubblica amministrazione”, rendendo ineludibile un tempestivo intervento legislativo. La previsione di un preciso limite temporale per la irrogazione della sanzione, infatti, “costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell’esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell’interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, nonché di prevenzione generale e speciale”.

A ciò si aggiunga che “la perentorietà di un termine procedimentale, incidendo direttamente sulle situazioni degli interessati, può inferirsi soltanto da un’esplicita previsione legislativa, che espressamente correli al superamento di un dato termine un effetto decadenziale”³⁰⁷: il termine di conclusione del procedimento, dunque, anche se deliberato e comunicato dall’amministrazione procedente all’interno della delibera di avvio del procedimento, non assume carattere perentorio, ma soltanto ordinatorio. La proroga va però adeguatamente motivata e penetrante è il controllo sul punto da parte del giudice amministrativo³⁰⁸.

La questione assume particolare rilevanza se riferita alle autorità indipendenti, per le quali il principio di legalità procedimentale è spesso valso a compensare il deficit di legalità sostanziale che caratterizzerebbe le stesse. Ancora più complessa sarebbe, dunque, per queste, l’incertezza temporale del relativo potere sanzionatorio: non solo, infatti, non si avrebbe un termine entro cui dover concludere la fase decisoria, ma il termine di novanta giorni – previsto in via generale per l’avviamento del procedimento istruttorio dall’art. 14 – entro cui dover notificare la contestazione non sarebbe a esse applicabile. Inoltre, il fatto che “il prolungamento ingiustificato della fase preistruttoria sia causa di invalidità della successiva decisione non appresta un uguale livello di tutela, per la difficoltà di stabilire in concreto se la durata sia stata irragionevole e ancor prima, per il privato, di provarlo (ancor più ove lo si ritenesse onerato, in continuità con la giurisprudenza della CGUE e della CEDU, della dimostrazione della concreta lesione dei suoi diritti di difesa)”³⁰⁹. A ciò si aggiunga la relatività del parametro della

³⁰⁷ Cons. St., VI, 8 luglio 2015, n. 3401.

³⁰⁸ Sul punto, Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048: “entrambe le proroghe contengono una adeguata motivazione in ordine alle ragioni del ricorso a tale istituto e, attesa la particolare complessità dell’istruttoria posta in essere dall’Autorità, la durata complessiva del procedimento non appare irragionevole”; Tar Lazio, I, 2 dicembre 2005, n. 12835: “Il termine che l’Autorità assegna a se stessa in via di autolimitazione ai sensi dell’art. 6 del decreto n. 217 ha, dunque, la mera funzione (in armonia con il più generale principio stabilito dall’art. 2 della legge 241 del 1990) di assegnare tempi almeno tendenziali ragionevolmente certi al singolo procedimento. Questo non equivale a dire che il rispetto della scadenza così posta sia sempre e comunque irrilevante: comporta, però, che, escluso ogni automatismo decadenziale, il rilievo dell’inosservanza di tale termine possa essere valutato soltanto con l’elastico approccio proprio dei parametri del vizio di eccesso di potere (tra cui quello che si ricollega al canone di non contraddizione)”.

³⁰⁹ Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa (a cura di F. GUARRACINO), *Parere sul tema della tardività dell’avvio dell’azione sanzionatoria antitrust*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/47569799/Parere+su+termini+sanzioni+antitrust+Guarracino+%281%29.pdf/1ca66606-e323-2fee-9e44-d7ffe2ff629a?t=1689583076821>, secondo cui “la circostanza che la decorrenza del termine viene comunque a legarsi alla definizione dell’ipotesi di infrazione, o al



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ragionevolezza, anche tenendo conto della diversa durata complessiva dei procedimenti, nel confronto tra quelli nazionali – in media di circa settecento giorni dall'avvio dell'istruttoria³¹⁰ – e quelli della Commissione europea, in media di circa 1000/1200 giorni dalla comunicazione delle risultanze istruttorie (non esistendo in ambito sovranazionale una comunicazione di avvio formale del procedimento)³¹¹.

D'altra parte, però, come argomento contrario, nell'ordinanza si mette in luce che quanto più completa è la conoscenza della vicenda fattuale da parte dell'Agcm prima dell'avvio del procedimento, tanto meno invasiva è la fase istruttoria: “atti come le ispezioni possono essere eseguiti dall'Autorità in maniera mirata, essendo già noto l'obiettivo del controllo; viceversa, ove l'Agcm fosse costretta ad aprire il procedimento prima ancora di aver compiutamente inquadrato la vicenda fattuale, inevitabilmente dovrà procedere ad una sorta di *pesca a strascico* durante l'istruttoria in contraddittorio, acquisendo indistintamente tutti gli elementi in qualche modo collegati all'attività dell'impresa con notevoli “aggravi” per ambedue le parti (da un lato l'Autorità avrà più materiale da verificare, dall'altro l'impresa vedrà maggiormente pregiudicata la propria attività)”. Aumenterebbe, inoltre, la probabilità di aprire procedimenti prima ancora che si sia capito se si è davanti a un'ipotesi fondata di infrazione.

Pertanto, il fattore ‘tempo’, seppur meritevole di essere tenuto in considerazione nel contemperamento tra i vari interessi in gioco, non può costituire l'unico elemento da valutare per stabilire l'opportunità di applicare il termine decadenziale ai procedimenti antitrust.

3. La possibilità di individuare le priorità di intervento

Una questione, secondo l'ordinanza affrontata dall'Autorità nella memoria difensiva, non sembra essere stata valorizzata dai giudici del Tar ai fini della decisione, come invece, forse, avrebbe meritato: il contrasto del termine decadenziale con gli artt. 3 e 4, par. 5, della direttiva 2019/1/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 (cosiddetta Ecn+) ³¹², che osterebbero a una normativa nazionale che

momento nel quale si sarebbero potuti formulare gli addebiti, è sufficiente per escludere che l'obbligo possa pregiudicare un'efficace applicazione della disciplina *antitrust*”.

³¹⁰ *Italy's Competition Authority*, in *Global Competition Review*, 2022.

³¹¹ *European Union's Directorate-General for Competition*, in *Global Competition Review*, 2022: più esattamente, 1279 giorni nel caso di cartelli e 1067 giorni per gli abusi di posizione dominante.

³¹² In realtà già prima dell'adozione della direttiva, in via di prassi giurisprudenziale, si era affermato che qualora l'Autorità dovesse ritenere non sussistenti gli elementi sufficienti per avviare un



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

impone all'Agcm di procedere con l'avvio dell'istruttoria secondo una rigorosa e assai concentrata scansione temporale, non garantendo la possibilità di individuare autonomamente le proprie priorità d'azione³¹³. Tale aspetto risulta essere, per le ragioni di seguito esposte, nevralgico nella definizione della compatibilità con il diritto sovranazionale, in cui si fa più in generale riferimento alla ragionevolezza dei tempi entro i quali svolgere i procedimenti istruttori e in cui si consente alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza "di definire le loro priorità per lo svolgimento dei compiti", potendo respingere le denunce formali non considerate delle priorità investigative. È infatti proprio in attuazione di tale direttiva che il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 185 ha aggiunto all'art. 12 della l. n. 287/1990 il co. 1-ter, con il quale è stato previsto che l'Autorità antitrust "ha il potere di definire le priorità di intervento ai fini dell'applicazione della presente legge e degli articoli 101 e 102 del TFUE. L'Autorità può non dare seguito alle segnalazioni che non rientrano tra le proprie priorità di intervento".

Con quali modalità è possibile esercitare tale potere?

3.1. Un'analisi comparatistica

Un'analisi comparatistica consente di mettere in luce possibili buone prassi o, più in generale, meccanismi di ingranaggio differenti.

A livello eurounitario, non esistono, ai fini della definizione delle priorità di intervento, criteri valutativi fissi: è infatti possibile utilizzarne nuovi in considerazione delle circostanze di fatto e di diritto del singolo caso³¹⁴. In via di prassi è però possibile registrare che la Commissione concentra le proprie risorse sui casi che sembrano avere

procedimento istruttorio, il segnalante viene informato dell'esito della propria segnalazione con una decisione debitamente motivata da cui emergano le "ragioni che hanno indotto l'Autorità a non avviare gli accertamenti istruttori volti a verificare la fondatezza di quanto segnalato" (Cons. St., VI, 22 giugno 2011, n. 3751). Nello stesso senso si veda Cons. St., VI, 17 aprile 2007, n. 1738, secondo cui l'Autorità, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, non deve approfondire specificamente ogni punto della segnalazione di illecito, essendo sufficiente che analizzi complessivamente il tema posto alla sua attenzione, cogliendone le linee portanti e dandone conto.

³¹³ Nell'ordinanza, tale profilo si esaurisce nel seguente passaggio: "Si aggiunga, inoltre, come la rigorosa applicazione dell'art. 14 legge 24 novembre 1981, n. 689, potrebbe incidere anche sull'autonomia dell'Autorità: invero, risulta palese che l'imposizione di un termine decadenziale di novanta giorni si traduce, nella pratica, nell'obbligo di avviare le istruttorie secondo un criterio meramente cronologico, comprimendo così la discrezionalità che caratterizza l'operato dell'Agcm (su cui il giudice amministrativo in ogni caso eserciterebbe il proprio sindacato)".

³¹⁴ Comunicazione della Commissione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del trattato Ce (2004/C 101/05).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

il più significativo impatto sul funzionamento della concorrenza nel mercato interno e il più elevato rischio di danni per i consumatori, oltre che sui casi suscettibili di contribuire a definire la politica di concorrenza dell'Unione europea³¹⁵.

Alcune esperienze straniere: nel Regno Unito, la *Competition & Markets Authority* menziona, quali criteri rilevanti, l'impatto sui consumatori, l'importanza strategica della questione rispetto agli obiettivi perseguiti (periodicamente definiti e pubblicati), il rischio, o meglio le probabilità di un esito positivo del caso e le risorse necessarie³¹⁶; anche l'Autorità belga richiama i medesimi quattro criteri, pubblicati annualmente insieme alle priorità di azione³¹⁷.

Uno studio dei diversi criteri di individuazione delle priorità utilizzati a livello mondiale è stato realizzato dal *Trade and Development Board* nel 2013³¹⁸: merita particolare attenzione quanto evidenziato con riferimento agli Stati Uniti d'America, dove la determinazione delle questioni da considerare prioritarie è flessibile, materia per materia, in quanto comporta la considerazione di una serie di fattori, tra cui il volume degli scambi

interessati, l'area geografica interessata, l'impatto dell'indagine, l'eventuale impatto della condotta sul governo federale e, se il caso è penale, il grado di colpevolezza degli attori e l'effetto deterrente. Interessante appare, inoltre, l'ordinamento francese, in cui l'*Autorité de la concurrence* ha individuato come criteri di valutazione il probabile risultato per l'Autorità, per i consumatori, per le imprese e per la comunità dell'Unione europea e internazionale; l'equilibrio tra costi e benefici, compreso l'impatto sul mercato e l'impatto non di mercato; l'importanza strategica del settore per l'economia francese o europea; la coerenza con il più ampio portafoglio di iniziative dell'Autorità stessa e i risultati ottenuti in passato; le informazioni raccolte attraverso reclami formali o informali; le aspettative dell'opinione pubblica (compresi il parlamento, il governo, i consumatori e le altre parti interessate, come le autorità di regolamentazione settoriali). Da ultimo, con riguardo alla Germania, si segnala l'approccio "specializzante" del *Bundeskartellamt* alla definizione delle priorità e alla gestione

³¹⁵ In tal senso, C.B. CALINI, *Procedure Antitrust in Italia*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 50-51, che rinvia alla Comunicazione della Commissione sulle migliori pratiche relative ai procedimenti previsti dagli articoli 101 e 102 del TFUE, del 20 ottobre 2011, secondo cui "La Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto che la Commissione è legittimata ad attribuire diversi gradi di priorità alle denunce che riceve. Tale riconoscimento è giurisprudenza consolidata a partire dalla causa T-24/90, *Automec/Commissione* (in appresso, "Automec II"), Racc. 1992, pag. II-2223, punto 85".

³¹⁶ Si veda, sul punto, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ec3942786650c279626e61a/prioritisation_principles_accessible_v.pdf.

³¹⁷ <https://www.belgiancompetition.be/en/about-belgian-competition-authority>.

³¹⁸ https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd20_en.pdf.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

delle risorse: la definizione delle priorità strategiche è affidata alla *leadership* dell'Autorità, mentre quella delle priorità operative spetta alle divisioni.

Si è infine registrata, nel documento, la presenza di fattori esterni significativi che possono influenzare il modo in cui vengono stabilite le priorità e l'allocazione delle risorse per l'Autorità. Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui, qualora il diritto, la cultura e la politica della concorrenza non facciano parte dei valori storici o tradizionali di una determinata società, sia necessario dare priorità alla spiegazione dei benefici della concorrenza e della missione dell'autorità per la concorrenza, in modo da garantirne l'accettazione da parte della società in generale; o al caso in cui le competenze necessarie per attuare un'efficace politica della concorrenza non siano prontamente disponibili, dovendo dunque l'autorità ricorrere a strategie *ad hoc* per attrarre le competenze e i talenti necessari; o, ancora, alla circostanza per cui, in una società caratterizzata da imprese dominanti e strutture oligopolistiche, un'autorità che faccia un buon lavoro di incoraggiamento della concorrenza potrebbe attirare l'opposizione politica³¹⁹.

3.2. In Italia

Con riferimento al panorama nazionale, meritano uno sguardo innanzitutto le altre autorità indipendenti, in particolare l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il cui regolamento di procedura stabilisce che “[l]’ordine di priorità nella trattazione delle denunce [...] è improntato ai seguenti criteri: gravità e attualità della violazione, grado di diffusione del fenomeno emergente dalle singole denunce, possibilità di celere conclusione della fase preistruttoria”. Si tratta di criteri di carattere trasversale, “che consentono di calibrare la decisione di non intervento rispetto alle circostanze al singolo

caso ed evitare possibili riflessi negativi in termini di deterrenza, ove fosse possibile conoscere in anticipo eventuali ambiti di non interesse”³²⁰.

Con riguardo all'Autorità antitrust: se nel *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore*³²¹ si prevede il potere di definire le priorità di

³¹⁹ United Nations Conference on Trade and Development, *Prioritization and resource allocation as a tool for agency effectiveness*, 26 aprile 2013, in https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd20_en.pdf.

³²⁰ G. CODACCI-PISANELLI, *Questioni di priorità: la Direttiva Ecn+ e la discrezionalità dell'Autorità di concorrenza nella selezione dei casi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2021, p. 190.

³²¹ In cui all'art. 5, co. 1, lett. f) si afferma che la fase pre-istruttoria può essere chiusa per “non luogo a provvedere per sporadiche richieste di intervento relative a condotte isolate ovvero non rientranti tra le



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

intervento, non è così, almeno espressamente³²², nel *Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, nonostante sia stato aggiornato – nella sola parte relativa al potere ispettivo (art. 10) – al d.lgs. n. 185/2021, adottato in attuazione della Direttiva Ecn+. Rimane fermo che, come visto, al co. 1-ter, art. 12 della l. n. 287/1990 sia stato previsto tale potere, a seguito dell'attuazione della medesima Direttiva.

Ma perché risulta importante garantire la possibilità di determinare le priorità di intervento, oltre che per il già sottolineato bisogno di rispettare l'autonomia decisionale dell'Autorità?

Senz'altro per cercare di far seguire alla individuazione delle priorità una allocazione più appropriata delle risorse economiche e organizzative, comprese quelle relative all'organico, chiamate a svolgere un ruolo determinante nella *performance* e nell'efficacia degli interventi: non è, tuttavia, da escludere che i calcoli "bottom-up" relativi ai rapporti costi-benefici siano troppo grezzi e soggetti a troppe variazioni casuali per essere effettivamente utili³²³. Peraltro, anche con riguardo alle questioni organizzative emergono profili problematici, potendo il processo di definizione delle priorità comportare un utilizzo erraneo delle risorse disponibili: impiegare il personale dipendente per la definizione delle priorità vuol dire sottrarlo alla gestione dei casi, riducendo, con ogni probabilità, il numero di fattispecie trattate. Qualora, invece, le decisioni sulle priorità venissero prese non dalle divisioni che si occupano dei casi, ma da altri soggetti all'interno della medesima Autorità, potrebbe emergere il rischio di effetti motivazionali negativi sugli 'addetti ai lavori'³²⁴.

Un secondo aspetto che beneficerebbe della definizione delle priorità di intervento riguarda il possibile 'orientamento' dei fattori esterni, per come sopra descritti, nel

priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. L'Autorità può individuare con apposito atto le priorità di intervento che intende perseguire".

³²² A. LALLI, *I poteri di indagine (art. 12, L. 10.10.1990, n. 287)*, in A. CATRICALÀ, P. TROIANO (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, UTET, Torino, 2010, p. 1233, secondo cui in Italia "in particolare, non si è mai esplicitamente riconosciuta in capo all'Autorità la discrezionalità nello stabilire le priorità di intervento. Un simile esito, tuttavia, non appare radicalmente in contrasto neanche con il diritto nazionale".

³²³ M.A. BERGMAN, *Quis Custodiet Ipsos Custodes? Or Measuring and Evaluating the Effectiveness of Competition Enforcement*, in *De Economist*, 156, NO. 4, 2008, p. 387 ss.: "Prioritization within the competition policy area is mainly internal, i.e., made by the authority itself, but sometimes it can be imposed on the authority. For the authority's own prioritization decision, it appears that bottom-up calculations of benefit-cost ratios are too crude and subject to too much random variation to be very useful".

³²⁴ In tal senso, W.P.J. WILS, *Discretion and Prioritisation in Public Antitrust Enforcement, in particular EU antitrust enforcement*, in *World Competition*, Volume 34, No. 3, September 2011, p. 353 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

tentativo di favorire il consolidarsi di meccanismi maggiormente allineati al principio concorrenziale. Si pensi, ad esempio, al caso in cui, attraverso la definizione delle priorità di intervento, si riescano a mettere in luce, anche al fine di una maggiore accettazione dell'attività dell'Autorità da parte della società, i benefici – anche di giustizia sociale³²⁵ – della concorrenza.

4. Quale livello di trasparenza?

Una questione discussa riguarda il livello di trasparenza da dare, eventualmente, ai criteri seguiti dall'Autorità nella definizione delle priorità. Da un lato, infatti, garantire un elevato grado di trasparenza contribuisce a favorire la possibilità di attirare denunce nei settori di attenzione e di ottenere vantaggi in termini di *accountability* e di legittimazione democratica dell'attività svolta, promuovendo una comprensione comune dei benefici prodotti. Ma non solo: un ulteriore vantaggio è rinvenibile anche all'interno dell'Autorità, consentendo al personale di capire quali siano le priorità dell'amministrazione di appartenenza, i criteri di selezione delle stesse e perché determinati progetti in corso vengano considerati prioritari, con una conseguente maggiore adesione da parte del personale, progetti più mirati e meglio organizzati e una maggiore qualità dei risultati.

Dall'altro lato, informazioni eccessivamente dettagliate su specifici mercati o fattispecie di illeciti potrebbero consentire di conoscere in anticipo possibili ambiti di (non) interesse, con riflessi negativi in termini di deterrenza. Per tale ragione, nelle Raccomandazioni Ecn si afferma che la scelta dovrebbe essere rimessa alla discrezionalità delle Autorità nazionali per la concorrenza. A ciò si aggiunga che il conferimento di un'ampia discrezionalità reca con sé il rischio che i funzionari possano voler approfondire solamente i casi di maggior rilievo, caratterizzati da una più ampia

³²⁵ Sottolinea il forte legame tra la concorrenza e la giustizia sociale M. D'ALBERTI, *La concorrenza*, in F. AMATORI, M. D'ALBERTI (a cura di), *L'impresa italiana. Il contesto, II*, Treccani, Roma, 2020, p. 100 ss., secondo cui la concorrenza "può comportare vantaggi rilevanti non solo per l'economia, ma per l'intero tessuto sociale. È libertà di mercato, che va oltre la libertà d'impresa. La libertà di mercato è libertà plurale, che riguarda tutti i protagonisti del mercato: non solo le imprese, anche i lavoratori, i consumatori, gli utenti dei servizi, i risparmiatori. Questa libertà è idonea a consentire l'azione di imprese che si mostrino efficienti a operare nel mercato; tende a garantire prezzi più contenuti; è suscettibile di rafforzare l'innovazione; può favorire una maggiore occupazione; può contribuire a una maggiore giustizia sociale". Si pensi, ad esempio, in materia di farmaci, alla "sanzione inflitta recentemente dall'autorità italiana a due grandi imprese farmaceutiche per un'intesa restrittiva consistente in una strategia di coordinamento finalizzata a limitare la circolazione di un prodotto meno costoso per la cura di gravi patologie oftalmiche e a favorire la diffusione di un farmaco assai più costoso".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

eco mediatica in quanto “immediate and apparently big”: avvenendo, infatti, la loro valutazione anche sulla base dei risultati raggiunti, più questi sono visibili, maggiore è il ritorno ottenuto sia in termini economici che di visibilità³²⁶.

A ogni modo, quello della trasparenza è un problema che si pone a valle: il profilo che riguarda il livello di trasparenza da garantire ai criteri, infatti, presuppone non solo che venga ammessa – in via teorica – la possibilità per l’Autorità di definire l’ordine di priorità degli interventi ma anche che si garantiscano – in concreto – le condizioni per dare seguito alle scelte realizzate sulle priorità. Se il Tar Lazio ha scelto di non attribuire particolare rilievo a tale aspetto, resta da vedere quale posizione assumerà la Corte di giustizia, magari individuando un diverso equilibrio nel pendolo tra il rilevante ‘fattore tempo’ che caratterizza il potere sanzionatorio e l’esplicito riconoscimento in capo all’Autorità della opportunità di definire in maniera autonoma le proprie priorità d’azione. Forse l’ampia flessibilità garantita alla Commissione europea, tenuta a concludere il procedimento – compresa la fase pre-istruttoria – entro un termine ‘solamente’ ragionevole, potrebbe portare la Corte a considerare con maggior attenzione e importanza la possibilità per l’Autorità di mettere in atto le scelte conseguenti alle priorità di intervento per come definite, non imponendo un termine decadenziale per l’avvio del procedimento istruttorio.

La disciplina antimafia tra tutela dell’ordine pubblico e diritto al sostentamento

di Aristide Police*

19 dicembre 2023

³²⁶ W.P.J. WILS, *Op. cit.*: “As the individuals taking decisions in competition authorities are, like everyone else, subject to the psychological phenomenon of availability bias, and as competition authorities and the individuals working in them are also likely to be judged by others primarily on the basis of the most readily visible output, there is a risk of excessive focus on whatever is immediate and apparently big. There is in particular a risk of only dealing with big cases in big markets, while seemingly smaller cases in smaller markets may actually be equally or more important, because they occur more frequently and intervention in some small cases could have considerable deterrence and precedent effects for many other cases”.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

SOMMARIO: 1. Una premessa sul “terribile potere” ed il suo ragionevole esercizio. - 2. La proporzionalità nell’esercizio del potere ed il necessario sindacato giurisdizionale con pieno accesso al fatto. – 3. Gli effetti sull’imprenditore delle misure interdittive e del diniego di misure di prevenzione collaborativa. – 4. Gli interventi della Giurisprudenza amministrativa e della Corte costituzionale sul necessario bilanciamento con il diritto al sostentamento. – 5. È necessario un nuovo intervento del legislatore per un esercizio ragionevole del potere? Un interrogativo che vale anche come conclusione.

Abstract: Nel processo di miglioramento e integrazione della normativa di contrasto al crimine organizzato, non si può non convenire sul fatto che il legislatore abbia fatto grandi passi in avanti. Tuttavia, tali interventi correttivi, intervenuti in tempi diversi, hanno fatto perdere al Codice la sua originaria sistematicità, rendendo particolarmente intricato l’esercizio del potere dei Prefetti. In questo quadro, in seguito ad una preliminare analisi della questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, il presente elaborato fornisce una riflessione approfondita sull’attuazione della informativa interdittiva antimafia in reazione alle esigenze di sostentamento dei soggetti destinatari e delle loro famiglie.

In the process of improving and integrating legislation to combat organized crime, one cannot but agree that the legislature has made great strides. However, these corrective interventions, which have occurred at different times, have caused the Code to lose its original systematic nature, making the exercise of the prefects’ power particularly intricate. Within this framework, following a preliminary analysis of the issue of constitutional legitimacy raised by the T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, this paper provides an in-depth reflection on the implementation of the anti-mafia interdiction notice in reaction to the livelihood needs of the recipients and their families.

1. Una premessa sul “terribile potere” e sul suo ragionevole esercizio.

L’occasione di riflessione che ha occasionato questo lavoro è preziosa³²⁷, essa consente ed anzi obbliga ad un confronto tra diritti fundamentalissimi e primari interessi pubblici in un ambito centrale per l’azione dei pubblici poteri. Un confronto ed una ponderazione di estrema complessità (e delicatezza) tra interessi pubblici e

*Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l’Università LUISS “Guido Carli”. Contributo sottoposto a blind peer review.

³²⁷ Il riferimento è al Convegno *Protezione, Garanzie e Tutele in una società fluida, globalizzata e multilivello. Principi, diritti e interessi fondamentali*. Un incontro di studi per il quale è doveroso un ringraziamento al Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti e al Presidente Aggiunto Carmine Volpe per l’invito a prender parte ad un confronto scientifico di così elevato livello, in una sede prestigiosa e bella al contempo. Certo la bellezza del mare e della Costiera fa scolorire i ricordi dei laghi lombardi, con tutto l’affetto che la tradizione (e la devozione manzoniana) riserva a quei luoghi. Un ringraziamento sentito va anche alla Consigliere Giulia Ferrari che, con sapiente garbo, ha assunto l’ardua regia organizzativa dell’Incontro.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

situazioni giuridiche soggettive individuali che spesso volte il giudice si trova a dover compiere nella quotidianità del contenzioso.

Molto brevemente pare opportuno collegare quanto si dirà con gli interventi e con le relazioni che -nella sessione congressuale che ha ospitato anche la presente riflessione- si sono soffermate sui rapporti tra le diverse misure che, nelle modifiche del Codice Antimafia dal 2011 al 2021, sono intervenute.

Il complessivo disegno del legislatore in materia è stato sicuramente molto saggio ed attento³²⁸; non si può non convenire sul fatto che in questo processo di progressivo miglioramento ed integrazione della disciplina originaria del 2011 il legislatore abbia fatto grandi passi in avanti, e questo si è certi anche per la preziosa opera degli Uffici Legislativi del Ministero degli Interni e della Presidenza del Consiglio³²⁹.

Tuttavia, questi interventi correttivi essendo intervenuti in tempi diversi e per successiva stratificazione, hanno fatto perdere al Codice la sua originaria sistematicità, senza trovarne una nuova. La relazione, o meglio il rapporto, fra le diverse misure di prevenzione, in particolar modo delle ultime che sono state introdotte con quelle originariamente previste non è stata oggetto di adeguata riflessione e di necessario raccordo.

Pur essendo evidente la *ratio* ispiratrice delle recenti scelte del legislatore, volte a graduare gli strumenti e le misure a disposizione dell'Amministrazione per prevenire e contrastare la criminalità di stampo mafioso, in concreto non si è offerta una puntuale

³²⁸ Il riferimento è, in particolare, alle misure di prevenzione collaborativa, su cui fra gli altri si veda F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa. Potenzialità applicative del nuovo strumento di bonifica aziendale ex art. 94-bis Codice Antimafia*, working paper n.10 dell'ANAC, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.

³²⁹ Come è noto, una prima ipotesi di mitigazione è stata introdotta con l. n. 161/2017, essa è prevista all'art. 34-bis co. 6 del Codice antimafia, e si sostanzia nella possibilità per il privato attinto da un'informazione antimafia interdittiva di inibire gli effetti della misura attraverso l'impugnazione della stessa in sede amministrativa e la contestuale richiesta di applicazione della misura di prevenzione del controllo giudiziario, grazie alla quale è possibile proseguire l'attività economica d'impresa sotto costante monitoraggio del giudice della prevenzione e dell'amministratore giudiziario. Una seconda ipotesi di mitigazione è stata poi inserita all'art. 94-bis del Codice antimafia dal d.l. n. 152/2021 (conv. con modif. dalla l. n. 233/2021), essa trova applicazione in presenza di "situazioni di agevolazione occasionale", attribuendo al Prefetto il potere di applicare, in luogo dell'informazione antimafia interdittiva, una o più misure a carattere prescrittivo indicate nel suddetto articolo. Anche questa misura risponde evidentemente all'esigenza di non paralizzare del tutto l'attività economica a rischio di infiltrazione mafiosa, consentendo la prosecuzione della stessa sotto la vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza. Per completezza, si segnala anche che la riforma del 2021 appena citata ha significativamente modificato l'art. 92 del Codice antimafia, inserendo un nuovo co. 2-bis, il quale disciplina una forma di contraddittorio tra il Prefetto e il soggetto privato prima dell'emissione dell'informazione antimafia; e un nuovo co. 2-ter, il quale prevede, quali possibili esiti dell'anzidetto contraddittorio, l'applicazione dell'informazione antimafia (interdittiva o liberatoria) o delle misure di cui all'art. 94-bis.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

disciplina che facesse dialogare gli strumenti originariamente previsti nel Codice con quelli "nuovi" della prevenzione collaborativa e delle garanzie partecipative a mezzo del contraddittorio³³⁰.

Però certo queste misure sono un po' scollegate fra loro e questa mancanza di collegamento rende molto difficile l'esercizio di quel potere "pesante"³³¹, si potrebbe direi,

rubando l'aggettivo a Stefano Rodotà, un "terribile potere"³³². I Prefetti sono titolari veramente di un terribile potere, e questo terribile potere è un peso straordinario sulle loro spalle, rispetto al quale non si può sottacere l'esigenza di rafforzare l'Amministrazione degli Interni dal punto di vista culturale, professionale, organizzativo.

Nonostante sia terribile, questo potere va però esercitato. E non si può non convenire sul fatto che questo potere sia un potere così assolutamente discrezionale da sottrarlo ad un attento, prudente ma necessario sindacato di rispondenza dei provvedimenti adottati a fatti reali, documentati, ragionevolmente apprezzati sia nella loro dimensione potenzialmente offensiva sia nella proporzionalità della misura di reazione o, meglio, di prevenzione adottata. Perché è sicuramente discrezionale l'apprezzamento della pericolosità di alcuni fatti o condotte, della loro cronicità ovvero della loro

³³⁰ Il riferimento è alla bella relazione della Cons. PAOLA MALANETTO, in questo volume.

Sul punto ci si permette solo di sottolineare come non si possa pretendere un contraddittorio solo collaborativo. Il contraddittorio, anche quello procedimentale, è inevitabilmente anche difensivo, se non oppositivo. Non si nega che esso possa essere collaborativo, ma negarne la funzione difensiva contrasterebbe con la sua dimensione di istituto di garanzia. Non è questa la sede per soffermarsi sul punto, ma per una serie di riferimenti bibliografici si rinvia alla monografia di A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, Giappichelli, Torino, 2016 e alla voce enciclopedica di F. GIGLIONI e S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir., Agg. IV*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 943 ss. e, nel contesto del diritto europeo, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU e la continuità tra procedimento e processo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018, p. 27 ss. Con specifico riguardo al tema del contraddittorio e giusto procedimento nella documentazione antimafia, anche alla luce della più recente giurisprudenza eurounitaria, il bel saggio di F. FIGORILLI e W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi*, giugno 2021. Si vedano anche i lavori di L. FILIERI, *Note sul principio del giusto procedimento nella materia della documentazione antimafia*, in *Nuove autonomie*, n. 2, 2021, p. 485 ss.; Id., *Segnalazioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, p. 859 ss.

³³¹ L'efficace espressione è del Prof. PAOLO FORMICOLA, si veda la sua relazione agli atti del Convegno che ha occasionato questo studio.

³³² Il riferimento è a S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni* (1981), ora riedito da Il Mulino, Bologna, 2013.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

occasionalità, ma tale discrezionale valutazione non può mai essere disancorata da fatti concreti, da fatti puntuali e documentati³³³.

E questo si dice perché nella prassi degli operatori, e si crede che questo risulti anche ai Giudici amministrativi che sono chiamati a sindacare la legittimità di tali provvedimenti, spesso volte si percepisce la debolezza del nesso tra i fatti e le condotte presi in esame e le misure adottate. Molto spesso sembra che manchi, nell'esercizio della potestà prefettizia pur discrezionale, il necessario collegamento tra il fatto e l'apprezzamento del fatto; in molti provvedimenti (o almeno nella loro motivazione) sembra difettare un consapevole esercizio della discrezionalità quanto al collegamento fatto – potere - proporzione degli effetti³³⁴.

Certo il Giudice amministrativo interviene da ultimo e, come è stato ben messo in evidenza, "il Giudice amministrativo da solo non basta"³³⁵, né può avere poteri sostitutivi.

2. La proporzionalità nell'esercizio del potere ed il necessario sindacato giurisdizionale con pieno accesso al fatto.

La proporzionalità nell'esercizio di questo "terribile potere", richiamata prima, manca in realtà molto spesso nei provvedimenti prefettizi. La proporzionalità delle misure rispetto alla situazione di fatto che in concreto emerge dalle risultanze istruttorie³³⁶.

E su questo esercizio della proporzionalità, va riconosciuta la giurisprudenza sia dei Tribunali Amministrativi Regionali, sia del Consiglio di Stato che ha compiuto passi

³³³ Sul tema si vedano gli spunti di R. ROLLI e M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e "occasionale occasionalità" della permeabilità mafiosa. Un concetto tutto da chiarire* (nota a sentenza T.A.R. Calabria, Sezione di Reggio, 5 luglio 2023, n.589), in *Giustizia Insieme*, ottobre, 2023.

³³⁴ Su cui resta fondamentale il contributo di F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in "Giustamm.it", 2018.

³³⁵ Così il Pres. CARMINE VOLPE nella bella Relazione introduttiva del Convegno i cui atti sono raccolti in questo volume.

³³⁶ Il tema, come è noto, è indagato da anni, e bastino ricordare gli studi di D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, e più in generale A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale ed analisi sistemica*, Giappichelli, Torino, 2011. Da ultimo, sul sindacato del giudice amministrativo sulla proporzionalità con riguardo a fatti complessi e opinabili si veda S. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2023.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

significativi: da un'iniziale assoluta chiusura³³⁷ assistiamo ad un maggior discernimento ed un più pieno sindacato sul fatto.

E del resto quello che viene invocato rispetto alle interdittive così come in relazione ai dinieghi di prevenzione collaborativa non è certo un sindacato di merito, un sindacato che oltrepassi l'invalicabile argine della discrezionalità amministrativa. Quello che si chiede è un pieno sindacato sui fatti³³⁸.

Un sindacato pieno che non si ingerisce nella ponderazione degli interessi propri della scelta discrezionale della pubblica Amministrazione, ma una giurisdizione di legittimità con pieno accesso al fatto³³⁹, su cui vale la pena ricordare le belle parole del discorso inaugurale dell'Anno Giudiziario pronunciate dal Presidente Maruotti, un sindacato di legittimità inteso come sindacato pieno ed effettivo sul fatto³⁴⁰.

Questo tipo di esercizio va svolto. Ed invece quello che si percepisce da un esame complessivo delle pronunce giurisprudenziali sul tema è una vera e propria ritrosia del giudice a "sporcarsi le mani" con il fatto, a sindacare la legittimità della motivazione rispetto al fatto, e conseguentemente a valutare la proporzionalità delle misure adottate dall'Amministrazione degli Interni rispetto ai fatti.

³³⁷ L'espressione è del Pres. GIUSEPPE SEVERINI, che ha presieduto la Sessione congressuale nel cui contesto è stata esposta la presente riflessione, e ci si richiama alla sua autorità per commentare quella giurisprudenza; peraltro una giurisprudenza che profondamente rispettiamo in relazione ai valori importanti che essa aveva ed ha in animo di tutelare. Sul punto si vedano anche le riflessioni di M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 2017, 2542 ss.

³³⁸ Su cui F.G. COCA, *Scioglimento di organi eletivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. It.*, 2016, p. 1725. Si veda anche N. PAOLANTONIO, *Note minime in tema di sindacato giudiziario sulle valutazioni amministrative opinabili*, in *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di E. Follieri*, ES, Napoli, vol. I, 2019, p. 391 e ss.

³³⁹ Su cui si ricordano le riflessioni di N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Cedam, Padova, 2000. Ma si vedano già le riflessioni di V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1984, p. 496 ss.

³⁴⁰ Il riferimento è a L. MARUOTTI, *Insedimento del Presidente del Consiglio di Stato e Relazione sull'attività della giustizia amministrativa*, 30 gennaio 2023. In particolare, pare importante segnalare quel passaggio nel quale il Pres. Maruotti sottolinea con forza come "una discrezionalità di questo genere presuppone un rigoroso rispetto del principio del giusto procedimento e in particolare dell'obbligo di adeguata motivazione, che consenta la ricostruzione dell'iter decisionale, potendosi altrimenti riscontrare l'illegittimità dell'atto. Essa deve essere poi sottoposta, da parte del giudice, ad un rigoroso controllo che si basi su un pieno accesso al fatto, come consentito dal Codice del processo amministrativo, ma che sia al tempo stesso rispettoso della motivata scelta politica. Trovare il punto di equilibrio tra queste esigenze, stando al passo con la modernità, sarà la sfida più importante per il futuro della Giustizia amministrativa".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Un *self-restraint*, che certo trova più di una giustificazione; si potrebbero segnalare almeno tre ordini di giustificazioni: in primo luogo, quelle fondate sulla complessità di

un siffatto sindacato giurisdizionale, in secondo luogo il timore di travalicare il confine del "merito" nel procedere ad un apprezzamento dei fatti e, da ultimo, la benevolenza nei confronti di una Amministrazione impegnata coraggiosamente nel contrasto alla criminalità organizzata³⁴¹ e scarsamente dotata sul piano organizzativo e delle risorse ad esercitare i propri poteri a fronte del nuovo sistema delle misure di prevenzione collaborativa.

E tuttavia tale ritrosia indebolisce significativamente il sindacato di legittimità del Giudice amministrativo e ne svilisce il ruolo. Ma quel che è più rilevante, un sindacato debole di legittimità sui ripetuti dinieghi rispetto a misure di partecipazione collaborativa, incide negativamente sulla stessa utilità di tali misure ideate dal legislatore ed il cui ricorso è così isolato ed eccezionale rispetto alle sue concrete potenzialità.

Abbiamo sentito che ci sono state diverse decine (forse un centinaio) di misure collaborative, ma facciamo una proporzione fra queste misure ed il numero che si conta in migliaia delle interdittive. Se noi usiamo un termine di proporzione tra le interdittive negative e le misure di collaborazione ci si rende conto che tali misure sono poche gocce in un mare. Ebbene, è questo l'indice di quanta strada si debba ancora compiere, sul versante dell'Amministrazione, ma anche su quello della Giurisdizione, per assicurare effettività ai nuovi strumenti di prevenzione introdotti dal legislatore.

Ancor meno comprensibile a giustificare il *self-restraint* del Giudice è, poi, l'esigenza di tutela del "principio" della concorrenza di cui pure si è fatto impiego in alcune delle relazioni al Convegno che ha occasionato questa riflessione. Ebbene, sul "valore" o "principio" della concorrenza bisogna essere attenti, la concorrenza infatti è uno strumento per assicurare un fine o se si vuole un interesse generale: l'efficiente funzionamento del mercato, ma non è in sé un principio o un valore; essa è come ben noto uno strumento per il raggiungimento di fini. Su questo il nuovo Codice dei contratti pubblici, nella parte iniziale del libro I ha inciso significativamente nella definizione di

³⁴¹ Cfr. la sentenza del Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, dopo la quale la giurisprudenza amministrativa ha fatto proprio l'orientamento interpretativo secondo cui l'elencazione delle situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso di cui all'art. 84 del Codice antimafia non ha carattere tassativo bensì meramente esemplificativo, argomentando tale presa di posizione sulla base della costante mutevolezza del fenomeno mafioso e delle sue strategie di infiltrazione nell'economia legale.



cosa sia tutelabile come principio di accesso al mercato e cosa debba intendersi per tutela della concorrenza³⁴².

E questi temi contano non soltanto perché la proporzionalità nell'esercizio del potere è l'unica strada per il successo delle nuove forme di collaborazione, ma anche perché la prevenzione collaborativa costituisce un rimedio anche rispetto al tema centrale della riflessione che ci occupa e cioè la tutela delle esigenze alimentari dell'imprenditore, della sua famiglia, dei lavoratori della sua impresa rispetto all'effetto così fortemente pregiudizievole delle misure interdittive.

3. Gli effetti sull'imprenditore delle misure interdittive e del diniego di misure di prevenzione collaborativa.

E allora veniamo al tema che ci occupa, quello relativo agli effetti di queste misure interdittive sull'imprenditore; dove per imprenditore non si deve intendere solo il proprietario dell'impresa, ma un novero più ampio di soggetti, un novero che si estende a tutti coloro che operano nell'impresa, a cominciare dai lavoratori³⁴³.

Come è noto, il Codice antimafia stabilisce il prodursi di rilevanti effetti interdittivi, che incidono in maniera rilevante sulle attività economiche ed imprenditoriali dei destinatari³⁴⁴; divieti e decadenze che precludono la possibilità di ottenere o mantenere

³⁴² Fra i molti commenti sugli innovativi principi del Codice dei contratti pubblici, si veda fra i primi A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2023, 141 ss.

³⁴³ Si veda sul punto V. A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica Amministrazione*, in G. AMARELLI e S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 149 ss.

³⁴⁴ Come è noto, l'ambito oggettivo di operatività della comunicazione antimafia è ricavabile dalla lettura congiunta degli artt. 67, 83 co. 3, 89, 91 co. 1 e 1-bis del Codice antimafia. Più precisamente, la comunicazione antimafia deve essere richiesta per ottenere: a) licenze, autorizzazioni di polizia di competenza del Comune e autorizzazioni al commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti a esse inerenti, nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici di valore superiore a 150.000,00 € e inferiore alla soglia comunitaria; d) iscrizioni in albi di appaltatori, fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della Camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri dei commissari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati e altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione europea, per lo



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

erogazioni pubbliche, contratti pubblici, provvedimenti amministrativi funzionali ad esercitare attività imprenditoriali (licenze, concessioni, autorizzazioni, iscrizioni in elenchi e registri), di cui all'art. 67 del Codice medesimo)³⁴⁵.

Il problema ed il limite che nell'ordinamento si riscontra è che solo quando le decadenze e i divieti discendono da una misura di prevenzione del Giudice ordinario è data facoltà a quel Giudice di escluderne l'applicazione per tutelare l'eventuale stato di bisogno dell'interessato.

Il Prefetto, chiamato a rilasciare l'informazione antimafia, secondo le modalità prescritte dall'art. 92, non ha il potere di valutare l'impatto dell'informazione interdittiva sulle condizioni economiche del destinatario e, nel caso, di escluderne gli effetti. La scelta del legislatore di non attribuire al Prefetto il potere di apprezzare l'incidenza di tali conseguenze sui mezzi di sostentamento dell'interessato e della propria famiglia determina una irragionevole disparità di trattamento, non attenuata dalla temporaneità degli effetti dell'informazione antimafia, stabilita in dodici mesi, posto che si tratterebbe di un periodo di tempo comunque idoneo a pregiudicare in

svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione o porti d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive.

Anche se va ricordato che, ai sensi dell'art. 83 co. 3 del Codice antimafia, non è richiesto il rilascio della comunicazione antimafia nelle seguenti ipotesi: a) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al co. 1 della medesima disposizione; b) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera a) e altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'art. 67; c) per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o delle licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza; d) per la stipulazione o l'approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale; e) per i provvedimenti, gli atti e i contratti il cui valore complessivo non sia superiore a 150.000 euro.

³⁴⁵ In particolare, ai sensi dell'art. 91 co. 1 del Codice antimafia, l'informazione antimafia è necessaria "prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche". Inoltre, ai sensi del successivo co. 1-bis, l'informazione antimafia è necessaria in tutte le "ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 25.000 euro".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

modo definitivo qualsiasi attività imprenditoriale.

Ed è per questo che la possibilità di ricorso alla prevenzione collaborativa da parte delle Imprese -sempre che ne sussistano i presupposti- costituisce allo stato l'unica alternativa che consente di tutelare le esigenze alimentari di chi grazie all'attività di quell'impresa assicura a sé ed alla propria famiglia una esistenza libera e dignitosa.

Rispetto a questo si deve segnalare la sensibilità dei Tribunali Amministrativi Regionali e in particolare di quelli che più si confrontano con questa materia. Si pensi, ad esempio, alla recente pronuncia del T.A.R. di Reggio Calabria che da ultimo si è soffermato sul tema della occasionalità della infiltrazione con riguardo alla possibilità di accedere a

misure di prevenzione collaborativa³⁴⁶. Sempre il T.A.R. della Calabria, con una propria ordinanza aveva sottoposto il tema all'attenzione della Corte costituzionale ed è proprio sul contributo dato dalla Giurisprudenza amministrativa e dalla Consulta che occorre soffermare ora l'attenzione³⁴⁷.

4. Gli interventi della Giurisprudenza amministrativa e della Corte costituzionale sul necessario bilanciamento con il diritto al sostentamento.

Come si accennava, il T.A.R. di Reggio Calabria, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 92 del Codice antimafia, per violazione degli artt. 3, 4 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedeva la possibilità per il Prefetto di modulare gli effetti interdittivi di cui all'art. 67 del medesimo Codice, analogamente a quanto consentito al Giudice ai sensi del co. 5 della medesima disposizione. Ai sensi della norma appena citata, assunta come parametro di comparazione dal Giudice remittente, in ipotesi di applicazione della sorveglianza speciale o di condanna per uno dei reati di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p., il Giudice della prevenzione o il Giudice penale possono infatti escludere in tutto o in parte l'operatività dei divieti e delle decadenze di cui al co. 1 del medesimo articolo "nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia".

Come molto opportunamente evidenziava il TAR remittente, "l'impossibilità per il Prefetto deputato ad emanare il provvedimento interdittivo di esercitare i poteri

³⁴⁶ Il riferimento è alla sentenza del T.A.R. Calabria, Sezione di Reggio Calabria, 5 luglio 2023, n.589.

³⁴⁷ Il riferimento è alla Ordinanza del T.A.R. Calabria, Sezione di Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, su cui si veda R. ROLLI e M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, *Giustiziainsieme.it*, 2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall'art. 67, comma 5 del d.lgs. n. 159 del 2011, (avrebbe potuto) concretizzare un'irragionevole violazione del principio di uguaglianza sostanziale" di cui all'art. 3 Cost. Posto, infatti, che l'informazione antimafia condivide con le misure di prevenzione la medesima natura preventiva e le medesime conseguenze decadenziali di cui all'art. 67 del Codice antimafia, "la circostanza che il legislatore non abbia previsto la possibilità che l'autorità amministrativa preposta ad adottare il provvedimento interdittivo valuti l'incidenza di esso sui mezzi di sostentamento per l'interessato e per la sua famiglia, sembrerebbe concretizzare un'irragionevole disparità di trattamento".

Del resto, come ben evidenziava il Giudice *a quo*, la Corte costituzionale, già nella sentenza n. 57 del 2020, si era pronunciata incidentalmente sulla questione, auspicando

una rimeditazione da parte del legislatore"³⁴⁸. Né, sempre secondo il T.A.R. di Reggio Calabria, i denunciati profili di incostituzionalità potrebbero essere superati in ragione del carattere temporaneo dell'interdittiva – la cui durata, fissata in un massimo di dodici mesi, sarebbe "ampiamente sufficiente a pregiudicare in modo definitivo qualsiasi attività di impresa" – o la possibilità di accedere al controllo giudiziario "volontario" di cui all'art. 34-bis co. 6 del Codice antimafia – la cui operatività è in ogni caso subordinata all'impugnazione dell'informativa antimafia e a una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria.

Inoltre, il T.A.R. Calabria dubitava della costituzionalità dell'art. 92 del Codice antimafia anche rispetto all'art. 4 Cost. Nel rilevare, infatti, come gli effetti derivanti dall'adozione di un'informazione interdittiva incidano "in maniera pervasiva sull'attività svolta dai soggetti che ne sono colpiti, inibiti non solo ai rapporti giuridici con la pubblica Amministrazione ma anche ad attività private, sottoposte a regime autorizzatorio", il giudice molto opportunamente segnalava come la mancata previsione della possibilità di modulare gli effetti interdittivi in rapporto alle esigenze di sostentamento del destinatario e della sua famiglia costituisse una compressione del diritto al lavoro incompatibile con il dettato costituzionale.

³⁴⁸ Il riferimento è alla bella sentenza a firma della Presidente Marta Cartabia e del redattore il Presidente Giancarlo Coraggio, nella quale autorevolmente si invocava "una rimeditazione" da parte del legislatore. Su cui la nota di A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, in *Nomos*, n. 2, 2020.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Infine, il Giudice rimettente rileva anche una possibile violazione dell'art. 24 Cost., stante la mancanza di un vero e proprio contraddittorio con l'Autorità prefettizia in merito alle conseguenze potenzialmente pregiudizievoli al sostentamento del destinatario dell'informativa antimafia e della sua famiglia.

Nonostante il solido argomentare del Giudice *a quo*, la Corte costituzionale, con la sentenza del 19 luglio 2022, n. 180 (Pres. Amato, Redattore Zanon), ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate. Una pronuncia di inammissibilità che, tuttavia, in realtà non nega la serietà e la fondatezza delle perplessità messe in luce dalla Giurisprudenza amministrativa.

E l'attento scrutinio della Corte è ancora più significativo perché in via preliminare, si è interrogata sul tema tenendo in considerazione anche la sopravvenuta riforma della disciplina della documentazione antimafia ad opera del d.l. n. 152/2021 (conv. con modif. dalla l. n. 233/2021), riforma che -come si è detto- ha introdotto il nuovo istituto delle misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale di cui all'art. 94-bis e ha inserito, all'art. 92 co. 2-bis, una forma di contraddittorio necessario tra il Prefetto e coloro nei cui confronti stia per essere emessa un'informazione antimafia.

Ebbene, pur giudicando "di sicuro rilievo" le innovazioni legislative appena richiamate, la Corte ha con fermezza escluso che la novella del 2021 potesse indebolire (o superare)

i possibili profili di illegittimità costituzionale indicati dal Giudice rimettente per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, è stato ben evidenziato come "né la previsione che ha introdotto il contraddittorio necessario, né quella che consente le misure amministrative preventive di collaborazione, possono trovare applicazione, *ratione temporis*, nel giudizio principale", posto che nel presente caso l'informazione antimafia è già stata adottata. La Corte ha evidenziato, peraltro, che la possibilità di applicazione delle nuove misure preventive di collaborazione a imprese già destinatarie di un'informazione antimafia è esclusa espressamente dall'art. 49 co. 2 d.l. n. 152/2021, il quale dispone che l'istituto di cui all'art. 94-bis si applica "anche ai procedimenti amministrativi per i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, è stato effettuato l'accesso alla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e non è stata ancora rilasciata l'informazione antimafia".

In secondo luogo, la Consulta pone mente al fatto che è "del tutto ipotetica e solo eventuale la possibilità che, una volta decorso il periodo di validità dell'informazione antimafia subita dall'impresa ricorrente, il Prefetto, chiamato a riconsiderare le



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

circostanze di fatto, possa, a questo punto, applicare le nuove misure collaborative” ai sensi del co. 4 dell’art. 94-bis. E allo stesso modo “è a dirsi della possibilità che – nel corso della rinnovata valutazione, condotta al fine di verificare se sussistano elementi diversi rispetto a quelli che avevano portato alla prima informazione – l’interessato abbia accesso al contraddittorio con il Prefetto”, a norma del nuovo co. 2-bis dell’art. 92.

In terzo luogo, la Consulta sottolinea come le innovazioni apportate dal d.l. n. 152/2021 “non si muovono nella direzione proposta dal rimettente (...), non contenendo alcun riferimento alle esigenze che ispirano l’art. 67, comma 5, del Codice antimafia (...), cioè la tutela di bisogni primari di sostentamento economico della persona attinta da una misura di prevenzione e della sua famiglia”, essendo al contrario la riforma del 2021 “prevalentemente guidata da esigenze di tutela della sicurezza pubblica”.

Partendo da questo triplice ordine di considerazioni, la Corte costituzionale, nel rilevare che il nucleo centrale delle censure formulate dal Giudice *a quo* ruota intorno all’asserita violazione dell’art 3 Cost., ritiene meritevole di considerazione “il confronto che il Giudice rimettente propone tra la differente disciplina dei poteri attribuiti al Giudice delle misure di prevenzione, e quelli conferiti al Prefetto nell’ambito dell’informazione antimafia” e, pur riconoscendo le evidenti differenze intercorrenti tra misure di prevenzione e documentazione antimafia, sostiene che tali “elementi di differenziazione non possono tuttavia considerarsi a tal punto significativi da richiedere necessariamente un diverso regime giuridico quanto ad una esigenza di primario rilievo, quale è, nell’un caso e nell’altro, la garanzia di sostentamento del soggetto colpito dall’una e dall’altra misura, e dalla sua famiglia”.

Secondo il Giudice delle leggi, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e l’informazione antimafia condividono due aspetti essenziali: da un lato, infatti, si è in

presenza di misure anticipatorie in funzione di difesa della legalità; dall’altro lato – ma forse qui i giudici costituzionali sovrappongono il dato normativo, invero non sempre perspicuo, all’interpretazione creativa che di esso fornisce la giurisprudenza amministrativa – a entrambi gli istituti conseguono gli effetti interdittivi di cui all’art. 67 cod. antimafia. A fronte di tali evidenti punti di contatto, tuttavia, “solo nei confronti del soggetto attinto da misura di prevenzione e non in riferimento a quello colpito da interdittiva gli interessi di rilievo pubblicistico in tal modo perseguiti sono



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

destinati a cedere il passo all'insopprimibile esigenza di non mettere a rischio la possibilità del soggetto di sostenere sé stesso e la propria famiglia³⁴⁹.

In sostanza e con grande chiarezza per la Corte costituzionale, "non è dubbio che l'ordinanza di rimessione sottolinei correttamente l'esistenza di una ingiustificata disparità di trattamento, che necessita di un rimedio" e tale riconoscimento -ai fini del nostro discorso- non è per nulla indebolito dalla decisione di non poter accogliere la questione sollevata dal giudice rimettente, in quanto l'intervento necessario a sanare la rilevata incostituzionalità si sostanzierebbe in una revisione dell'intera disciplina dell'informazione antimafia e implicherebbe scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore³⁵⁰. Ciò che conta è che -pur lasciando l'onere in capo al legislatore- la Corte

³⁴⁹ E la Corte continua rilevando che, "proprio nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata – il legislatore dovrebbe, *a fortiori*, consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati".

³⁵⁰ E la Corte motiva la propria scelta, in primo luogo, evidenziando come l'accoglimento delle doglianze del Giudice *a quo* "avrebbe l'effetto di attribuire all'autorità prefettizia, nell'ambito del procedimento che conduce al rilascio dell'informazione antimafia, un potere valutativo (...) che attualmente il Codice antimafia affida, invece, all'apprezzamento dell'Autorità giudiziaria, nel contesto del procedimento e delle garanzie proprie di un giudizio". Si tratterebbe, quindi, non solo "di estendere la disciplina derogatoria in questione dal settore delle misure di prevenzione a quello dell'informazione antimafia, ma, altresì, di attribuirne l'applicazione ad un'autorità diversa, trasferendola dall'Autorità giudiziaria a quella amministrativa". In secondo luogo, la Consulta sottolinea come gli effetti interdittivi di cui all'art. 67 del Codice antimafia risultino particolarmente afflittivi e potenzialmente pregiudizievoli al sostentamento del destinatario e della sua famiglia nei casi in cui, come quello sottoposto all'attenzione del Giudice *a quo*, vi sia una "sostanziale sovrapposizione fra persona e attività economica"; nei casi in cui, cioè, l'informazione antimafia interdittiva colpisca un'impresa individuale. Proprio in ragione della specificità della situazione di fatto sottesa al giudizio costituzionale, "[d]ovrebbe invero essere frutto di scelta discrezionale, come tale anch'essa spettante al legislatore, riservare, nell'ambito dell'informazione interdittiva, alla sola peculiare fattispecie dell'impresa individuale l'applicabilità di una deroga quale quella prevista dall'art. 67, comma 5, del Codice antimafia, oppure, eventualmente, ampliarne i destinatari, coinvolgendo ulteriori soggetti economici (ad esempio, le società di persone, o addirittura anche quelle di capitali), risultando altresì necessario precisare, in tali ultime ipotesi, quale o quali soggetti, collegati all'impresa, dovrebbero essere oggetto di considerazione". In terzo luogo, la Consulta osserva che, mentre la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza si compone di un contenuto tipico (le prescrizioni di cui all'art. 8 cod. antimafia), cui si aggiungono "in via accessoria" le interdizioni di cui all'art. 67 cod. antimafia, l'informazione antimafia interdittiva esaurisce "i propri effetti pregiudizievoli proprio nei divieti e nelle decadenze di ordine economico previste dal medesimo articolo, sicché l'eventuale inibizione in toto della loro applicazione, sia pur in nome di fondamentali esigenze quali quelle rappresentate dal Giudice *a quo*, significherebbe privarle di oggetto e, perciò, di qualunque utilità, frustrando gli obbiettivi cui esse mirano". Per scongiurare un simile paradosso, osserva la Corte, sarebbe necessario modulare diversamente anche i contenuti dell'art. 67 del Codice antimafia: il che, però, "insieme al richiesto trasferimento del potere valutativo in merito dal Giudice al Prefetto, accentua ulteriormente il carattere manipolativo della



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

abbia condiviso che, “proprio nell’ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell’informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un’area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata (si ...) dovrebbe, *a fortiori*, consentire la valutazione dell’effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati”.

5. È necessario un nuovo intervento del legislatore per un esercizio ragionevole del potere? Un interrogativo che vale anche come conclusione.

A fronte della sentenza della Consulta del 2022, ci si deve domandare se sia corretto rimanere in fiduciosa attesa dell’intervento del legislatore o se, invece, sia giusto (ed anzi doveroso) a tutela dei diritti fondamentali coinvolti dalla questione sollecitare nuovamente ed in modo definitivo l’intervento della Corte costituzionale. Del resto, la stessa Corte pur non esercitando con entusiasmo poteri manipolativi ha esplicitamente “minacciato” un proprio intervento se in tempi brevi non si rimuovano gli effetti non tollerabili della legislazione vigente. Sono queste le parole usate dalla Corte nella sentenza, 180 del 2022: “deve trovare soddisfazione in tempi rapidi la necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento dei soggetti che subiscono, insieme alle loro famiglie, a causa delle inibizioni all’attività economica, gli effetti dell’informazione interdittiva”.

Come si diceva, a scanso di equivoci, il Giudice delle leggi – dopo aver richiamato il proprio precedente del 2020 nel quale, proprio con riferimento alla questione controversa oggetto della sentenza, era stata invocata “una rimediazione da parte del legislatore” – avverte che, “in considerazione del rilievo dei diritti costituzionali

pronuncia prospettata dal rimettente, che, anche da questo punto di vista, chiama in causa scelte spettanti alla discrezionalità legislativa”.

In sostanza, si assume che appartenga “allo stesso modo alla discrezionalità legislativa decidere se e come utilizzare allo scopo invocato dal Giudice *a quo*, innovandoli ulteriormente, alcuni utili strumenti, quali il controllo giudiziario o le misure amministrative di prevenzione collaborativa (...), al fine di meglio contemperare l’interesse pubblico alla sicurezza e la generale libertà del mercato, da una parte, e il diritto della persona a veder garantiti i propri mezzi di sostentamento, dall’altra: inserendo esplicitamente, tra le valutazioni che tali misure consentono, la possibilità di decidere selettive deroghe agli effetti interdittivi e alle decadenze di cui all’art. 67 del Codice antimafia, proprio in vista di assicurare alle persone coinvolte i necessari mezzi di sostentamento economico”.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

interessati dalle odierne questioni, (...) un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile" e indurrebbe la Corte, "ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte".

E se è vero, come dice la Corte, che non si può in via analogica applicare l'articolo 67 comma 5 alle nostre misure, alle misure amministrative e quindi i Prefetti non possono far uso nell'ambito dell'esercizio dei loro poteri della necessaria proporzionalità, è chiaro che non c'è un'alternativa: occorrerà ritornare innanzi al giudice amministrativo perché questa domanda venga riproposta alla Consulta ad oltre tre anni dalla pronuncia del 2020, quando cioè gli auspicati "tempi brevi" sono ampiamente superati. Se quindi, anche grazie alla autorevole sollecitazione dell'Amministrazione degli Interni (e soprattutto del suo Ufficio Legislativo), il legislatore non dovesse assicurare l'intervento auspicato dalla Consulta, la Classe forense si vedrà costretta a sollecitare nuovamente il Giudice amministrativo a ritornare innanzi alla Consulta.

Da parte della dottrina, tuttavia, si è palesata un'alternativa al rinnovato ricorso alla Consulta, un'ipotesi che si fonda su un auspicato ripensamento da parte del Giudice amministrativo quanto alla posizione, qualificata come "equivoco di fondo", per cui l'emissione della comunicazione e dell'informazione antimafia produce gli effetti di cui all'art. 67 del Codice antimafia³⁵¹. Secondo tale lettura dottrinarica, la tesi secondo cui l'informazione antimafia produce gli effetti interdittivi di cui al richiamato art. 67 si fonda soltanto su di un'interpretazione in qualche misura creativa della Giurisprudenza amministrativa³⁵².

Ciò ha portato taluno a chiedersi se sia davvero necessario interrogarsi sulla costituzionalità (o meno) di una disposizione sulla base di un'interpretazione *praeter legem* che di essa viene offerta dalla Giurisprudenza, ovvero non sia più agevole invocare un ripensamento di tale pur autorevole orientamento giurisprudenziale, in questo modo superando ogni ombra di illegittimità costituzionale³⁵³. Se infatti si riconoscesse che le interdizioni di cui all'art. 67 citato non sono una immediata conseguenza dell'informazione antimafia, non vi sarebbe ragione di attribuire al

³⁵¹ Il riferimento è a E. ZUFFADA, *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell'informazione interdittiva*, in *Sistema penale* settembre 2022.

³⁵² Il riferimento è al parere del Consiglio di Stato, Sez. I, 17 novembre 2015, n. 3088. Conformemente, in sede giurisdizionale, tra le altre, Consiglio di Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565; Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109; Sez. III, 2 settembre 2019, n. 6057.

³⁵³ Così sempre E. ZUFFADA, *Op. ult. cit.*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Prefetto un potere di modulazione delle decadenze e dei divieti contemplati dalla norma appena citata in rapporto delle condizioni di vita del destinatario e della sua famiglia.

Difficile dire quale strada sia più agevolmente praticabile, certo è però che i diritti costituzionali in gioco giustificano un intervento tempestivo da parte della Giustizia amministrativa che -si è certi- non mancherà non appena innanzi ad essa il tema tornerà a riproporsi.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Pnrr e rigenerazione per progetti dei centri storici

di Giovanni Guzzardo*

20 dicembre 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. Centri storici e rigenerazione urbana. – 3. La riqualificazione dei centri storici nella legislazione regionale. – 4. Interventi edilizi e liberalizzazione delle variazioni di destinazioni d'uso degli immobili ricadenti in zona A. – 5. Riuso del mosaico identitario e ristrutturazione edilizia leggera. – 6. Rilievi conclusivi.

Abstract: Nel Piano nazionale di ripresa e resilienza il ministero della cultura ha emanato un bando per la realizzazione di iniziative locali volte a promuovere la rinascita culturale e sociale dei piccoli borghi. Tuttavia, i processi di rigenerazione urbana si sviluppano all'interno di una complessa ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, evidenziando problematiche derivanti dagli attriti tra i principi regolatori statali in materia edilizia e la disciplina del governo del territorio, affidata alle Regioni. Su questo punto, il presente elaborato riflette sulla complessa relazione nei processi di rigenerazione del patrimonio edilizio, culturale e identitario, attualmente incentivati dalle previsioni del PNRR.

In the National Recovery and Resilience Plan, the Ministry of Culture issued a call for local initiatives aimed at promoting the cultural and social revival of small towns. However, urban regeneration processes are developed within a complex division of competencies between the state and the regions, highlighting problems arising from the friction between state regulatory principles on construction and the regulation of land governance, which is entrusted to the regions. On this point, this paper reflects on the complex relationship in the processes of regeneration of the built, cultural and identity heritage, currently incentivized by the provisions of the NRP.

1. Premessa

Le previsioni recenti dettate dal Piano nazionale di ripresa e resilienza in materia di "attrattività dei borghi"³⁵⁴, unitamente ad una pluralità di fattori – sinteticamente

* Professore associato di Diritto amministrativo nel Politecnico di Bari.

³⁵⁴ M1C3 – Investimento 2.1. D.l. n. 77 del 2021; d.l. n. 80 del 2021; d.l. n. 152 del 2021; d.l. n. 13 del 2023. Il PNRR ha programmato come è noto, l'utilizzo delle risorse rese disponibili dal programma *Next Generation EU*. Vedasi, altresì, la bozza di "Proposte per la revisione del PNRR e capitolo REPower EU", Ministero per gli affari europei, il Sud, le Politiche di coesione e il PNRR, 27 luglio 2023.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

sussumibili nella rinnovata prospettiva di interesse pubblico al minor consumo di suolo³⁵⁵, alla rigenerazione ed al risanamento del patrimonio edilizio esistente³⁵⁶, anche storico-artistico e alla ritenuta prevalenza del progetto architettonico (autodichiarato dal privato interessato) sulla programmazione partecipata del riuso dell'edificato – possono incidere, a diverso titolo, sullo sviluppo economico del territorio attenuando tuttavia il tradizionale regime di salvaguardia dei centri storici, intesi non solo nell'accezione culturale ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 s.m.i. ma, altresì, come beni culturali urbanistici (zone A ed ulteriori contesti storico-architettonici identitari), ed incentivare forme di speculazione immobiliare, in ragione

Sul Piano nazionale di ripresa e resilienza, tra i numerosi contributi, cfr. A. BARONE, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNNR*, webinar AIPDA, Next Generation UE, 28 aprile 2021; M. A. SANDULLI, *Sanità, misure generali sulla semplificazione e giustizia nel PNNR*, in *federalismi*, 2021, 2 ss.; V. MANZETTI, *Dalle origini all'attuale PNNR Italia: spunti di riflessioni*, in *Bilancio, com. pers.*, 2021, 128 ss. L. FIORENTINO, *Il Piano di ripresa. Un'occasione per cambiare l'Amministrazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2021, 689 ss.; S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato dal Sud*, in *federalismi*, 2021, IV; D. DE LUNGO, *Contributo allo studio dei rapporti tra Piano nazionale di ripresa e resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio fonti*, 2022, 33 ss.; M. MIRIDI, *Il tempo delle funzioni pubbliche (a proposito del Piano nazionale di ripresa e resilienza)*, in *federalismi*, 2022, 148 ss.; A. MANZELLA, *L'indirizzo politico, dopo COVID e PNRR*, *ivi*, 2022, 146 ss.; E. TATI', *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza: problemi e prospettive tra efficienza e condizionalità*, *ivi*, 2022, 86 ss.; M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNNR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *Riv. AIC*, 2022, 281 ss.; G. FERRAIUOLO, *PNRR e correzione delle asimmetrie territoriali*, *ivi*, 2022, 307 ss. Sul tema specifico G. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana*, Milano, 299 ss.

³⁵⁵ Sul tema cfr. U. POTOTSCHNIG, *La difesa del suolo (ossia le Regioni senza difesa)*, in *Le Regioni*, 1991, 1, 19 ss.; G. PASTORI, *Il seicentesimo rovesciato*, *ivi*, 1991, 1, 25 ss.; F. G. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1261 ss.; AA.VV., *Contenere il consumo di suolo* (a cura di G.F. CARTEI e L. DE LUCIA), Napoli, 2014, 3 e ss.; G. IUDICA, *Ruolo dell'agricoltura e consumo di suolo*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 261 ss.; E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in www.pausania.it; ID., *Il suolo bene comune*, in AA.VV., *La generazione dei piani senza espansione*, Atti XVII Convegno nazionale AIDU, Catanzaro, 26 e 27 settembre 2014, Milano, 2016, 124 ss.; ID., *Il suolo quale matrice ambientale e bene comune: il diritto di fronte alla diversificazione della funzione pianificatoria*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Stella Richter*, II, Napoli, 2013, 1101 ss.; P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, *ivi*; C. GABBANI, *Prospettive per un inquadramento giuridico dell'interesse al contenimento di suolo*, in *Federalismi.it*, 2015, 5; F. F. GUZZI, *Il contenimento del consumo di suolo alla luce della recente legislazione nazionale e regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 25 ss.; W. GASPARRI, *Suolo bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 69 ss.

³⁵⁶ La nozione polisensibile di rigenerazione nel diritto urbanistico e le implicanze problematiche alla stessa correlate sono oggetto del recente studio di A. ANGIULI, *Rigenerazione identitaria e semplificazione nel governo del territorio*, in AA.VV., *Governo del territorio e patrimonio culturale*, Studi del XIX Convegno nazionale AIDU (Bari-Matera, 30 settembre – 1 ottobre 2016), Milano, 2018, 29 ss., che ne chiarisce portata ed effetti in relazione al paesaggio ed ai beni culturali, nel rispetto dei valori identitari che ne dovrebbero costituire la matrice. Sul tema cfr., altresì, gli Atti del XX Convegno di studi AIDU su *“La perequazione delle disuguaglianze: tra paesaggi e centri storici”*, Udine, 29-30 settembre 2017, Atti in corso di stampa.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di una accentuata sensibilità verso le esigenze del mercato. Per un verso, infatti, se si eccettua il richiamo alla salvaguardia e tutela delle funzioni ambientali ed ecologiche dei grandi spazi aperti³⁵⁷, secondo la tradizionale configurazione del suolo-risorsa naturale, la progressiva europeizzazione anche della declinazione urbanistica del territorio «quale vettore di funzioni fondamentali di carattere ambientale, socio-economico le cui condizioni occorre preservare»³⁵⁸ finisce, inevitabilmente, per incrociare il contesto e lo sviluppo urbano. Nell'alveo dei principi fondamentali di matrice unionale – ambiente, paesaggio, beni culturali, sviluppo sostenibile – andrebbe così a collocarsi anche la riduzione dell'impermeabilizzazione delle aree destinate alla realizzazione di infrastrutture o di insediamenti abitativi, in uno con il riuso del patrimonio edilizio esistente, degradato e da riqualificare.

Per altro profilo, il contesto economico ormai dominante, caratterizzato da una riduzione della domanda del mercato immobiliare, ha già da tempo aperto l'orizzonte a programmi urbanistici caratterizzati da assenza di nuove quote di sviluppo urbano ed incentrati su finalità di riuso e riconversione dell'edificato, in cui insistono problematiche legate al degrado, al disagio sociale ed a fenomeni migratori, che necessitano di essere affrontati attraverso politiche che puntino alla qualità dello spazio urbano, più che alla quantità, in considerazione dei bisogni dei cittadini, chiamati a copianificare l'intervento.

Tale tendenza ha, dunque, elevato la rigenerazione di immobili residenziali e opifici industriali, anche nell'ordinamento interno, ad elemento qualificante della pianificazione urbanistica di ultima generazione e sospinto verso nuovi modelli di azione della p.A. che possano indurre condizioni favorevoli ad una ripartenza del settore - frenata da problematiche di natura economica, occupazionale e sociale, e più di recente dall'ondata pandemica³⁵⁹ - sì da inverare quel processo di semplificazione dell'attività amministrativa intesa in guisa di ostacolo alla libertà di iniziativa economica privata ed a ridurre sempre di più l'intervento pubblico nell'economia e, nella specie, nel disegno della città.

I più significativi orientamenti in materia sono stati ricondotti a categorie concettuali comunemente accolte nell'ambito di un ordine sistematico, sia pur non

³⁵⁷ P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, in AA.VV., *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di R. FERRARA, M. A. SANDULLI, III, Milano, 2014, 667 ss.

³⁵⁸ F. G. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, cit., 1265

³⁵⁹ Gli interventi legislativi e gli atti amministrativi generali più recenti, preordinati ad arginare e mitigare gli effetti spiegati dalla diffusione del fenomeno pandemico, denominato Covid-19, sulla salute e sulla incolumità delle comunità e dei cittadini, sulle intraprese private, sui livelli occupazionali e sulla competitività del "sistema Paese"³⁵⁹ si sono innestati – ampliandone portata ed effetti, in relazione a taluni settori dell'ordinamento e, con tratti di assoluta evidenza, sul regime dell'ordinato assetto dei suoli e di trasformazione del territorio – su di un processo – del pari torrenziale e non sempre univoco – di riforma dei principi e delle regole che disciplinano il procedimento e, in particolare, quella parte di azione della pubblica Amministrazione preordinata a legittimare l'esercizio di attività private o a conformare, sin dal momento genetico, l'iniziativa economica.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ancora consolidato.

Senonché la ricerca di un punto di equilibrio tra vecchi schemi e nuove metodologie di azione amministrativa sembra segnare il passo all'esito dell'ulteriore aggiornamento di taluni ordinamenti sezionali – ed in particolare del regime delle trasformazioni dei suoli – novellato dai decreti “cura Italia” (d.l. 17 marzo 2020, n. 18) e “rilancio” (d.l. 19 maggio 2020, n. 34) che sollecitano rinnovate riflessioni sui nuovi modelli semplici e rapidi di azione cui deve ora conformarsi la p.A. nell'esercizio del suo potere discrezionale. E ciò ancor più quando venga in rilievo la rigenerazione e la valorizzazione di beni e interessi oggetto di tutele particolari.

La versione aggiornata della normativa emergenziale che ha interessato i titoli abilitativi in edilizia restituisce infatti un esempio paradigmatico dell'opzione verso moduli di (ulteriore) accelerazione della decisione finale, in funzione del rilancio – necessitato – della competitività delle imprese ed in ragione di una coincidenza tra interesse pubblico e interesse del richiedente che si affranca da ogni istruttoria, comparazione di interessi e motivazione in relazione alle procedure di controllo sulla conformità alla normativa urbanistica degli interventi edilizi³⁶⁰, che continua a conservare un regime giuridico “sempre vivo”, dovendo «fare i conti in

³⁶⁰ Nella materia dell'edilizia, modelli giuridici di semplificazione e di “liberalizzazione” amministrativa - silenzio assenso, autorizzazione gratuita, asseverazione da parte di tecnici e progettisti, denuncia di inizio attività - pur connotati da rilevanti elementi di specialità, hanno trovato applicazione ancor prima dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo (7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.). Già l'art. 48 della l. 5 agosto 1978, n. 457 aveva subordinato ad autorizzazione gli interventi c.d. di manutenzione straordinaria su immobili non gravati da vincoli storico-artistici o paesaggistico ambientali, prevedendo, tuttavia, gli effetti giuridici del silenzio assenso qualora non fosse intervenuta la pronuncia del Sindaco entro novanta giorni dalla proposizione della domanda. Successivamente - sia pur a tempo determinato e per ragioni contingenti - con l'art. 7 della l. 25 marzo 1982, n. 94 la disciplina del silenzio assenso era stata estesa al rilascio di concessioni edilizie, disponendosi, inoltre, la soggezione ad un regime di autorizzazione gratuita gli interventi di manutenzione ordinaria, di realizzazione di pertinenze ed impianti tecnologici a servizio di edifici esistenti nonché le occupazioni di suolo pubblico mediante deposito di materiali. Sul silenzio assenso era stata, poi, fondata la conclusione del procedimento relativo al rilascio della concessione in sanatoria (e del condono edilizio), previsto dalla l. 28 febbraio 1985, n. 47: il decorso del termine perentorio di ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda, in difetto dell'adozione di un provvedimento negativo del Comune, «equivale(va) a titolo edilizio in sanatoria», allorché l'interessato avesse «provveduto al pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio» e sempreché l'intervento edilizio abusivo fosse stato realizzato entro la data del 1 ottobre 1983. Al regime provvedimentale (concessorio od autorizzatorio) erano stati radicalmente sottratti, in applicazione di tecniche di liberalizzazione poi estese ed impropriamente ricondotte alla categoria atecnica dello “snellimento delle procedure”, gli interventi edilizi consistenti in “opere interne” alle costruzioni, subordinandoli alla presentazione, prima dell'inizio dei lavori, di una relazione di asseverazione - sottoscritta da un professionista abilitato alla progettazione - circa la conformità delle opere alla normativa urbanistica vigente nel Comune ed il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

continuazione»³⁶¹ non solo con la proprietà ma, anche e soprattutto, con l'iniziativa economia privata³⁶².

Ciò, in primo luogo, perché gli interventi legislativi sembrano avere quale elemento unico comune l'intento di agevolare il dispiegarsi della iniziativa dei privati che rischia di offuscare l'interesse pubblico, insito nella procedimentalizzazione dell'azione amministrativa e nel rapporto tra cittadino e pubblica Amministrazione³⁶³ e rende difficile persino l'individuazione delle linee fondamentali lungo le quali si articola l'evoluzione del diritto d'uso dei suoli, come delineato nell'impalcatura concettuale edificata dalla dottrina³⁶⁴. Così, al fine di assicurare «la massima semplificazione, l'accelerazione dei procedimenti amministrativi e la rimozione di ogni ostacolo burocratico nella vita dei cittadini e delle imprese», sia pur sino al 31 dicembre 2020 ed in ogni caso in coincidenza con l'emergenza sanitaria, si prevedono regimi speciali «che derogano a talune regole del procedimento amministrativo»³⁶⁵ in luogo di una differente disciplina – transitoria – degli interventi sul territorio.

Le disposizioni dettate in relazione all'attività edilizia semplificata o liberalizzata – già riformata attraverso la delegazione contenuta nella legge cd. "Madia"³⁶⁶ – continuano, dunque, ad inverare la tendenza ad una sorta di abbandono

³⁶¹ A. ANGIULI, *Il governo comunale del territorio alla ricerca di "sistema"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, II, 991 ss. Così anche G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707.

³⁶² Così G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, in *Amministrare*, 1998, 361.

³⁶³ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, fautore, come è noto, di una evoluzione *ex apicibus* dalla libertà "garantita" alla libertà "attiva".

³⁶⁴ Il tema è centrale negli studi di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, XII, 111 ss.; ID., *Urbanistica tra diritto pretorio e nuovi principi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, II, 1209 ss. Per una "nuova" rappresentazione della proprietà urbana "funzionalizzata" P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, XIII Convegno annuale A.I.D.U., in *Riv. giur. urb.*, 2012, 11 ss.

³⁶⁵ Così P. OTRANTO, *In tema di normazione ad effetto incerto. Dalla "cura" al "rilancio": la legislazione dell'emergenza e disciplina dell'attività edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, in press.

³⁶⁶ Le modifiche legislative al d.P.R. n. 380 del 2001 - che nel testo originario prevedeva tipologie di intervento riconducibili al regime giuridico dell'attività edilizia libera, per la quale non era richiesto alcun titolo abilitativo (art. 6) e due titoli abilitativi: il permesso di costruire (artt. da 10 a 21) e la denuncia di inizio attività (artt. 22 e 23) – ante riforma cd. "Madia" – possono così sintetizzarsi, a grandi linee: con il d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301 è stata introdotta la c.d. d.i.a. "pesante", alternativa al permesso di costruire per alcuni specifici interventi; il d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito con l. 22 maggio 2010, n. 73, ha ampliato le tipologie di interventi di attività edilizia libera, distinguendo tra attività libera in senso proprio ed attività soggetta a preventiva comunicazione di inizio dei lavori; il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122, intervenuto sull'art. 19 della legge n. 241 del 1990, ha modificato il regime giuridico della denuncia di inizio attività, sostituita con la segnalazione certificata di inizio attività; il parere del 19 ottobre 2010 del Ministero della semplificazione ha ritenuto applicabile la disciplina dettata dal richiamato art. 19 alle regolamentazioni



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di campo della p.A. – sia pur in ragione di una esigenza di rilancio e resilienza delle attività produttive – cui si correla non già un piano di razionalizzazione dell'agire amministrativo – incentrato sull'efficientamento informatizzato delle strutture organizzative, ad esempio – quanto, piuttosto una *dequotazione* mera dell'interesse pubblico e della procedimentalizzazione – partecipata dalla città - dell'azione amministrativa. Il ruolo assegnato alle dichiarazioni rese, in forza degli articoli 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 che sostituiscono, anche in deroga ai limiti previsti dalla disciplina di settore, ogni certificazione e attestazione non genera certezza, anche in considerazione dell'autoresponsabilizzazione del tecnico incaricato o del cittadino interessato, in un settore in cui le valutazioni discrezionali dell'Amministrazione appaiono più dense che in altre fattispecie di intrapresa privata.

Trattasi di innovazioni normative che – pur fondate sulla straordinarietà degli accadimenti - eccedono l'aspetto meramente terminologico attribuito alla semplificazione procedimentale in funzione della competitività delle imprese, incidendo ulteriormente, al contrario e sul piano dell'effettività, sul ruolo assegnato ai soggetti pubblici ed alla comunità in relazione alle procedure di controllo sulla conformità degli interventi edilizi o di trasformazione del territorio alla normativa urbanistica, talvolta anche in ordine a beni – per tradizione – oggetto di una tutela costituzionalmente orientata (patrimonio culturale, paesaggio, art. 17 *bis* l. n. 241 del 1990³⁶⁷).

di settore, in forza del principio di «*sostituzione automatica delle norme*»; il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con l. 12 luglio 2011, n. 106 ha introdotto, con l'art. 5, numerose modifiche strutturali alla disciplina delle attività in edilizia: 1) interpretazione dell'art. 22, commi 1 e 2 del d.P.R. n. 380 del 2001, con l'estensione generalizzata della segnalazione certificata di inizio attività al settore dell'edilizia in sostituzione della denuncia, confermando l'applicazione della d.i.a. in alternativa al permesso di costruire, nelle ipotesi disciplinate dall'art. 22, comma 3, del t.u. edil.; la riduzione del termine, da sessanta a trenta giorni, assegnato al Comune per esercitare il potere conformativo o inibitorio; l'introduzione del silenzio assenso nel procedimento preordinato al rilascio del permesso di costruire, con le relative limitazioni; il d. l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con l. 11 novembre 2014, n. 164, ha modificato il regime giuridico del potere di autotutela della p.A. in relazione alla segnalazione certificata; ha ampliato i termini per l'inizio e la conclusione dei lavori e ridefinito la disciplina in materia di proroga per l'avvio e l'ultimazione degli interventi autocertificati; ha riformulato la definizione della manutenzione straordinaria individuata dall'art. 3, comma 1 lett. b) del t.u. edil.; ha esteso l'ambito di applicazione della s.c.i.a. alle varianti c.d. "minori" al permesso di costruire, incrementando per il titolo abilitativo espresso il novero delle fattispecie di rilascio in deroga agli strumenti urbanistici, non più limitate agli edifici pubblici, ma includenti anche il recupero di aree industriali dismesse; ha ridefinito il concetto di mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante. Sul tema sia consentito rinviare a G. GUZZARDO, *Decostruzione amministrativa nel governo del territorio*, Bari, 2018.

³⁶⁷ Disciplinante il silenzio assenso tra pubbliche Amministrazioni che estende il modello procedimentale generale alle ipotesi in cui vengano in rilievo interessi "sensibili", prevedendo in tali casi il termine più lungo di 90 giorni.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Così come congegnati i correttivi all'eventuale inerzia dell'apparato amministrativo – indotta dalla temporanea chiusura degli uffici e dal tempo occorrente alla prefigurazione di un modello di lavoro cd. *smart* – si appuntano su di una ulteriore compressione della fase istruttoria di verifica che viene collocata nel momento successivo all'inizio dell'attività del privato, offuscano l'essenza della pianificazione partecipata, con una contestuale attenuazione dei controlli ed un frettoloso accorpamento di quei procedimenti che si riferiscano alla medesima attività o che si svolgano presso Amministrazioni diverse o presso uffici diversi della stessa p.A., che si riflette sulle esigenze di garanzia e di stabilità del diritto, in ragione di un livello di agilità giuridica che, per converso, riversa sull'istante il rischio e la responsabilità della verifica dell'effettiva sussistenza dei presupposti abilitanti all'esercizio dell'attività, ora autocertificata.

A tutta prima, è appena il caso di sottolineare che un assetto così congegnato, se applicato ad interventi di rigenerazione di contesti storico-identitari, appare inidoneo a predeterminare gli spazi di manovra degli operatori del settore, vanificando le valutazioni concernenti l'assetto del territorio comunale, già ponderate dall'Amministrazione e dai cittadini a cui sono riservate, sulla scorta di motivazioni correlate non già (o non solo) alla riqualificazione ed al superamento del disagio socio-economico della zona oggetto dell'intervento, bensì al potenziale ritorno economico del disegno imprenditoriale.

2. Centri storici e rigenerazione urbana

Alla stregua di tali premesse, se da un canto si assiste nel Piano nazionale di ripresa e resilienza ad opportuni tentativi di delineare percorsi economico-finanziari per una rigenerazione semplificata e partecipata dalla comunità, in funzione di rivitalizzazione dei centri storici che presentino una correlazione diretta con l'interesse primario di cui all'art. 9 Cost. (tutela della valenza identitaria *versus* interventi di riqualificazione speculativi), nella legislazione di settore la ricerca di sintesi accettabili fra i momenti di salvaguardia e quelli di valorizzazione economica dei centri storici – posti al crocevia tra governo del territorio e disciplina del patrimonio culturale – sembra orientata più verso regimi derogatori che nella direzione di tecniche di valorizzazione e perequative.

Ad esempio, nelle città d'arte le ragioni e le implicanze di una più efficace gestione dell'adeguatezza di spazi ricettivi o turistici si va risolvendo in politiche e norme volte ad incentivare comunque la capacità produttiva degli edifici storici, attraverso la modifica e la sovrapposizione di spazi e funzioni nonché variazioni



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

semplificate delle originarie destinazioni d'uso.

V'è qui l'insidia di uno scambio ineguale fra privati (talora non adusi alla ricerca e all'utilizzazione di criteri attendibili di misurazione dell'interesse pubblico cui il bene si correla) e pubblici poteri.

Ed invero il rapporto tra rigenerazione urbana e patrimonio culturale edilizio ripropone la tematica, ampiamente approfondita dalla dottrina giuspubblicistica, delle intersezioni tra conservazione e valorizzazione del mosaico storico-identitario e tutela degli interessi differenziati che convergono nelle scelte contenute nella pianificazione urbanistica³⁶⁸.

Come è noto già l'art. 7 della l. n. 1150 del 1942 dettava il regime dei vincoli delle aree di interesse storico che la pianificazione del territorio avrebbe dovuto osservare. Il d.lgs. n. 42 del 2004 (ancor prima, sia pur *in nuce*, la legge Bottai) ha disciplinato, in termini organici e dettagliati, l'armamentario di soggezioni ed obblighi gravanti su quei beni immobili riconosciuti di rilevante interesse culturale³⁶⁹.

I nuclei o centri storici, ove connotati da un particolare valore estetico e tradizionale o dall'immanenza di un interesse pubblico dichiarato³⁷⁰, sono stati successivamente attratti, dal d.lgs. n. 63 del 2006, anche nella disciplina dei beni paesaggistici³⁷¹.

Sennoché, ad eccezione dei beni monumentali, è stata innanzitutto la pianificazione urbanistica generale a ricomprendere «tra le sue finalità (...) il progetto di sviluppo di una determinata comunità territoriale»³⁷², animato dall'intento «di una necessaria considerazione di quei beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico-territoriale rispetto ad altri»³⁷³.

La consistenza della tutela culturale, affidata all'ordinamento urbanistico, emerge anche dall'esame della normativa di settore. La l. n. 765 del 1967 ed il d.m. n. 1444 del 1968 e s.m.i., avente ad oggetto la suddivisione del territorio in zone

³⁶⁸ P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, in AA.VV., *La sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione*, Atti XV e XVI Convegno nazionale AIDU, Milano, 2015, 143 ss.

³⁶⁹ Il tema è centrale negli studi di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Destinazione e regole dell'uso dei beni culturali pubblici e privati*, in AA.VV., *Scritti in onore di S. Cassarino*, Padova, 2001, I, 247 ss.; ID., *Proprietà-dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Annuario AIPDA, 2003, Milano, 2004, 64 ss. (con riferimento ai beni culturali in "mano" pubblica).

³⁷⁰ Ossia all'esito di una previsione espressa del piano paesaggistico o dell'apposizione di un vincolo diretto, ai sensi dell'art. 136, lett. c) del d.lgs. n. 42 del 2004.

³⁷¹ Secondo correttivo al Codice dei beni culturali e del paesaggio.

³⁷² Così, testualmente, A. ANGIULI, *La genesi urbanistica del centro storico: dalla "Carta di Gubbio" alle nuove problematiche del risanamento*, in www.aedon.it, 2015, 2, 94.

³⁷³ A. ANGIULI, *La genesi urbanistica del centro storico: dalla "Carta di Gubbio" alle nuove problematiche del risanamento*, cit., 94.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

territoriali omogenee, hanno ricondotto, nell'ambito della zona A, le parti del territorio comunale interessate da agglomerati urbani con carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale «o porzioni di esse, comprese le aree circostanti che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi».

L'attenzione del legislatore si è di poi incentrata sugli strumenti di rigenerazione e riqualificazione urbana sin dalla l. n. 179 del 1992 (programmi integrati di intervento³⁷⁴ e programmi edilizi urbanistici di riqualificazione urbana), seguita dal d. l. n. 398 del 1993, convertito in legge dall'art. 1 della l. n. 493 del 1993, in tema di programmi di recupero, dalle disposizioni normative in materia società di trasformazione urbana, PRUST³⁷⁵ e PIRP e dalle ulteriori previsioni in materia di pianificazione consensuale³⁷⁶ preordinata al riuso ed alla riabilitazione del tessuto urbano degradato.

In tal guisa, gli elementi identitari dei beni sono confluiti all'interno della pianificazione urbanistica e la collocazione sistematica dei centri storici nell'alveo delle previsioni del piano regolatore generale avrebbe dovuto indurre i Comuni all'emanazione di prescrizioni incentrate sulla necessità di proteggerne la consistenza unitaria, evitando la frammentazione degli immobili singoli ivi collocati, attraverso meccanismi di matrice non prettamente vincolistica o di restrizioni all'uso di portata essenzialmente interdittiva, potenzialmente inidonei ad agevolarne il tentativo di rivitalizzazione.

Muove da tale angolo prospettico la *Carta di Gubbio* nel 1960 (Dichiarazione di principi sulla salvaguardia ed il risanamento dei centri storici), sospinta dall'esigenza di ricondurre gli interventi nella "città antica" nell'ambito di piani di risanamento conservativo, previa ricognizione e classificazione degli insediamenti di valore storico-ambientale e delle zone da salvaguardare e risanare. Si intendeva, così, indirizzare l'episodica tutela monumentale (presente nell'allora vigente l. n. 1089 del 1939) verso meccanismi e tecniche giuridiche di salvaguardia dell'intero insieme urbano, mediante la pianificazione urbanistica, generale ed attuativa, preordinata ad attuare una distinzione dell'organizzazione del territorio comunale e del tessuto urbano in due macro ambiti: «lo spazio della conservazione necessaria e lo spazio

³⁷⁴ Sui programmi integrati di intervento cfr. D. DE PRETIS, *Piani integrati e buon andamento dell'amministrazione*, in *Le Regioni*, 1993, 919 ss.

³⁷⁵ Sul tema R. DAMONTE, *Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio di cui al d.m. 6 ottobre 1998, n. 1169*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, II, 33 ss.

³⁷⁶ Cfr., senza pretesa di esaustività, i contributi raccolti in AA.VV., *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, F. PUGLIESE-E. FERRARI (a cura di), Milano, 1999.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'innovazione possibile»³⁷⁷.

Da un canto, tuttavia, l'obiettivo della tendenziale conservazione del patrimonio immobiliare di pregio storico-artistico, attraverso l'adozione di meccanismi esclusivamente conservativi, riduttivi sul piano funzionale, nell'intento di scongiurare lo smarrimento dell'identità dell'agglomerato³⁷⁸; dall'altro profilo, la tendenziale ritrosia degli operatori economici verso intraprese circoscritte ad interventi di solo restauro o risanamento conservativo hanno indotto il preoccupante fenomeno della desertificazione, derivante dall'isolamento dei nuclei più risalenti della città rispetto alle altre zone del tessuto urbano e registrato l'ineffettività delle disposizioni urbanistiche nella direzione di una valorizzazione dinamica del tessuto edilizio più risalente.

3. La riqualificazione dei centri storici nella legislazione regionale

La concomitanza della tematica in esame con la materia governo del territorio ha consentito ampi spazi di manovra alla legislazione regionale.

Invero, le Regioni, al fine di fronteggiare l'insufficienza del quadro normativo statale, hanno dettato disposizioni mirate a tutelare e valorizzare i centri storici, quali agglomerati urbanistico-edilizi, anche come catalizzatori di potenzialità di sviluppo economico.

La rivitalizzazione di tali porzioni dell'edificato sembra essersi orientata, soprattutto nella normazione regionale di nuova generazione, verso tre direttrici: il recupero del valore identitario, il potenziamento dell'attrattività turistica dei luoghi, l'adeguamento infrastrutturale e la rigenerazione delle aree degradate. Dalle opzioni appena elencate sembrano, tuttavia, derivare talune prevedibili conseguenze: la prima – recessiva – potrebbe, infatti, indurre all'adozione di politiche pubbliche di conservazione mera; la seconda alla perdita dell'identità del costruito³⁷⁹; la terza ad interventi di edilizia speculativa.

Emergerebbe, peraltro, – in specie nell'ipotesi di mancata approvazione del piano paesaggistico – che il riferimento alla «corrispondenza biunivoca fra caratteristiche sostanziali dell'agglomerato e continenza nella zona A» non sarebbe «del tutto eliminato per la flessibilità della nozione in relazione alla percezione della

³⁷⁷ Così G. SEVERINI, *Centri storici: occorre una legge speciale o politiche speciali*, in *www.aedon.it*, 2, 2015.

³⁷⁸ Così L. FERRUCCI, *Le potenzialità economiche dei centri storici*, in *www.aedon.it*, 2, 2015.

³⁷⁹ L. FERRUCCI, *Le potenzialità economiche dei centri storici*, cit.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

valenza culturale del patrimonio culturale urbano»³⁸⁰.

Tuttavia, malgrado non manchino tentativi di armonizzare i confliggenti interessi correlati alla valorizzazione dei centri storici, la finalità perseguita con maggiore frequenza appare essenzialmente quella della rivitalizzazione urbanistico-edilizia.

Il fine di agevolare e incentivare lo sfruttamento latamente imprenditoriale dei centri storici, valorizzando in primo luogo quello che è stato definito l'immateriale economico³⁸¹, si è infatti, in primo luogo, concretizzato nella mera promozione di attività commerciali e di carattere turistico-ricettivo³⁸², senza trascurare il sostegno dell'attività artigianale.

Procedendo ad una ricognizione sintetica della normativa regionale viene subito in rilievo che il *favor* spiccato per i centri storici è orientato a risolvere il problema della carenza infrastrutturale proprio attraverso l'incentivazione delle attività di riqualificazione, risanamento e contrasto al degrado, al miglioramento complessivo della qualità della vita dei residenti, con una attenzione particolare alla rigenerazione dell'abitato.

Negli ultimi anni è questa la prospettiva che si va espandendo.

La normativa regionale a sostegno dei centri storici consta anche di una gamma di strumenti eterogenei e variegati, di matrice conservativa del carattere identitario delle aree e degli immobili di pregio storico-artistico, comprensivi anche del potere di emanare atti di programmazione in senso proprio³⁸³, disciplinari³⁸⁴ o piani comunali del "colore"³⁸⁵, soprattutto per la salvaguardia di prospetti e sagome.

All'osservanza dei precetti formulati è sovente subordinata l'erogazione di contributi pubblici per il recupero degli immobili e dei comprensori edilizi. Ed invero è sulle misure di incentivazione di carattere economico³⁸⁶, a vantaggio dei privati impegnati nel recupero e nella riqualificazione immobiliare, che si incentra la legislazione regionale recente³⁸⁷.

Sono, attualmente, sperimentati anche meccanismi e tecniche di finanziamento

³⁸⁰ A. SIMONATI, *La disciplina regionale dei centri storici: convergenze e divergenze alla luce degli sviluppi recenti*, in AA.VV., *Governo del territorio e patrimonio culturale*, cit., 255 ss.

³⁸¹ AA.VV., *L'immateriale economico dei beni culturali*, a cura di A. BARTOLINI-G. MORBIDELLI, Torino, 2016.

³⁸² Cfr. ad esempio le discipline regionali in materia di "albergo diffuso" che talora dettano regole specifiche per gli immobili siti nei centri storici.

³⁸³ Cfr., ad esempio, l. Regione Campania n. 26 del 2002.

³⁸⁴ Cfr., ad esempio, l. Regione Calabria n. 19 del 2002.

³⁸⁵ Cfr., ad esempio, l. Regione Abruzzo n. 13 del 2004.

³⁸⁶ Cfr., ad esempio, l. Regione Marche n. 11 del 1997.

³⁸⁷ Cfr., ad esempio, l. Regione Piemonte n. 19 del 2015.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

indiretto in cui si vincolano, in parte, i proventi delle sanzioni e dei contributi comunali al risanamento dei complessi edilizi ricompresi nei centri storici³⁸⁸.

Una tendenza ulteriore della legislazione regionale può cogliersi in quelle previsioni normative incentrate sulla leva fiscale e, dunque, volte a disporre la riduzione (o, talora, l'esonero) del contributo di costruzione per il rilascio dei permessi edilizi, a vantaggio di chi ponga in essere interventi di recupero dei nuclei antichi della città degradati³⁸⁹, con preferenza per gli interventi che non riguardino singoli edifici ma intere porzioni dei centri storici degradati³⁹⁰.

V'è, ancora, da registrare, in via di progressiva espansione, l'introduzione di deroghe alla normativa ordinaria per quegli interventi edilizi su immobili localizzati nei centri storici: la portata e l'obiettivo delle deroghe non appaiono omogenei nelle diverse esperienze regionali.

Talora, ove venga ritenuto prevalente un interesse correlato all'emersione delle potenzialità imprenditoriali, le deroghe sono ammesse innanzitutto in vista della riqualificazione a fini turistico-ricettivi degli edifici³⁹¹. Talaltra, le eccezioni al regime urbanistico-edilizio ordinario sono preordinate invece a migliorare la vivibilità delle aree a vantaggio delle popolazioni residenti³⁹².

Vi sono, inoltre, disposizioni normative regionali in cui emerge evidente il tentativo del legislatore di bilanciare e armonizzare entrambe le finalità³⁹³.

La valorizzazione dei centri storici trae ulteriore sostegno nella previsione di strumenti e tecniche perequativi, allorché l'intervento di riqualificazione immobiliare coinvolga almeno un intero edificio³⁹⁴.

Il recupero dei nuclei e degli agglomerati urbani ha legato le sue sorti anche alla variegata congerie di leggi regionali in materia di rigenerazione urbana e recupero edilizio, lì dove residuino spazi per l'incentivazione di interventi compatibili con gli

³⁸⁸ Cfr., ad esempio, l. Regione Sicilia n. 16 del 2016.

³⁸⁹ Cfr., ad esempio, l. Regione Liguria n. 29 del 2009; l. Regione Umbria n. 1 del 2015.

³⁹⁰ Cfr., ad esempio, l. Regione Emilia Romagna n. 20 del 2000.

³⁹¹ Cfr., ad esempio, l. Regione Abruzzo n. 22 del 2013 ove si ammettono – previa emanazione di un apposito regolamento – deroghe al rispetto dei parametri urbanistico-edilizi propri della zona territoriale omogenea in cui è stato inserito l'immobile oggetto dell'intervento.

³⁹² Cfr., ad esempio, l. Regione Molise n. 7 del 2015 che ammette l'ampliamento delle volumetrie degli immobili siti in centri storici in deroga alle regole vigenti, per garantire la vivibilità, l'abbattimento delle barriere architettoniche o l'efficientamento energetico.

³⁹³ Cfr., ad esempio, l. Regione Emilia Romagna n. 15 del 2013 e s.m.i. in cui sono previste regole speciali per l'individuazione, nei piani urbanistici, delle condizioni di ammissibilità della destinazione d'uso degli immobili siti nei centri storici.

³⁹⁴ Cfr., ad esempio, l. Regione Umbria n. 1 del 2015 che individua nella pianificazione strategica e nella perequazione urbanistica l'armamentario con cui approcciare alla riqualificazione dei centri storici.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

standard previsti per le zone A e le misure di protezione accordate al centro storico-bene paesaggistico ed ai beni culturali identitari.

Si veda, ad esempio, la legge della Regione Lazio 18 luglio 2017, n. 7, rubricata "Disposizioni per la rigenerazione urbana e per il recupero edilizio". L'obiettivo perseguito dalla disciplina regionale mira, da un lato, al contenimento del consumo di suolo secondo la logica di una distinzione netta e circostanziata tra aree in cui sono ammessi interventi edilizi e ambiti in cui sono invece vietati; dall'altro si volge ad incentivare fortemente gli interventi di rigenerazione edilizia dei centri storici. Le premialità ivi previste si risolvono nella delocalizzazione con trasferimento delle cubature previa bonifica dell'area di sedime da rigenerare; nella promozione dei programmi di rigenerazione urbana nelle aree destinate all'edilizia residenziale pubblica, con interventi complessi di demolizione e ricostruzione, anche con riferimento ad edifici per i quali sia stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria ovvero si sia formato il silenzio-assenso sulla medesima.

La tutela di interessi costituzionalmente rilevanti esclude l'applicazione delle disposizioni regionali – per espressa previsione – nelle aree sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluta, ad eccezione tuttavia degli interventi delocalizzati; nelle aree naturali protette, eccettuate le zone individuate dal piano paesaggistico come "paesaggio degli insediamenti urbani"; nelle zone omogenee E di cui al dm n. 1444 del 1968.

Misure incentivanti sotto il profilo della leva tributaria sono contenute anche nella legge della Regione Toscana 12 novembre 2014, n. 64 (modificata dalla l. 20 aprile 2015 n. 24) che detta "*Disposizioni volte ad incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e a promuovere ed agevolare la rigenerazione delle aree urbane degradate*".

L'impianto normativo si volge "a) favorire il riuso delle aree già urbanizzate per disincentivare ulteriore consumo di suolo b) favorire la densificazione delle aree urbane per la migliore sostenibilità economica dei sistemi di mobilità collettiva; c) mantenere e incrementare l'attrattività dei contesti urbani identitari in ragione della pluralità delle funzioni presenti; d) garantire la manutenzione ordinaria e straordinaria e l'innovazione delle opere di urbanizzazione e delle dotazioni collettive nei centri storici; e) favorire, anche con procedure di partecipazione civica, la verifica dell'utilità collettiva degli interventi di rigenerazione urbana".

Gli interventi di rigenerazione riguardano aree caratterizzate da degrado urbanistico o da degrado socio-economico: per gli edifici di interesse storico-artistico non sono ammessi interventi di addizione volumetrica e di sostituzione edilizia (assentiti solo per gli edifici a destinazione industriale o artigianale), rimettendosi a



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ciascun Comune la determinazione dei rispettivi incrementi massimi della superficie utile lorda a titolo di premialità. Gli incrementi di superficie utile lorda ed in genere gli incentivi attribuiti in ragione degli interventi di rigenerazione possono anche superare le quantità massime ammissibili stabilite dai piani operativi, sul presupposto di un rilevante interesse pubblico all'esecuzione dell'intervento edilizio e, dunque, del "risparmio" di suolo non urbanizzato ed alla rivitalizzazione del paesaggio urbano.

Sempre nell'alveo della rivitalizzazione e della valorizzazione del tessuto urbano esistente, si colloca la legge della Regione Lombardia 2 dicembre 2014, n. 31 (modificata dalle ll. del 26 maggio 2017, nn. 15 e 16).

V'è una attenzione particolare alle ipotesi di riqualificazione e rigenerazione di aree già edificate con la correlata previsione di misure premiali. Nel piano territoriale regionale vengono fissate le modalità di determinazione e quantificazione di indici atti a misurare il consumo di suolo, con un obbligo conformativo per gli strumenti di pianificazione di area vasta e per le previsioni urbanistiche delle Amministrazioni locali con effetti anche retroattivi, che hanno peraltro suscitato dubbi di legittimità costituzionale in relazione alle compressioni delle funzioni comunali in materia di pianificazione urbanistica³⁹⁵.

La norma contiene, altresì, una definizione di dettaglio della nozione di rigenerazione urbana includente gli interventi urbanistico-edilizi aventi ad oggetto «la riqualificazione dell'ambiente costruito, la riorganizzazione dell'assetto urbano attraverso la realizzazione di attrezzature e infrastrutture, spazi verdi e servizi, il recupero o il potenziamento di quelli esistenti, il risanamento del costruito mediante la previsione di infrastrutture ecologiche finalizzate all'incremento della biodiversità nell'ambiente urbano».

La Regione Lombardia prevede misure di incentivazione sia sotto il profilo dei finanziamenti da erogare a soggetti, pubblici e privati, «che avviano azioni concrete per la realizzazione di interventi di rigenerazione urbana», sia attraverso le agevolazioni fiscali (ad es.: gli oneri di urbanizzazione sono ridotti del 60%). Ulteriori premialità consistono nell'assenso al mutamento di destinazione d'uso o nell'autorizzazione all'aumento della capacità insediativa purché contenuta nel rispetto degli *standard* urbanistici e della valenza eventualmente storico-identitaria dell'immobile (senza che ciò configuri variante alle previsioni urbanistiche attuative ovvero deroga alla pianificazione paesaggistica).

Nell'esperienza della Regione Umbria la legge in tema di governo del territorio

³⁹⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2017, n. 5711, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 l. Regione Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 per contrasto con gli artt. 5, 114 e 118 Cost.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

(l.r. 21 gennaio 2015, n. 1) assume a principio fondamentale la valorizzazione del patrimonio edilizio prevedendo, all'art. 2, che «la Regione persegue l'assetto ottimale del territorio regionale, secondo i principi di contenimento del consumo di suolo, di riuso del patrimonio edilizio esistente e di rigenerazione urbana, di valorizzazione del paesaggio, dei centri storici e dei beni culturali».

Le misure di incentivazione al riuso dell'abitato ed alla rigenerazione dei centri storici sono affidate, tuttavia, alla pianificazione comunale, nell'ambito della quale possono essere previsti, all'esito di interventi di rigenerazione edilizia, incrementi volumetrici entro il limite del dieci per cento delle previsioni in termini di superfici territoriali esistenti nello strumento urbanistico generale. L'Umbria ripropone e conferma anche alcune norme edilizie premiali introdotte in applicazione della disciplina relativa al cd. "Piano casa" e, limitatamente ai centri storici inseriti in cd. "ambiti di rivitalizzazione prioritaria", una premialità volumetrica (calcolata in funzione del costo degli interventi) – trascritta nel registro delle quantità edificatorie – utilizzabile per nuove costruzioni o ampliamenti (ove le premialità siano modificate – *in peius* – da previsioni urbanistiche sopravvenute il Comune è tenuto ad "indennizzare" i relativi proprietari alla stregua del valore di mercato dell'incentivo riconosciuto ovvero a concordare con gli stessi ulteriori modalità di compensazione).

4. Interventi edilizi e liberalizzazione delle variazioni di destinazioni d'uso degli immobili ricadenti in zona A

Dall'analisi della normativa regionale in materia di centri storici e di rigenerazione urbana emergono approdi assai variegati, non sempre coerenti con l'intento dichiarato di preservare l'identità e l'unitarietà del tessuto edilizio tipico e che paiono suscitare più di una incertezza, sia in ordine agli aspetti definitivi sia in relazione ai profili più prettamente operativi e gestionali.

Ma è sul versante della legislazione statale che talune modifiche al d.P.R. n. 380 del 2001³⁹⁶ profilano le perplessità più rilevanti.

Trattasi di innovazioni che paiono mirate – come si è detto - all'assolvimento di una duplice funzione in relazione all'interesse pubblico allo sviluppo dell'economia ed a quello, strettamente correlato, all'uso del territorio, in difetto,

³⁹⁶ Sul Testo unico in materia edilizia cfr., tra i numerosi contributi e manuali, V. MAZZARELLI, *Il Testo unico in materia edilizia: quel che resta dell'urbanistica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 775 ss.; L. CIMELLARO L., *Gli atti di assenso agli interventi edilizi*, Milano, 2002; AA.VV., *Testo unico dell'edilizia*, M. A. SANDULLI (a cura di), Milano, 2015; C. BEVILACQUA, F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2017.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

tuttavia, di una correlazione, la cui risultante sembra avere implicazioni positive solo in ordine alla domanda di semplificazione del regime giuridico della trasformazione del territorio, con una tendenza a privilegiare gli interessi del mercato ed una contestuale *dequotazione* della partecipazione dei cittadini e dell'interesse pubblico alla tutela dell'edificato storico-artistico, attraverso un processo di progressiva deprovvedimentalizzazione, volto alla sostituzione dell'atto con l'attività istruttoria e la verifica dei presupposti iniziali all'avvio di attività devolute ai privati³⁹⁷.

Già con il c.d. "*decreto del fare*" n. 69 del 2013 erano stati ricondotti alla categoria della ristrutturazione edilizia (pur preceduta dal parere dell'Amministrazione preposta alla tutela del bene) anche quegli interventi aventi ad oggetto la modifica della sagoma degli edifici storico-artistici, ancorché sottoposti alla disciplina vincolistica ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004.

Sennonché, sul versante dei titoli abilitativi, l'ambito degli interventi di ristrutturazione liberalizzati risulta notevolmente ampliato dalla nuova disciplina in materia di variazione di destinazione d'uso.

Il regime giuridico di siffatta ultima fattispecie³⁹⁸, strettamente correlato allo *jus utendi*, generalmente ripartita in due categorie: a) mutamento di destinazione d'uso accompagnato dalla realizzazione di opere edilizie, b) mutamento d'uso correlato alla mera facoltà di godimento del bene, senza alcuna implicanza sull'assetto urbanistico-edilizio, è attratto nella legislazione regionale, in forza delle previsioni di cui all'art. 10, co. 2 t.u. edil. che, appunto, dispone che siano le Regioni a stabilire, con legge, quali mutamenti – connessi o non connessi – a trasformazioni fisiche dell'uso di immobili o di loro parti siano subordinati a permesso di costruire o a segnalazione di inizio attività.

L'indifferenza statale sul tema si arresta, tuttavia, in relazione alla fattispecie di

³⁹⁷ Fortemente critica in ordine a tale profilo la posizione di M. DUGATO, *Sviluppo economico e semplificazione dei procedimenti urbanistici: l'eterna illusione*, in AA.VV., *Pianificazione urbanistica e attività economiche*, Atti XVIII AIDU, Milano, 2016, 34, nel senso che «troppo spesso, infatti, si è agito ritenendo che la semplificazione muova necessariamente per mezzo della soppressione di procedimenti ed atti o per mezzo della loro sostituzione con atti ed attività da attribuire ai privati, non tenendo adeguatamente in conto il fatto che, ad invarianza degli interessi pubblici e delle funzioni a loro presidio, la sottrazione formale dell'atto all'amministrazione e la sua imputazione al privato determinano invece una complicazione strutturale dei comportamenti in gioco, richiedendo peraltro nuove regole di raccordo e nuove forme di relazione e di azione».

³⁹⁸ Sul tema, anche in relazione all'incidenza delle variazioni d'uso sulle previsioni calibrate dall'Amministrazione nella pianificazione attuativa, il contributo di G. GRECO, *La destinazione d'uso degli immobili e il relativo mutamento (artt. 7, primo comma 8 e 25, ultimo comma)*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 133 ss.

Cfr., altresì, S. VILLAMENA, *La liberalizzazione dei mutamenti d'uso (indicazioni metodologiche)*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 117 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

mutamento d'uso funzionale urbanisticamente rilevante, la cui disciplina è, invece, contenuta nell'art. 23-ter t.u.edil., in combinato disposto con l'art. 3, che individua la definizione degli interventi edilizi e gli artt. 6, 10, 22 e 23, relativi al regime dei titoli abilitativi.

L'art. 23-ter - introdotto dal d.l. n. 133 del 2014 (c.d. "sblocca Italia"), convertito in l. n. 164 del 2014 - individua i mutamenti della destinazione d'uso di un immobile da ritenere urbanisticamente rilevanti e che, quindi, necessitano di uno specifico titolo abilitativo edilizio. Si tratta di destinazioni o utilizzi di immobili o singola unità immobiliare diversi da quelli originariamente previsti, ancorché non accompagnati dall'esecuzione di opere edilizie, purché tali da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare ad una diversa categoria funzionale (residenziale, turistico-ricettiva, produttiva e direzionale, commerciale, rurale)³⁹⁹.

Il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale risulta urbanisticamente non rilevante, ed è pertanto sempre consentito, salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali. Ove la variazione di destinazione d'uso fosse attuata attraverso la realizzazione di opere edilizie, configurandosi un intervento di ristrutturazione edilizia - secondo la definizione fornita nella prima scrittura dall'art. 3, co. 1, lettera d) t.u.edil., in quanto implicante la realizzazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente - l'intrapresa era in precedenza assoggettata al previo rilascio del permesso di costruire o alla presentazione di segnalazione certificata di inizio attività c.d. "pesante".

Il legislatore, con l'art. 65-bis del d.l. 50 del 2017, ha modificato l'art. 3 del t.u.edil. in ordine alla definizione di restauro e di risanamento conservativo⁴⁰⁰, statuendo che interventi siffatti - rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'immobile oggetto di intervento -

³⁹⁹ Rileva P. MARZARO, *La semplificazione sproporzionata: procedimenti e interessi alla ricerca di equilibrio e identità. La rottura del sistema nel Testo unico dell'edilizia*, Riv. giur. urb., 2014, 644, come il rilievo urbanistico in ordine alle categorie edilizie di cui all'art. 23-ter sia lasciato "in bianco" dal legislatore statale, il quale "anziché specificare in cosa e come esso si risolva, si limita a sancire che il passaggio dall'una all'altra è un mutamento rilevante.

⁴⁰⁰ Il decreto SCIA 2, che ha modificato il testo unico per l'edilizia, fornisce le seguenti classificazioni: "Restauro e risanamento conservativo leggero", realizzabile previa presentazione della CILA, gli interventi che consentono destinazioni d'uso compatibili con quella iniziale; "Restauro e risanamento conservativo pesante" i lavori sulle parti strutturali, ma che consentono sempre destinazioni d'uso compatibili. In questo caso è richiesta la s.c.i.a.; "Ristrutturazione pesante" gli interventi che, all'interno delle zone A, comportano mutamenti urbanisticamente rilevanti della destinazione d'uso. La norma prevede in questo caso il permesso di costruire.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

consentono anche il mutamento della destinazione d'uso, purché la nuova destinazione sia compatibile con i caratteri originari e, ovviamente, sia ricompresa tra le destinazioni funzionali previste dallo strumento urbanistico generale vigente e dai relativi piani attuativi.

La modifica di regime giuridico emerge proprio dalla lettura della nuova formulazione dell'art. 3, co. 1, lett. c) t.u.edil: «gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio».

Sicché l'art. 65-*bis* della l. n. 96 del 2017 apporta le seguenti modifiche: l'espressione «ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili» è sostituita dalla differente formulazione: «ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi».

Gli interventi di restauro e risanamento conservativo – anche all'interno delle zone omogenee A, in base al d.m. n. 1444 - possono essere così realizzati tramite procedimenti semplificati: comunicazione di inizio lavori asseverata, se le modifiche non riguardano le parti strutturali dell'edificio; in caso contrario l'intervento sarà assoggettato al regime della segnalazione certificata di inizio attività. Si interviene, così, a correggere l'orientamento assunto dalla Corte di cassazione⁴⁰¹ che si era volta

⁴⁰¹ Cass., sez. pen. I, 14 febbraio 2017, 6873, in www.cortedicassazione.it. Il giudice della legittimità rileva «(...) la realizzazione di opere edilizie necessita di titolo abilitativo riferito all'intervento complessivo e non può essere autorizzata con artificiosa parcellizzazione. Il regime dei titoli abilitativi edilizi non può essere eluso, infatti attraverso la suddivisione dell'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla, astrattamente suscettibili di forme di controllo preventivo più limitate per la loro più modesta incisività sull'assetto territoriale. L'opera deve essere considerata unitariamente nel suo complesso, senza che sia consentito scindere e considerare separatamente i suoi singoli componenti (...) la categoria "ristrutturazione edilizia" a fronte del più ristretto ambito di quelle del "risanamento conservativo" e del "restauro" come configurate dal D.P.R. n. 380 del 2001 e dal D.Lgs. n. 42 del 2004, [comporta] la radicale ed integrale trasformazione dei componenti dell'intero edificio, con mutamento della qualificazione tipologica e degli elementi formali di esso, comportanti l'aumento delle unità immobiliari nonché l'alterazione dell'originale impianto tipologico - distributivo e dei caratteri architettonici. Quanto al mutamento di destinazione di uso di un immobile attuato attraverso la realizzazione di opere edilizie, deve ricordarsi che, qualora esso venga realizzato dopo l'ultimazione del fabbricato e durante la sua esistenza (ipotesi ricorrente nella vicenda in esame), si configura in ogni caso un'ipotesi di ristrutturazione edilizia secondo la definizione fornita dall'art. 3, comma 1, lett. d) del



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

a censurare artificiose parcellizzazioni degli interventi.

Avendo definito un mutamento della destinazione d'uso come una ristrutturazione pesante, il giudice della legittimità ne aveva presupposto l'obbligatoria presentazione di una istanza, volta ad ottenere il permesso di costruire, paralizzando così la variazione di destinazione d'uso anche in relazione a quegli immobili - ricadenti in zona territoriale omogenea A - che non possono essere oggetto di ristrutturazione pesante o la cui trasformazione (radicale) venga, fittiziamente, celata da periodici interventi manutentivi o conservativi.

Rileva la Corte che: «l'imprescindibile necessità di mantenere l'originaria destinazione d'uso caratterizza ancor oggi gli "interventi di manutenzione straordinaria", non avendo alcun rilievo il fatto che, in conseguenza delle modifiche introdotte dall'art. 17, comma 1, lett. a), nn. 1 e 2, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, sia oggi consentito nell'ambito di detti interventi procedere al frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico. E altrettanto si dica per gli interventi di "restauro e risanamento conservativo"».

Il che pare corroborato dalla necessità (non eventuale) – così come rimarcato dalla Corte di cassazione - di un controllo pubblico correlato alla rilevanza del bene storico e dell'interesse insito nello stesso.

Il regime dei titoli abilitativi edilizi non può, del resto, essere eluso attraverso la suddivisione dell'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla, astrattamente suscettibili di forme di controllo preventivo più limitate per la loro modesta incidenza del bene. La non indifferenza dell'impatto degli interventi sembra, dunque, presupporre che essi non possano che essere soggetti ad un titolo edilizio (e, dunque, quanto meno ad una s.c.i.a. nella declinazione alternativa al permesso di costruire).

cit. T.U., in quanto l'esecuzione dei lavori, anche se di entità modesta, porta pur sempre alla creazione di "un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente". L'intervento rimane assoggettato, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire con pagamento del contributo di costruzione dovuto per la diversa destinazione. Non ha rilievo l'entità delle opere eseguite, allorché si consideri che la necessità del permesso di costruire permane per gli interventi: - di manutenzione straordinaria, qualora comportino modifiche delle destinazioni d'uso (art. 3, comma 1, lett. b, del cit. T.U.); - di restauro e risanamento conservativo, qualora comportino il mutamento degli "elementi tipologia" dell'edificio, cioè di quei caratteri non soltanto architettonici ma anche funzionali che ne consentano la qualificazione in base alle tipologie edilizie (art. 3, comma 1, lett. c, cit. T.U.). Gli interventi anzidetti, invero, devono considerarsi "di nuova costruzione", ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e, cit. T.U.. Ove il necessario permesso di costruire non sia stato rilasciato, sono applicabili le sanzioni amministrative di cui all'art. 31, cit. T.U. e quella penale di cui all'art. 44, lett. b)».



5. Riuso del mosaico identitario e ristrutturazione edilizia leggera

L'analisi degli interventi legislativi regionali, in materia di rigenerazione urbana, evidenzia problematiche ulteriori in relazione agli attriti tra i principi regolatori statali della materia edilizia⁴⁰² e la disciplina del governo del territorio, affidata alle Regioni - con riferimento alla legislazione di dettaglio - che continua⁴⁰³ ad affastellarsi, confusamente, rispetto alla incessante ricerca di un equilibrio tra ordinato assetto dei suoli e riutilizzo del patrimonio edilizio. Nella specie, la giurisprudenza costituzionale più recente, con l'obiettivo di guardare agli effetti che taluni esperimenti legislativi regionali in materia di pianificazione hanno indotto, mostra come nelle pieghe di una normazione di settore, sempre più orientata a superare l'ambito della legislazione concorrente, si sia tentato di modificare la tipicità e l'ambito di applicazione dei titoli abilitativi *sub specie*, ad esempio, di una nozione sempre più dilatata della ristrutturazione edilizia⁴⁰⁴.

Sul versante della disciplina dell'attività edilizia gli interventi delle Regioni provano a guadagnare spazi, rivisitando - talvolta *abusivamente* (così come stigmatizza la Corte costituzionale⁴⁰⁵) - tecniche ed istituti disciplinati dal t.u. edil. e

⁴⁰² Il riparto di competenze trova approfondimenti nei contributi – solo per citare i più significativi – di P. STELLA RICHTER, *La nozione di «governo del territorio» dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. civ.*, 1/2003, p. 107 ss.; ID., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2018, spec. p. 9 ss.; S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2/2009, p. 3 ss.; ID. *Retaggi della legge urbanistica e principi del governo del territorio*, in AA.VV., *Verso le leggi regionali di IV generazione*. Studi dal XXI Convegno nazionale AIDU (Varese, 28-29 settembre 2018), P. STELLA RICHTER (a cura di), Milano, 2019, p. 55 ss.; *ivi*, F. SAIITA, *Governo del territorio e discrezionalità dei pianificatori*, p. 267 ss.; S. MANGIAMELI, *Il titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in AA.VV., S. MANGIAMELI (a cura di), *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e delle Regioni: la lezione dell'esperienza*, Milano, 2016, p. 5 ss.; G. MAZZOLLA, *Le regioni di fronte alla riforma costituzionale*, in AA.VV., *Le autonomie territoriali di fronte al processo di integrazione europea e alla riforma costituzionale*. Atti del Convegno, Palazzo reale - Sala Mattarella (Palermo, 8 luglio 2016), Napoli, 2017, p. 15 ss.

⁴⁰³ Cfr., ad esempio, la l.r. Puglia n. 59/2018 - "interpretativa" della l.r. Puglia n. 14/2009 - dichiarata incostituzionale da Corte cost. 24 aprile 2020, n. 70. E, tuttavia, il Consiglio regionale della Puglia si è affrettato a discutere un nuovo Piano casa, preordinato a sanare "abusi" ed elementi strutturali, di notevole rilevanza, fortemente – si direbbe – "distonici" rispetto all'assetto urbanistico già predeterminato nei p.u.g. di cosiddetta "nuova generazione".

⁴⁰⁴ Cfr. A. MANDARANO, *La ristrutturazione edilizia al vaglio della Corte costituzionale*, in *Urb. appalti*, 3/2012, p. 299 ss.; ID. *Demolizione e ricostruzione di edifici tra competenze statali e regionali* (commento a T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 16 gennaio 2009, n. 153), in *Urb. appalti*, 8/2009, p. 1009 ss.; C. P. SANTACROCE, *Gli interventi di ristrutturazione edilizia* (artt. 3 e 10 TUED), in *Riv. giur. urb.*, 3-4/2014, p. 478 ss.; V. DE GIOIA, *Il vincolo della sagoma tra ristrutturazione e sostituzione edilizia*, in *Urb. appalti*, 5/2014, p. 587 ss.

⁴⁰⁵ Si veda, da ultimo, Corte cost. 24 aprile 2020, n. 70, in *cortecostituzionale.it*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

correlati agli interventi di rigenerazione urbana.

La tematica si inquadra nel *trend*, più recente, seguito dalle Regioni in materia di riuso del patrimonio edilizio esistente di valore identitario ed assume consistenza in relazione a taluni profili positivi emersi in sede applicativa, con particolare riferimento alla riqualificazione dei centri urbani e della qualità abitativa. Incentivare forme di ristrutturazione innovativa, se, da un lato, si può considerare strumento idoneo ad indurre una cultura di valorizzazione delle bellezze esistenti e alla salvaguardia dell'identità, del paesaggio urbano e del mosaico storico; per altro profilo, sembra poter prefigurare - in ragione delle tecniche semplificatorie in ordine al titolo abilitativo e alle correlate misure volte a riconoscere *ex se* ampliamenti volumetrici - il malgoverno del territorio urbanizzato oggetto di intervento.

Così, a più riprese, la giurisprudenza costituzionale⁴⁰⁶, ha ricondotto alla competenza del legislatore nazionale la definizione delle categorie di interventi edilizi⁴⁰⁷, cui si accede nel rispetto di titoli abilitativi tipizzati, in ragione di una competenza esclusiva statale, ponendo all'evidenza la distinzione - vincolante per i legislatori regionali - tra interventi di nuova costruzione e ristrutturazione edilizia pesante per un verso, ed opere di ristrutturazione edilizia leggera per altro profilo.

L'orientamento della Corte circonda, dunque, di paletti l'interpretazione di istituti giuridici, già disciplinati dalla normativa statale di settore, anche al fine di scongiurare la compromissione di beni e valori (immobili) oggetto di particolari tutele.

La ristrutturazione edilizia, infatti, si pone come fattispecie di confine poiché, pur costituendo uno degli interventi di maggiore impatto sul costruito, sino a spingersi alla realizzazione di un organismo in *toto* o in parte diverso, risponde, comunque, ad una logica di recupero del patrimonio edilizio esistente. È noto, per converso, che interventi qualificati come di nuova costruzione sono subordinati al rilascio del permesso di costruire, che consegue all'assenso di un titolo abilitativo e che presuppone un controllo *ex ante* dell'intervento che si chiede venga autorizzato (e ciò

⁴⁰⁶ Per un'analisi giurisprudenziale cfr., da ultimo, Corte cost., 24 aprile 2020, n. 70, nonché, ID., 27 dicembre 2019, n. 287; ID., 15 maggio 2018, n. 108; ID., 19 aprile 2017, n. 73; ID., 28 maggio 2014, n. 134, in *cortecostituzionale.it*; per la giurisprudenza amministrativa si veda Cons. St., sez. VI, 23 aprile 2018, n. 2448; ID., sez. IV, 12 ottobre 2017, n. 4728; ID., sez. IV, 14 settembre 2017, n. 4337; ID., sez. IV, 28 luglio 2017, n. 3763, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 26 settembre 2018, n. 916, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁰⁷ Per un approfondimento sul tema della "semplificazione" degli interventi edilizi sia consentito rinviare a G. GUZZARDO, *La liberalizzazione uniformata degli interventi in edilizia. Effetti "di sistema"*, in AA.VV., *Governo del Territorio e Patrimonio Culturale. Studi del XIX Congresso nazionale AIDU* (Bari-Matera, 30 settembre - 1° ottobre 2016), P. STELLA RICHTER (a cura di), Milano, 2017, p. 163 ss.; ID., *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2/2015, p. 35 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

anche nella fattispecie in cui il provvedimento consegue dal maturarsi del silenzio assenso). Va, inoltre, osservato che la distinzione tra ipotesi di ristrutturazione e nuova costruzione profila maggiori problematiche nei casi di opere realizzate mediante demolizione e ricostruzione dell'edificio esistente (ristrutturazione ricostruttiva), la cui ammissibilità è stata oggetto di ampio dibattito giurisprudenziale.

La normativa nazionale, in ordine agli interventi di demolizione e ricostruzione, ha sempre ritenuto necessaria l'osservanza degli *standard* prescritti dal d.m. n. 1444 del 1968, così da assicurare la coerenza dei profili preesistenti del manufatto edilizio demolito (plano-volumetrici, tipologici, etc.) e la continuità di un rapporto funzionale con gli immobili contigui. Ed invero, può subito anticiparsi che accedendo ad un'altra interpretazione verrebbe inevitabilmente travolta la distinzione - tradizionale - tra tale tipologia di interventi e quelli di nuova costruzione.

Alla luce dell'emersione di tali problematiche, l'orientamento dalla Corte costituzionale - da ultimo espresso con la sentenza n. 70 del 2020, emanata nell'ambito del giudizio di incostituzionalità sulla l.r. Puglia n. 59 del 2018 - ha inteso ancorare i vincoli appena richiamati e relativi agli interventi di ristrutturazione edilizia, ai principi fondamentali della materia, dai quali non è possibile discostarsi neppure nell'ambito di pianificazioni volte ad incentivare - quella che suole definirsi - riabilitazione del patrimonio edilizio esistente, anche con carattere storico-identitario.

La tendenza ampliativa delle ipotesi ammissibili di ristrutturazione edilizia incontra, del resto attualmente, i limiti di cui al d.l. n. 32 del 2019 che ha reintrodotto per gli interventi di ristrutturazione ricostruttiva e prescindendo da qualsivoglia finalità di riqualificazione del tessuto urbano, il generale limite del volume e dell'area di sedime del manufatto demolito e ricostruito, nonché, per gli immobili vincolati, anche quello della sagoma. Si introduce, così, un concetto di valenza generale, secondo il quale - indipendentemente dalla nozione di ristrutturazione - gli interventi di demolizione e ricostruzione sono in ogni caso consentiti, ove rispettino le distanze legittimamente preesistenti⁴⁰⁸ e vi sia coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito (nei limiti, tra l'altro, dell'altezza massima di quest'ultimo). Questa disposizione incide sull'ambito applicativo delle regole vigenti in materia edilizia.

Sicché il legislatore - sulla scorta, peraltro, dell'orientamento giurisprudenziale

⁴⁰⁸ Tale facoltà, infatti, era dapprima concessa solamente per gli interventi attuati in c.d. zone A (centro storico) e senza che si potesse tener conto di costruzioni aggiuntive di epoca recente, legittimamente edificate ma prive di valore storico, artistico o ambientale (cfr. art. 9, comma 1, D.M. n. 1444/1968). Per tutti i casi di nuova costruzione in zone diverse dai centri storici, era imposta una distanza minima assoluta di 10 metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti (o superiore, in proporzione all'altezza degli edifici).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

prevalente, contrario ad una progressiva estensione interpretativa dei principi regolatori della materia edilizia - segna, dunque, la resipiscenza di quei vincoli che, in ragione delle politiche di semplificazione dell'attività amministrativa anche in edilizia, erano stati fortemente dequotati. Interventi di demolizione e ricostruzione sono, dunque, consentiti - a tenore della riforma - nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti, a condizione che vi sia il rispetto dei limiti di altezza dell'edificio oggetto di intervento e l'area di sedime e il volume dell'immobile ricostruito coincidano con quelli del fabbricato demolito. La norma presuppone un'invarianza del complessivo volume dell'edificio ricostruito e dell'altezza dello stesso, nonché dell'area di sedime (non consentendo riduzioni o aumento della stessa).

Per altro profilo, l'intervento normativo incidendo sull'art. 2-*bis*, comma 1, t.u. edil., interviene anche in materia di rigenerazione urbana, consentendo alle Amministrazioni regionali di introdurre, con proprie leggi o regolamenti, disposizioni derogatorie al D.M. n. 1444/1968 in materia di *standard* urbanistici, ossia previsioni che fissino la quantità minima di spazio che ogni piano regolatore generale deve, inderogabilmente, riservare all'uso pubblico, sia pur nei soli limiti inerenti alle distanze minime e alle altezze massime da osservare nella (ri)edificazione degli (e tra gli) edifici.

Inoltre, negli strumenti urbanistici devono essere definiti ambiti territoriali la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari, singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare alla realizzazione di edilizia residenziale sociale, di rinnovo urbanistico e edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti, anche riconoscendo aumenti di volumetria in funzione premiale⁴⁰⁹.

Sul versante del diritto positivo e della prassi applicativa va, inoltre, rilevato che tale inversione di rotta ha, per vero, ingenerato una situazione di incertezza normativa, soprattutto con riferimento alle prescrizioni delle pianificazioni urbanistiche regionali: *in itinere* più di una Regione si è dotata di strumenti volti a disciplinare misure incentivanti, con finalità di agevolare interventi di riqualificazione edilizia, svincolati dai limiti già ritenuti essenziali per la identificazione di siffatti interventi come opere di "ristrutturazione conservativa"⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Il tema è centrale nel contributo di M. GOLA, *Perequazione e forme di incentivazione in funzione premiale*, in AA.VV., *La perequazione delle diseguaglianze: tra paesaggi e centri storici*. Studi dal XX Convegno nazionale AIDU (Udine, 29-30 settembre 2017), P. STELLA RICHTER, Milano, 2018, 39 ss.; cfr., altresì, P. CIRILLO, *La premialità edilizia, la compensazione urbanistica e il trasferimento dei diritti edificatori*, in *federalismi.it*, 2019, 1 ss.

⁴¹⁰ La c.d. manutenzione straordinaria o conservativa presuppone la preesistenza di un organismo edilizio già ultimato e operativo, di cui s'intende conservare o rinnovare la funzionalità. Infatti, l'art. 3,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sicché, nell'ambito degli strumenti di pianificazione, può scorgersi più di un tentativo di elusione della normativa statale di settore appena richiamata, attraverso tecniche urbanistiche talvolta idonee a creare ipotesi surrettizie di sanatoria edilizia⁴¹¹ cui il legislatore ha inteso porre un limite applicativo, in ragione della evidente violazione del riparto di competenze in materia⁴¹².

6. Rilievi conclusivi

L'analisi dianzi condotta mostra le cautele con le quali è necessario accostarsi ai processi di rigenerazione urbana⁴¹³ del patrimonio edilizio culturale e identitario, oggi fortemente incentivati dalle previsioni del Piano nazionale di ripresa e resilienza. L'ineludibile funzione della rigenerazione urbana di superare e risolvere situazioni di abbandono e di degrado fisico del costruito storico e di arginare, contestualmente, il fenomeno di "desertificazione" dei borghi, di ridurre situazioni di disagio sociale e di ghettizzazione attraverso forme nuove di pianificazione urbanistica⁴¹⁴ non può, tuttavia risolversi nella adozione mera di modelli procedimentali semplificati.

comma 1, lett. b) e c), t.u. edilizia, afferma che per "interventi di manutenzione straordinaria" si intendono le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche delle destinazioni d'uso. Al contrario, e va sottolineato, per interventi di restauro e di risanamento conservativo si intendono gli interventi edilizi preordinati a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili.

⁴¹¹ Per un approfondimento sulle tesi addotte a sostegno della inammissibilità della c.d. "sanatoria giurisprudenziale" cfr. L. RICCI, *Accertamento di conformità e regolarizzazione edilizia successiva atipica (c.d. «sanatoria giurisprudenziale»)*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 737 ss.; A. TRAVI, *La sanatoria giurisprudenziale delle opere abusive: un istituto che non convince*, in *Urb. appalti*, 2007, 339 ss.; più di recente cfr. P. TANDA, *L'orientamento (a volta contrastante) dei giudici amministrativi e penali sull'ammissibilità della c.d. sanatoria giurisprudenziale*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 170 ss.; P. BERTACCO, *La rigenerazione urbana come occasione per ripensare l'accertamento di conformità*, in *Urb. appalti*, 2018, 729 ss.

⁴¹² Sul profilo inerente alla c.d. "costituzionalizzazione" del governo del territorio si veda il contributo di P.L. PORTALURI, *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del Titolo V*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 376 ss.

⁴¹³ L'approdo giurisprudenziale del concetto di rigenerazione urbana è identificabile nella sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2007, n. 307, in *cortecostituzionale.it*, ma soprattutto nella giurisprudenza del Consiglio di Stato inaugurata con la nota sentenza "Cortina d'Ampezzo" della Sez. IV del Consiglio di Stato 10 maggio 2012, n. 2710, in *giustizia-amministrativa.it*, divenuta orientamento generale, condiviso anche dai Tribunali territoriali.

⁴¹⁴ Cfr. M. S. GIANNINI, *Pianificazione*, op. cit., p. 629 ss.; M. BREGANZE, *Edilizia e urbanistica*, op. cit., p. 211 ss.; nonché, V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in AA.VV., S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., Milano, 2003, 3335 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

I progetti di rigenerazione dei centri storici e, più in generale, delle aree urbane richiedono, per vero, una strategia complessa e coordinata tra i diversi livelli istituzionali, che – ferma la salvaguardia dei valori identitari – assuma a presupposto la partecipazione della comunità, rispetto alla quale ne dovrebbe essere enfatizzato il contenuto sostanziale e non meramente formale, attraverso tecniche di consultazione dei portatori di interessi (semplici e diffusi), collocate in una fase preliminare rispetto alla redazione del progetto, garantendo, al contempo, elevati *standard* qualitativi necessari al miglioramento della qualità della vita e dell'abitato; al contrario, si rischierebbe - come l'esperienza più recente dimostra - di incidere sul territorio prescindendo dall'equilibrato contemperamento degli interessi pubblici e privati che sullo stesso convergono e che la pianificazione urbanistica tradizionale ha assicurato.

La valorizzazione del tessuto identitario edificato passa, dunque, per poter cogliere appieno gli obiettivi strategici delineati nel Pnrr, attraverso interventi di trasformazione edilizia e di regime d'uso, manutentivi o conservativi, che non possono esser disgiunti da una preventiva considerazione unitaria del bene culturale, dell'aggregato o del nucleo di insediamento originario e del contesto architettonico ad esso cosustanziale, sia in considerazione dell'*in sé* sia quale leva di sviluppo culturale ed economico delle popolazioni e dei territori, nella prospettiva di una parcellizzazione degli interventi edilizi nei centri storici, che non privilegi la considerazione unitaria dei complessi omogenei, anche e soprattutto in vista del risanamento e della riqualificazione.

Si pone, così, in termini di effettività la funzione comunale in materia, non solo in relazione a valutazioni tecniche e quantitative tradizionalmente legate alla mera verifica del carico urbanistico di ciascuna zona ma, anche, in considerazione dei rilevanti profili di incidenza – talora irreversibili – rivenienti da quegli interventi o modifiche dell'uso dell'edificio che, pur assunte come funzionali alla rivitalizzazione ed al recupero dei centri storici, possano porsi in contrasto con la salvaguardia della città antica e del paesaggio urbano identitario. E tanto non può essere oggetto di regolamentazione differenziata da parte delle legislazioni regionali, alla ricerca di un nuovo ordine dei suoli per progetti che si discosti dalla pianificazione generale⁴¹⁵.

⁴¹⁵ Con riferimento alla necessità di dettagliare, attraverso le pianificazioni urbanistiche, parametri utili a non esporre il territorio a trasformazioni "indiscriminate", si veda ancora il contributo di A. ANGIULI, *Il governo comunale del territorio alla ricerca di "sistema"*, *op. cit.*, p. 1289 ss.



L'organizzazione ibrida dell'IVASS: flessibilità organizzativa, autorevolezza ed efficacia

Dario Bevilacqua*

22 dicembre 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Lo strano caso dell'ibridazione organizzativa di IVASS e Banca d'Italia. – 2.1. L'amministrazione camaleontica tra multi-organizzazione e complessità. – 2.2. Organizzazione ibrida e autorevolezza. – 2.3. Vantaggi, potenzialità e prospettive future dell'amministrazione a funzioni condivise. – 3. Conclusioni.

Abstract: L'articolo analizza la riforma legislativa che ha istituito l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), mettendo in luce il suo peculiare sistema organizzativo, sviluppato in sinergia con la Banca d'Italia. In specie, la trattazione si focalizza su tre aspetti di particolare rilevanza: la peculiarità del modello sotto il profilo organizzativo, gli effetti dell'ibridazione delle autorità coinvolte su efficacia, indipendenza e autorevolezza, e i vantaggi e i rischi di un'organizzazione multidimensionale. Nonostante taluni difetti o elementi critici, il modello descritto mostra potenzialità di trapianto in altri settori, suggerendo una versatilità che potrebbe influenzare positivamente l'organizzazione di diverse autorità di vigilanza.

The article analyzes the legislative reform that established the Insurance Supervisory Authority (IVASS), highlighting its peculiar organizational system, developed in synergy with the Bank of Italy. Specifically, the discussion focuses on three aspects of particular relevance: the peculiarity of the model from an organizational perspective, the effects of the hybridization of the authorities involved on effectiveness, independence and authority, and the advantages and risks of a multidimensional organization. Despite certain flaws or critical elements, the model described shows potential for transplantation to other areas, suggesting versatility that could positively influence the organization of diverse supervisors.

1. Introduzione

L'art. 13 del d.l. n. 95 del 6 luglio 2012 stabilisce che il Direttore Generale della Banca d'Italia (di cui al co. 11) è anche, e in automatico, il Presidente dell'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (d'ora in avanti IVASS, Istituto o Autorità). Al contempo, il medesimo articolo dispone che il Direttorio di cui all'art. 22 dello Statuto della Banca d'Italia (co. 10, lett. c) costituisce uno dei due organi di direzione dell'Autorità⁴¹⁶. Proprio al Direttorio – integrato da due consiglieri – “spetta l'attività

*Ricercatore a t.d. - t.pieno (art. 24 co. 3-b, l. n. 240/10) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Contributo sottoposto a *blind peer review*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di indirizzo e direzione strategica dell'IVASS e la competenza ad assumere i provvedimenti aventi rilevanza esterna relativi all'esercizio delle funzioni istituzionali in materia di vigilanza assicurativa" (co. 18).

Quando, una decina di anni fa, fu approvata la riforma dell'ISVAP, dando vita all'IVASS⁴¹⁷, in pochi hanno rilevato⁴¹⁸ la peculiarità e la capacità trasformatrice del modello organizzativo utilizzato, che prevede la condivisione di un dirigente apicale e di un organo di direzione tra due autorità che, pur simili, rimangono distinte. A tal riguardo, occorre osservare, in premessa, che la commistione di competenze e interessi tra settore bancario e assicurativo è ed era, al tempo della riforma, consolidata e acquisita⁴¹⁹. E non è un caso se in passato in più occasioni si sia discusso di abolire la stessa ISVAP, affidandone le competenze alla Banca d'Italia o creando un istituto unico per la vigilanza sui servizi finanziari⁴²⁰. Nondimeno, la peculiare soluzione

⁴¹⁶ L'altro organo è il Consiglio, le cui funzioni sono ricavabili dagli artt. 1-3 del Regolamento di Organizzazione dell'IVASS (Delibera del Consiglio n. 38 del 20 luglio 2021).

⁴¹⁷ Con il citato d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 135, "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini", detto anche "decreto *spending review*".

⁴¹⁸ Si rinvia a E. GALANTI, *L'Ivass, la vigilanza sulle assicurazioni e quella sulle banche*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, pp. 35 e ss. e 41; F. MOLITERNI, *Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni [IVASS]*, in *Diritto on line*, Treccani, 2016, http://156.54.191.164/enciclopedia/istituto-per-la-vigilanza-sulle-assicurazioni-ivass_%28Diritto-on-line%29/ e G. VOLPE PUTZOLU, *Evoluzione del diritto delle assicurazioni: continuità o rottura con il passato?*, in *Assicurazioni: Rivista di Diritto Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, 2013, pp. 175 ss.

⁴¹⁹ A tal proposito si richiama quanto osservato da M.L. PASSADOR, *Tra mercati e vigilanza: il caso dell'ISVAP/IVASS*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, aprile 2017, pp. 273 ss. e letteratura ivi citata, tra cui le considerazioni di R. COSTI, *Stabilità e concorrenza nell'intermediazione finanziaria, in Proprietà e controllo dell'impresa. Il modello italiano, stabilità o contendibilità?*, Atti del Convegno di studi tenutosi in Courmayeur il 5 ottobre 2007, Giuffrè, Milano, 2008, spec. p. 186: "la disciplina dei vincoli alla circolazione dei diritti è, nel mercato assicurativo, molto simile a quella rinvenibile sul mercato bancario e in quello mobiliare. Si differenzia tuttavia dalla prima per quanto concerne i processi di concentrazione, perché la stabilità dell'impresa di assicurazione non costituisce ragione sufficiente per non applicare le regole antitrust. Nel mercato assicurativo le regole antitrust prevalgono sempre e necessariamente sulle regole di settore. Si differenzia tuttavia dalla prima per quanto concerne i processi di concentrazione, perché la stabilità dell'impresa di assicurazione non costituisce ragione sufficiente per non applicare le regole antitrust. Nel mercato assicurativo le regole antitrust prevalgono sempre e necessariamente sulle regole di settore. Si differenzia, tuttavia, anche dalla disciplina prevista per il mercato mobiliare perché l'Agcm deve acquisire il parere dell'Isvap prima di adottare provvedimenti che coinvolgono imprese di assicurazione e pare ragionevole che tale parere abbia ad oggetto anche eventuali profili di stabilità interessati dal provvedimento antitrust. Parere che, come sappiamo, non è previsto per il mercato mobiliare". Sul punto si veda anche C. ARMBRUESTER, *La vigilanza su banche e assicurazioni: è meglio avere un'autorità o due?*, in A. COLAVOLPE, M. PROSPERETTI (a cura di), *Banche, assicurazioni e gestori di risparmio. Corporate governance, vigilanza e controlli*, Ipsoa, Milano, 2009, pp. 241 ss.

⁴²⁰ Sul tema C. DI NOIA, L. PIATTI, *Regolamentazione e mercato finanziario: analisi e prospettive di riforma per il sistema italiano*, in *Quaderni di finanza Consob*, 30, settembre 1998; P. CIOCCA, *La nuova finanza in Italia. Una difficile metamorfosi (1980-2000)*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; ID.,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

organizzativa che ha unito le due autorità, pur mantenendole separate, è rilevante per almeno altri tre motivi.

In primo luogo, conferma alcuni caratteri peculiari dell'organizzazione amministrativa, ossia il plurimorfismo, la complessità e la capacità adattiva⁴²¹. Siamo molto lontani dal modello piramidale di Cavour⁴²²: non solo l'amministrazione pubblica si articola su vari e diversi centri di potere, non solo questi ultimi assumono conformazioni sempre nuove ed eterogenee, adattandosi alle funzioni da svolgere, ma tra gli stessi soggetti che compongono la struttura amministrativa si attivano legami, interazioni e persino fusioni o ibridazioni, come quella in parola. L'amministrazione in senso soggettivo è quanto mai fluida e cangiante, senza avere un paradigma rigido da seguire.

In secondo luogo, la creazione di modelli organizzativi originali non è fine a sé stessa e nemmeno mirata solo a garantire efficienza e speditezza: vi sono ragioni di cura concreta degli interessi pubblici per cui, a quattro anni dalla crisi finanziaria del 2008 e come risposta alla stessa, si è ritenuto che la regolazione e la vigilanza del settore assicurativo (e quindi anche delle attività di natura bancaria effettuate in tale contesto) dovessero coinvolgere l'autorità pubblica deputata a vigilare sulle banche (e viceversa). Da questa lettura si deve ragionare se l'ibridazione descritta produca un miglioramento della vigilanza in termini di efficienza e rapidità, efficacia e autorevolezza nei confronti dei destinatari dell'attività amministrativa.

Infine, in collegamento con i punti precedenti, si conferma l'importanza – *rectius*: la necessità – di un'amministrazione multidimensionale e interdisciplinare, che non

Vigilanza: una o più istituzioni?, in *Banca Impresa Società*, 3, 2001; F. KOSTORIS PADOA-SCHIOPPA (a cura di), *Le Autorità indipendenti e il buon funzionamento dei mercati*, Roma, 2002, *passim*. Mi sia consentito di rinviare anche a D. BEVILACQUA, *Le riforme della vigilanza finanziaria in una prospettiva comparatistica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2005, pp. 209 ss. Più di recente, si veda quanto osservato da E. PIRAS, *La vigilanza nel mercato assicurativo con specifico riguardo al settore della sanità integrativa*, in *Assicurazioni: Rivista di Diritto Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, n. 3/2022, p. 478.

⁴²¹ "Prevalendo il plurimorfismo, che si è sostituito all'iniziale uniformità, l'organizzazione amministrativa si è modificata ed ora si caratterizza per la marcata frammentarietà e per la estrema differenziazione", C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (dir. da), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, parte generale, p. 266. Sul punto si richiamano altresì M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.*, II, Enc. It., Roma, 1988, *ad vocem*; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Milano, 2001, p. 190 e ID., *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 374 ss. Quanto ai collegamenti tra autorità si rinvia al tema dell'amministrazione a rete: H. HECLLO, *Issue Networks and the Executive Establishment*, in A. KING (ed.), *The New American Political System*, Washington, AEI Press, 1978, p. 87 ss. e J. BLOM-HANSEN, *A "New Institutional" Perspective on Policy Networks*, in *Public Administration*, 1997, pp. 669 ss.

⁴²² Su quest'ultimo si veda, per tutti, V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 199 e C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, cit., pp. 264 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

lavori per compartimenti stagni non comunicanti o che divida le attribuzioni in base a materie separate in modo rigido e predefinito. Il settore della finanza – come altri – mostra l'utilità di adeguare il sistema amministrativo ai fini da perseguire, quindi alle funzioni da svolgere, senza perdere di vista la complessità del mondo che si pretende di governare. A fronte di ciò, si potrebbe riprendere una vecchia idea di Massimo Severo Giannini, che ipotizzava un'amministrazione per servizi⁴²³, in grado di superare la rigida separazione di attribuzioni che poi ha prevalso nell'ordinamento italiano, e fondare l'organizzazione amministrativa sull'aggregazione dinamica delle funzioni da svolgere, raggruppandole in unità organizzative ampie e multidisciplinari. Il presente lavoro riprende la riforma legislativa che ha dato vita all'IVASS, per soffermarsi sul peculiare sistema organizzativo misto, in combinazione con la Banca d'Italia (§ 2). Di qui, si approfondiscono i tre aspetti appena accennati: la peculiarità del modello sotto il profilo organizzativo (§ 2.1); gli effetti di tale ibridazione su efficacia e indipendenza, in una parola sull'autorevolezza delle autorità coinvolte (2.2); i vantaggi e i rischi di un sistema organizzativo multidimensionale, fondato sulla complessità e sulla trasversalità delle funzioni da svolgere (2.3).

In sede di conclusioni (§ 3) si mettono in luce la poliedricità e la flessibilità del sistema organizzativo italiano e la sua capacità di adattarsi e reagire al contesto, che costituisce un punto di forza nell'amministrazione dell'attuale complessità che caratterizza le società. Al contempo, si ribadiscono anche i possibili difetti e gli elementi critici del modello organizzativo descritto, ipotizzandone il trapianto anche in altri settori.

2. Lo strano caso dell'ibridazione organizzativa di IVASS e Banca d'Italia

Come è stato opportunamente osservato, “banche e assicurazioni condividono due caratteristiche cruciali, che le distinguono da tutti gli altri intermediari finanziari: le risorse che vengono loro affidate da depositanti o assicurati entrano direttamente nei loro bilanci, esponendo i clienti al rischio intrinseco di quei bilanci; al tempo stesso, banche e assicurazioni forniscono servizi – di deposito, credito e pagamento le une, di trasferimento del rischio, le altre – che sono di importanza vitale per l'economia la

⁴²³ Ne danno conto S. CASSESE, *Miseria e nobiltà dello Stato italiano*, in *Le Carte e la Storia*, 1, 2022, pp. 8-9; ID., *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2015, p. 875; E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 260; M. MACCHIA, *Massimo Severo Giannini nell'età costituente*, in *Nomos*, 3, 2017, pp. 8-9.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

società, servizi a cui cittadini e imprese devono poter accedere con continuità”⁴²⁴.

A fronte della condivisione di caratteristiche come quelle appena descritte, in base alle quali istituire un sistema di vigilanza che ha sì le sue peculiarità, ma che deve anche scongiurare sovrapposizioni, inefficienze, conflitti di competenze o semplicemente un'attribuzione irrazionale dei relativi poteri, il legislatore italiano aveva a disposizione una pluralità di soluzioni organizzative: stabilire forme di coordinamento e di azione congiunta in capo all'IVASS e alla Banca d'Italia; assegnare le funzioni a un'unica autorità; riformare il sistema di regolazione e vigilanza sui mercati finanziari, passando da un modello per settori a uno per funzioni.

Ha prevalso la scelta per un sistema ibrido, sotto alcuni aspetti compromissorio, alternativo alle diverse opzioni proposte. Le ragioni sono molteplici. Tra queste, va menzionata la volontà di non sopprimere soggetti giuridici già presenti e di non alterare in modo troppo radicale uno schema di vigilanza che, con i suoi difetti, ha prodotto comunque risultati positivi⁴²⁵. Al contempo, prevedere una forma di vigilanza basata sulla cooperazione e sul collegamento delle varie attività svolte dai due istituti considerati avrebbe potuto condurre a inefficienze e rallentamenti nel porre in essere le misure e gli interventi necessari.

Per quanto sin qui premesso, il legislatore ha optato per la scelta della commistione degli spazi organizzativi. Questa fa riferimento alla combinazione di più norme. La prima è l'art. 22 dello Statuto della Banca d'Italia, che stabilisce che il Direttorio della stessa “è costituito dal Governatore, dal Direttore generale e da tre Vice Direttori generali”. A tale organo “spetta la competenza ad assumere i provvedimenti aventi

⁴²⁴ IVASS, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto. Considerazioni del Presidente*, Roma, 2013, p. 4; A. Bailey, *The Evolution of Insurance Regulation: A Shifting Scope and New Frontiers*, 2013, 2, consultabile al sito: www.bis.org/review130220c.pdf. Sul punto si veda altresì F. MOLITERNI, *Op. cit.*, che richiama questa impostazione a p. 4.

⁴²⁵ Per il settore assicurativo, si possono ricavare numerosi dati sulla vigilanza e sui suoi risultati nelle varie relazioni annuali dell'IVASS. Su tutte, va citata quella del 2013, segnatamente nella versione sintetica a firma del presidente: IVASS, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto Considerazioni del Presidente*, Roma, 26 giugno 2013, https://www.ivass.it/pubblicazioni-e-statistiche/pubblicazioni/relazione-annuale/2013/IVASS-Considerazioni_finali.pdf, pp. 3-7, dedicate proprio al passaggio da ISVAP a IVASS. Più di recente si possono consultare: IVASS, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2021*, Roma, giugno 2022, https://www.ivass.it/pubblicazioni-e-statistiche/pubblicazioni/relazione-annuale/2022/Relazione_IVASS_sul_2021.pdf. Si veda altresì la nota della Banca d'Italia, *Risultati dello stress test europeo 2016*, Roma, 29 luglio 2016, in merito al sistema bancario, <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/stress-test-2016/nota-stress-test-2016.pdf>. Un ulteriore commento è consultabile qui: <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/stress-test-2016/index.html>. Si rinvia, infine, alla relazione annuale di Banca d'Italia: *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia*, Roma, 31 maggio 2023, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2023/rel_gest_BI-2022.pdf. Per una ricostruzione critica dell'attività di Isvap, prima della riforma, si rinvia a E. PIRAS, *Op. cit.*, pp. 471 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

rilevanza esterna relativi all'esercizio delle funzioni pubbliche attribuite dalla legge alla Banca o al Governatore per il perseguimento delle finalità istituzionali", oltre alle competenze derivanti dalla partecipazione della Banca d'Italia al Sistema europeo delle banche centrali (SEBC). In parallelo, il già citato co. 18 dell'art. 13 del d.l. n. 95/2012 prevede che lo stesso organo, benché integrato con due consiglieri, svolga, con riferimento all'IVASS, sia l'attività di indirizzo e direzione strategica, sia l'adozione di provvedimenti aventi rilevanza esterna in materia di vigilanza.

Come si vede, si tratta di attività fondamentali, di indirizzo e direzione delle due amministrazioni, nonché di esternazione della volontà; con preciso riferimento a funzioni fondamentali, come quelle della vigilanza, sia bancaria, sia assicurativa. Ciò costituisce conferma che la scelta è strategica e figlia di un criterio di ragionevolezza, per cui determinate attività che Banca d'Italia e IVASS sono chiamate a svolgere prevedono un inevitabile coinvolgimento congiunto di entrambi i vertici delle due autorità, quindi di entrambe le competenze. Il sistema continua a riconoscere una distinzione tra settore bancario e settore assicurativo, affidando a due soggetti diversi la funzione di regolare e vigilare sui rispettivi comparti. Nondimeno, a fronte di fenomeni difficilmente distinguibili – che attraversano i due settori, che prevedono una commistione di operazioni, attività o soggetti, che coinvolgono più interessi pubblici da tenere insieme –, entrambi i regolatori pubblici agiranno tramite un organo interno che, affidando le decisioni finali ai vertici dirigenziali di entrambe le strutture, comprende e mette insieme le due finalità e i due approcci operando secondo una visione condivisa.

Su questo aspetto occorre rimarcare che la scelta effettuata dal legislatore va oltre il doppio incarico affidato al Direttore Generale di Banca d'Italia, che è anche il Presidente dell'IVASS: non si tratta solo di semplificare e accelerare un meccanismo di nomina, perché la condivisione del Direttorio pone la questione sul piano organizzativo e del funzionamento dell'autorità. Al contempo, proprio in merito a tale aspetto, lo stesso Direttorio dell'IVASS non agisce in via isolata, ma è affiancato dal Consiglio, il quale, nondimeno, è competente su tutti gli aspetti gestionali, organizzativi e contabili⁴²⁶. Agisce, quindi, in parallelo al Direttorio e, rispetto a questo, non si occupa di vigilanza, ma prevalentemente di gestione interna. Entrambi gli organi dettano gli indirizzi al Segretario Generale, che coordina la cosiddetta micro-organizzazione, ossia l'attività dei vari Servizi dell'Istituto.

⁴²⁶ Il Consiglio, *inter alia*, adotta il regolamento organizzativo e gli altri regolamenti che disciplinano il funzionamento dell'Istituto; determina la pianta organica del personale; esamina e approva il progetto di bilancio di previsione finanziaria e di esercizio; attua gli indirizzi e gli atti di direzione strategica del Direttorio integrato (art. 5, Statuto IVASS, adottato con d.P.R. del 12 dicembre 2012).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il disegno organizzativo descritto, quindi, è piuttosto originale, anche se nel panorama dell'organizzazione pubblica vi sono forme di organizzazioni composite o con organi condivisi. Nondimeno, nell'ordinamento italiano, a oggi, non sussistono figure amministrative che utilizzino un modello analogo. La scelta effettuata produce delle conseguenze, che vanno approfondite, come di seguito.

2.1. L'amministrazione camaleontica tra multi-organizzazione e complessità

L'ibridazione delle amministrazioni pubbliche non è un modello esclusivo dell'IVASS. È risaputo, del resto, che l'organizzazione amministrativa, da sempre e in special modo nelle cangianti società attuali, si adegua al soddisfacimento di funzioni diverse, che interessano più livelli di *governance* e che perseguono interessi pubblici eterogenei e non sempre in equilibrio. In questo senso si possono richiamare i modelli a rete o quelli compositi o, con ancor maggiori punti di contatto con il sistema IVASS-Banca d'Italia, il caso di organizzazioni miste, ibride appunto, come quella del Foro consultivo dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)⁴²⁷.

L'organo appena citato consiste in una struttura interna all'EFSA, composta da "rappresentanti degli organi competenti che svolgono negli Stati membri funzioni analoghe a quelle dell'Autorità, in ragione di un rappresentante per Stato membro" (art. 27, Regolamento Ue 2002/178)⁴²⁸. Il legislatore europeo, invece di creare un sistema a rete con al centro un'Agenzia comune in connessione cooperativa con i soggetti speculari nazionali, ha scelto di istituire un ufficio interno a questa, presieduto dal suo direttore esecutivo, ma *composto* dai rappresentanti nazionali delegati dalle rispettive autorità: l'ufficio è quindi europeo e fa parte dell'EFSA, ma i suoi membri, ad eccezione del presidente, sono titolari di organismi nazionali speculari alla stessa e agiscono in veste di rappresentanti di questi ultimi.

⁴²⁷ Per un approfondimento, mi sia consentito di rinviare a D. BEVILACQUA, *Le "amministrazioni tecniche": l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e i Joint FAO/WHO Expert Committees. Un'analisi comparata*, in S. BATTINI, G. DELLA CANANEA, E. CHITI, C. FRANCHINI E B.G. MATTARELLA (a cura di), *Sistemi regolatori globali e diritto europeo*, Quaderno n. 6 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011.

⁴²⁸ Il foro consultivo ha finalità consultive, che si esplicano in attività di: cooperazione e armonizzazione nei metodi e nelle procedure di interpretazione, valutazione e comunicazione del rischio tra gli Stati membri e tra questi e la Comunità; incremento dell'efficienza attraverso ricerche comuni e articolate, tese ad evitare che si verifichino duplicazioni o sovrapposizioni; miglioramento della qualità dell'*output* scientifico, mediante il coinvolgimento di un apparato composito e variegato di *risk assessors*; pluralizzazione della procedura scientifica, mediante un decentramento organizzativo che apre il procedimento alla consultazione congiunta di soggetti pubblici dislocati sul territorio, alla valutazione e alla verifica da parte di autorità nazionali più vicine ai singoli cittadini dei diversi Paesi.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il Foro permette la contemporanea condivisione di informazioni, proposte e opinioni delle autorità competenti degli Stati membri, così che il legame tra i poteri pubblici dell'Ue e nazionali si sviluppa direttamente in un ufficio europeo, assumendo una composizione "orizzontale". Si ottiene pertanto una struttura organizzativa che non mette in collegamento reticolare le diverse autorità competenti, ma le integra, strutturalmente oltre che funzionalmente, in un unico ufficio a carattere composito. Questo adotta pareri congiunti che, benché non vincolanti ("consiglia"), né definitivi, sono il risultato di un agire integrato, congiunto e sincrono che bilancia interessi comunitari, statali e misti.

In modo analogo, il d.l. che ha istituito l'IVASS non ha introdotto, per quest'ultima, meccanismi di collegamento, coordinamento o dialogo funzionale con la Banca d'Italia, ma ha disposto la costituzione di una struttura organizzativa in comune con la stessa autorità bancaria, con funzioni direttive e provvedimenti. Questa scelta organizzativa risponde a una precisa finalità: combinare insieme, coniugandole e considerandole contestualmente, le diversità e le analogie di due settori finanziari distinti e però contigui e, spesso, intrecciati reciprocamente. Al contempo, ha riflessi anche sul piano del funzionamento e dell'efficacia della sua azione. Nel rinviare ai successivi paragrafi l'analisi di questi due aspetti, con riferimento all'organizzazione si osserva quanto segue.

In primo luogo, il modello descritto contribuisce a una tendenza comune degli apparati organizzativi nazionali, che, soggetti a continui cambiamenti e aggiustamenti, non rispondono a caratteristiche sostanziali predefinite, ma alle (nuove) funzioni⁴²⁹ e finalità che sono chiamati a perseguire⁴³⁰. Nel caso in parola, infatti, si hanno due organizzazioni amministrative distinte, peraltro caratterizzate da indipendenza e settorialità⁴³¹, che condividono una parte di apparato, il quale, pur dando vita ad attività

⁴²⁹ Tale visione risponde alla dottrina, che in Italia deve la sua diffusione a Massimo Severo Giannini, per la quale sono le funzioni a determinare l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni. Si veda M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amministrazione civile*, II, 1959, n. 23, pp. 11 ss. ora in *Scritti (1955 – 1962)*, vol. 4, 2004, pp. 719 ss.

⁴³⁰ Conseguentemente, come è stato osservato, "non seguono né attuano un disegno unitario; al contrario, essi si ispirano a logiche divergenti, che producono, in molti casi, risultati contraddittori", L. FIORENTINO (a cura di), *L'organizzazione centrale dello Stato tra tentativi di innovazione e conservazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 165.

⁴³¹ Si vuole qui richiamare la figura dell'"ordinamento sezionale", ideata da Massimo Severo Giannini, giacché nel settore considerato la regolazione finanziaria si rivolge proprio attorno a basi economiche identificabili in attività imprenditoriali che presentano aspetti di pubblico interesse, è organizzata con apposite strutture amministrative ed è dotata di norme specifiche, in parte anche tecniche. Sul tema si rinvia a M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1993³, p. 172; ID., *Il nuovo t.u. delle leggi bancarie e l'ordinamento sezionale del credito*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le banche. Regole e mercato. Dopo il testo unico delle leggi creditizie*, Giuffrè, Milano, 1995; ID., *Gli ordinamenti sezionali rivisitati*, in S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle Banche pubbliche*, Milano,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

differenti – quando agisce per conto dell'una o dell'altra –, decide secondo una visione condivisa e che tiene in conto dei fini pubblici assegnati a entrambi i soggetti coinvolti. La necessità di soddisfare esigenze in divenire e di difficile collocazione settoriale favorisce la creazione di moduli organizzativi nuovi e sperimentali, connaturati da fluidità e flessibilità, che danno vita a sistemi comuni, creando unità e stabilità e denotando una particolare adattabilità agli sviluppi socioeconomici in continua evoluzione⁴³². Tali soggetti, pertanto, sono dinamici e atti al cambiamento, ma difficilmente definibili o inquadrabili in un archetipo preciso, e non sempre adeguatamente controllabili dai destinatari delle loro attività. Nondimeno, nel caso di specie, il fatto che regolatori indipendenti e autonomi non siano tenuti a fornire le medesime garanzie di *accountability* di altre autorità favorisce la loro capacità di organizzarsi secondo schemi nuovi, che non devono assicurare una particolare rispondenza a modelli predefiniti per assicurarne il controllo.

In secondo luogo, si conferma la tendenza dell'organizzazione amministrativa a svilupparsi come un sistema multiforme, che anche per modelli analoghi presenta, all'interno dei vari enti, strutture diverse e peculiari, incluse quelle ibride. Come già avviene in ambito globale, anche a livello nazionale il quadro è eterogeneo e "disarmonicamente organizzato", caratterizzato da multi-organizzazione e "ad hoc-crazia"⁴³³: esso adatta le proprie strutture all'estemporaneità e alle caratteristiche proprie degli obiettivi da perseguire, dando vita a modelli dinamici e cangianti. Si afferma così un sistema mutevole, composto da diversi moduli organizzativi e subordinato alle esigenze pubbliche e al loro carattere contingente⁴³⁴.

1991; M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949; S. AMOROSINO, *L'ordinamento amministrativo del credito*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, SSPA, 1995; S. CASSESE, *Dalla Sec alla Consob, ed oltre*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8, 2004; A. MASSERA, *L'ordinamento sezionale del commercio con l'estero: teoria e norme*, Nuove ricerche, Ancona, 1979.

⁴³² In dottrina si è descritta la capacità di adattamento alle evoluzioni del sistema, definendola "relational rationality", MCCLENNEN, citato in K.-H. LADEUR (a cura di), *Public Governance in the Age of Globalization*, Burlington, USA, Ashgate, 2004, p. 5.

⁴³³ S. CASSESE, *Chi governa il mondo? La dimensione globale della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 22.

⁴³⁴ Quest'ultimo aspetto è condizionato dalle dinamiche extra-nazionali – si pensi al sistema europeo di vigilanza finanziaria – ma ha anche una sua autonomia: l'ibridazione del modello italiano non è prevista tra la *European Banking Authority* e la *European Insurance and Occupational Pensions Authority*. Ma il processo di condizionamento non avviene in via formale e istituzionale, quanto per osmosi e per analogia tra i sistemi: la complicazione e la multidimensionalità del quadro degli interessi pubblici da perseguire si presenta, in forme simili, sia negli spazi sociali extranazionali, sia entro le mura domestiche; quindi le amministrazioni si adeguano, assumendo le forme più adatte a fronteggiare problemi comuni e a operare entro un tale sistema.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2.2. Organizzazione ibrida e autorevolezza

Come anticipato, il modello organizzativo descritto non risponde solo a esigenze funzionali e di efficienza, ma serve altresì a perseguire in modo più efficace gli interessi pubblici ad esso affidati.

Occorre quindi indagare gli effetti dell'ibridazione sul piano dello svolgimento delle funzioni di regolazione e vigilanza sul settore assicurativo. In prima battuta, non è irrilevante considerare che la condivisione del Direttorio ha un impatto su entrambi i settori considerati: non solo la vigilanza assicurativa tiene in considerazione gli aspetti peculiari del settore bancario, segnatamente nei confronti di imprese assicurative che operano come istituti di credito, ma avviene anche l'opposto. Di qui, la stessa Banca d'Italia si avvantaggia della compresenza del personale IVASS per meglio vigilare su banche che vendono prodotti assicurativi⁴³⁵. Conseguentemente, ancorché l'autorevolezza della Banca nazionale e il rapporto di sovra-ordinazione tra Governatore BDI e Presidente IVASS lascino intendere un'influenza indiretta della prima sull'Istituto di vigilanza delle assicurazioni⁴³⁶, l'utilità del sistema ibrido vale per entrambi gli organismi⁴³⁷.

Un secondo aspetto da mettere in rilievo combina l'efficienza organizzativa con la semplificazione dell'attività che le autorità sono chiamate a svolgere: a fronte di

⁴³⁵ Sul punto, si rileva che questo tipo di apporto ha riguardato, sinora, prevalentemente i rapporti tra dirigenti apicali, giacché sul piano operativo, le risorse dell'IVASS difficilmente possono essere fornite a concreto supporto dell'attività di Banca d'Italia a causa del blocco della pianta organica e della sofferenza di personale. Al contrario, è frequente il fenomeno inverso, come dimostrano le relazioni sulla dotazione organica dell'IVASS dal 2019 al 2022 (https://www.ivass.it/chi-siamo/in-sintesi/amministrazione-trasparente/dotazione-organica/IVASS_DotazioneOrganica_2019.pdf; https://www.ivass.it/chi-siamo/in-sintesi/amministrazione-trasparente/dotazione-organica/PIANTA_ORGANICA_COSTO_PERSONALE_2020.pdf; https://www.ivass.it/chi-siamo/in-sintesi/amministrazione-trasparente/dotazione-organica/IVASS_DotazioneOrganica_2021.pdf; https://www.ivass.it/chi-siamo/in-sintesi/amministrazione-trasparente/dotazione-organica/PIANTA_ORGANICA_COSTO_PERSONALE_2022_bis.pdf), in cui il personale distaccato da Banca in IVASS è passato da 27 a 33, poi a 44 unità.

⁴³⁶ Il rapporto tra le due autorità è descritto in questi termini da E. PIRAS, *Op. cit.*, che a p. 477 afferma che l'IVASS, pur rimanendo distinto da Banca d'Italia, è stato collocato sotto la *governance* di quest'ultima, da cui recepisce indirizzi e coordinate strategiche.

⁴³⁷ Per avere un quadro sui più recenti risultati della vigilanza assicurativa si rinvia alla relazione annuale dell'IVASS (*Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2021*, Roma, 28 giugno 2022, https://www.ivass.it/publicazioni-e-statistiche/publicazioni/relazione-annuale/2022/Relazione_IVASS_sul_2021.pdf), ove si fa riferimento sia all'azione di vigilanza prudenziale (pp. 131 ss.), sia alla vigilanza sulla condotta di mercato e per la tutela del consumatore (p. 169 ss.), riportando dati di crescita in entrambi i settori di intervento. Si veda inoltre il riferimento alla vigilanza sui conglomerati finanziari a p. 145.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

fenomeni ambigui, di soggetti che trattano prodotti di entrambi i settori, non vi sarà bisogno di distinguere competenze, di stabilire un dialogo, di richiedere pareri, di condividere informazioni, perché l'organo principale, competente a dettare la linea di azione, importa le competenze di entrambi gli istituti di vigilanza e ha poteri di direzione nei confronti dei servizi di entrambe le autorità. A differenza dei prodotti finanziari del mercato mobiliare, per cui un eventuale coinvolgimento di imprese assicurative condurrà l'IVASS a cooperare con la Consob, l'intersectorialità propria della "bancassicurazione" è qui gestita direttamente dal Direttorio in quanto organo comune. Il che spiega anche perché l'ibridazione descritta risulta meno facilmente percorribile con l'autorità di vigilanza sul mercato mobiliare. Di contro, ne risentono la proceduralizzazione e la trasparenza del meccanismo decisionale, perché è meno agevole distinguere chi fa cosa e in nome di quali interessi, ma si ha un guadagno in termini di speditezza ed efficienza perché l'accentramento in un unico contesto di spazio e di tempo velocizza le decisioni da prendere.

Proprio la semplificazione amministrativa favorisce l'indipendenza e l'autorevolezza delle amministrazioni coinvolte. Sotto il primo profilo, la presenza di un organo interno a competenza condivisa pone al riparo l'attività di vigilanza da potenziali condizionamenti relativi allo sconfinamento da un settore all'altro: il sistema è concepito per vigilare su banche, assicurazioni e modelli ibridi, senza che i caratteri dei soggetti vigilati possano alterare l'approccio dei vigilanti o necessitare condizionamenti esterni. Di contro, è vero altresì che una prevalenza della Banca d'Italia nel dettare indirizzo e approcci, farebbe dell'IVASS un'autorità parzialmente indipendente, perché l'organizzazione dei due istituti la collocherebbe in posizione di subordinazione rispetto a BDI⁴³⁸.

Quanto all'autorevolezza, benché, come detto, si possa inquadrare il sistema descritto come un rapporto in cui l'autorità più importante detta la linea anche all'altra, entrambi gli istituti guadagnano in tale contesto. Primo: perché si emancipano dall'ipotesi più scontata di contestazione, ossia quella che ritiene entrambe prive della necessaria *expertise* per gestire i casi ambigui e trasversali. In secondo luogo, perché l'incremento della complessità favorisce una sorveglianza più consapevole, fondata su maggiori conoscenze. Infine, perché la capacità di intervenire con tempi accorciati rispetto a situazioni in cui è necessario stabilire dialoghi e connessioni rende più efficace l'intero processo di vigilanza finanziaria sui settori considerati.

Un ultimo elemento di rilievo concerne alcuni risultati del decennio trascorso, di coamministrazione dei due settori. Facendo riferimento al comparto assicurativo,

⁴³⁸ È la tesi di G. VOLPE PUTZOLU, *Op. cit.*, p. 175.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

secondo la prospettiva assunta in questo scritto, si nota che lo stesso rivela crescita costante sotto il profilo degli utili e della stabilità⁴³⁹, il che risponde a una finalità propria della vigilanza macroprudenziale dell'IVASS, ove può essere chiamata in causa anche la BDI⁴⁴⁰. A tal riguardo, come è stato riportato⁴⁴¹, l'attività di vigilanza ha guadagnato una sua centralità e una maggiore efficacia con l'istituzione della nuova autorità, rispetto ai risultati ottenuti dall'Isvap.

2.3. Vantaggi, potenzialità e prospettive future dell'amministrazione a funzioni condivise

Il settore della finanza mostra la necessità di un'amministrazione multidimensionale e interdisciplinare, che non lavori per compartimenti stagni non comunicanti o che divida le attribuzioni in base a materie separate e predefinite per legge. In questo, come in altri settori oggetto di regolazione pubblica, questa rigidità può essere nociva all'efficienza e all'efficacia amministrativa, segnatamente in un mondo che cambia continuamente e nel quale gli interessi pubblici sono raramente separati gli uni dagli altri. Di qui, il sistema amministrativo deve essere in grado di adattarsi alla mutevolezza dei fini da perseguire, quindi a funzioni non facilmente inquadrabili in settori o materie e condizionate dalla complessità delle dinamiche sociali in cui si affermano.

Un termine di raffronto, utile per comprendere tale esigenza, si rinviene nel settore ambientale. La regolazione pubblica tesa a proteggere gli ecosistemi e a favorire la transizione ecologica non può essere circoscritta alle mere finalità di tutela della natura o suddivisa a seconda dei settori (acqua, aria, suolo) o affidata a soggetti pubblici che

⁴³⁹ Sul punto, ad esempio, sebbene nel 2022 si sia registrato un calo di profitti nel ramo "vita", questo inverte un trend di crescita decennale, che conferma lo stato di salute del sistema. A conferma, si rinvia alle considerazioni dell'ultima relazione annuale dell'IVASS (*Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2022*), Roma, 19 giugno 2023, p. 15: "Il ROE (risultato di esercizio su patrimonio netto) per l'intero comparto assicurativo è pari al 3,2%, oltre 5 punti percentuali in meno rispetto al 2021. Nella gestione vita si passa dal 9,9% nel 2021 al -1%, mentre per la gestione danni la redditività aumenta di un punto percentuale raggiungendo l'8,1%. La ridotta profittabilità dei rami vita si traduce in un risultato d'esercizio in perdita per -0,4 miliardi, a fronte dei +4,3 miliardi nell'anno precedente. Le perdite dei rami vita interrompono una successione di risultati positivi nel periodo 2012-2021. I rami danni registrano un utile pari a 2,7 miliardi, quasi invariato rispetto al 2021. Il risultato tecnico del ramo r.c. auto e natanti è in perdita per la prima volta dal 2011 per -0,1 miliardi; al contrario, i rami danni diversi dalla r.c. auto e natanti, sono caratterizzati da un utile tecnico pari a 2,1 miliardi".

⁴⁴⁰ *Ibidem*, pp. 107 ss. e pp. 121 ss.

⁴⁴¹ Lo riporta E. PIRAS, *Op. cit.*, p. 478, che richiamando M. SCALISE, *Commento all'art. 5*, in A. CANDIAN, G. CARRIERO (a cura di), *Codice delle assicurazioni (d.lgs. 7 settembre 2009) annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2014, p. 31, evidenzia il miglioramento tra i due istituti.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

si limitano a vietare comportamenti nocivi o con funzione di prevenzione di rischi per la salute umana, animale o vegetale. Tutelare l'ambiente – dall'idea dello sviluppo sostenibile⁴⁴², passando per il principio di integrazione⁴⁴³, sino al *Green Deal*⁴⁴⁴ – vuol dire tenere insieme una serie eterogenea di interessi e finalità pubbliche, che devono essere combinate e bilanciate tra loro. Occorre, ad esempio, promuovere e incentivare attività economiche che producano crescita senza compromettere l'ambiente. Occorre verificare che la protezione degli interessi ambientali non impoverisca in modo eccessivo alcune aree geografiche o alcune categorie sociali. Occorre valutare se l'abbattimento delle emissioni inquinanti non sia dannoso nei confronti di altri interessi meritevoli di tutela, come il consumo di suolo agricolo e il paesaggio, potenzialmente danneggiati dalla costruzione di impianti di energie rinnovabili come quelli fotovoltaici o eolici.

Ne consegue che anche i soggetti pubblici deputati a curare questi interessi abbiano la

⁴⁴² Lo sviluppo sostenibile, che mira a proteggere l'ambiente e al tempo stesso favorire lo sviluppo sociale ed economico, è stato riconosciuto come principio di diritto internazionale con la *Rio Declaration*, adottata dalla Conferenza internazionale delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (UNCED), del 1992 e con l'UN Doc. A/57/329, *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, del 31 agosto 2002. Il tema è molto discusso, sin dal noto Rapporto Brundtland (*Il nostro futuro comune*), del 1987, che lo definisce come "lo sviluppo che è in grado di soddisfare i bisogni della generazione presente, senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri" (World Commission On Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford Paperbacks, 1990). Nei decenni successivi la letteratura sul tema è divenuta molto copiosa e variegata. Senza essere esaustivi, si rinvia a E. TIEZZI, N. MARCHETTINI, *Che cos'è lo sviluppo sostenibile?*, Donzelli, Roma, 1999; G. GUIDO, S. MASSARI, *Lo sviluppo sostenibile. Ambiente, risorse, innovazione, qualità. Scritti in memoria di Michela Specchiarello*, Franco Angeli, Milano, 2013; J.D. SACHS, *The Age of Sustainable Development*, Columbia University Press, New York, 2014; F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA e F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 433 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010 e B.G. MATTARELLA (a cura di), *Il governo dello sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2023.

⁴⁴³ Senza la pretesa di essere esaustivi si rinvia a A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?* In *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2021, p. 449 e C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 4, 2020, pp. 849 ss.

⁴⁴⁴ Si rinvia a: J. RIFKIN, *Un Green New Deal globale. Il crollo della civiltà dei combustibili fossili entro il 2028 e l'audace piano economico per salvare la terra*, Mondadori, Milano, 2020; N. CHOMSKY, R. POLLIN, *The Climate Crisis and the Global Green New Deal: The Political Economy of Saving the Planet*, tr. it. *Minuti contati. Crisi climatica e Green New Deal globale*, Ponte delle Grazie, Milano, 2020; A. PETTIFOR, *The Case for the Green New Deal*, tr. it. *Il Green New Deal. Cos'è e come possiamo finanziarlo*, Fazi Editore, Roma, 2019; A.A. AŞICI, Z. BUNUL, *Green New Deal: A Green Way out of the Crisis?*, in *Env. Pol. Gov.*, 22, 2012; A. BONGARDT, F. TORRES, *The European Green Deal: More than an Exit Strategy to the Pandemic Crisis, a Building Block of a Sustainable European Economic Model*, in *Journal of Common Market Studies*, 1, Vol. 60, 2022; D. BEVILACQUA e E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, Il Mulino, 2024.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

capacità di bilanciarli e, a seconda, distinguerli o tenerli insieme, mantenendo comunque un approccio omnicomprensivo, utile sia in termini di efficienza operativa, sia per il soddisfacimento degli stessi interessi pubblici in gioco.

Quello appena esaminato è solo uno dei tanti esempi di come, a oggi, le diverse materie che sono oggetto di regolazione e amministrazione pubbliche siano spiccatamente multidimensionali e complesse, composte da una molteplicità di sottosectori che si intrecciano reciprocamente ed espongono gli interessi coinvolti a un conflitto. Da questo quadro deve dipendere anche il sistema organizzativo delle amministrazioni competenti ad agire in tali ambiti. Ciò è avvenuto solo in parte, il che ha prodotto sovente risposte inadeguate a problemi complessi. Viceversa, il caso dell'IVASS costituisce un modello da considerare come paradigma di riferimento per altri settori dell'ordinamento, in quanto capace di organizzare la struttura pubblica competente secondo uno schema speculare alla complessità del settore di intervento.

Il modello descritto, quindi, è riproducibile anche in altri contesti (come dimostrato dall'esempio del Foro consultivo dell'EFSA) sia orizzontali (tra soggetti interni al medesimo ordinamento), sia verticali (componendo parti di amministrazioni di più livelli di *governance*). Le autorità amministrative si parlano e nel farlo compongono interessi, dirimono antinomie, confrontano buone pratiche, condividono competenze eterogenee. Con la modalità descritta, come detto, il dialogo risulta più efficiente, più veloce e più efficace. Benché la minore proceduralizzazione dell'attività decisionale la rende anche più opaca e non consente di distinguere se tra le due autorità si viene a creare una sovra-ordinazione, per cui di fatto le decisioni sono assunte da quella più autorevole, secondo il proprio approccio. Questo difetto, che si traduce in una diminuzione dell'*accountability*, è di minor peso in amministrazioni indipendenti, ma può sollevare problemi negli enti chiamati a rendere conto della loro attività.

Nel caso descritto, uno degli elementi di forza individuati dal legislatore consiste nella capacità di svolgere un servizio di vigilanza sufficientemente esaustivo da comprendere, oltre ai casi standard, anche quelli complessi e ibridi, come la bancassicurazione: ciò che interessa non è il *chi* dell'amministrazione – secondo l'idea che esige di attribuire poteri a determinate figure giuridiche –, ma il *come* – ossia in che modo organizzare le strutture pubbliche per perseguire al meglio determinate finalità. Ecco perché questo modello si avvicina a quello cosiddetto "per servizi" immaginato da Massimo Severo Giannini⁴⁴⁵.

In questo come in altri ambiti, è utile riprendere l'idea dell'insigne giurista, che ipotizzava un'amministrazione organizzata per macroaree, cui assegnare il compito di

⁴⁴⁵ Vedi *supra* nota n. 9.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

fornire una pluralità di servizi. Lo stesso Giannini evidenziava – e la storia successiva alle sue valutazioni gli ha dato ragione – che una suddivisione troppo rigida, per materie e a compartimenti stagni, favorisse un'iperspecializzazione, non utile per il dialogo tra le amministrazioni⁴⁴⁶. E se la critica ai costituenti avanzata allora da Giannini⁴⁴⁷ risultava fondata, a maggior ragione nella società attuale appare necessario, se non modificare il sistema organizzativo, rendere più complesse e multidimensionali le amministrazioni, per esempio tramite forme di collegamento e combinazione istituzionali, anche analoghe a quella creata per IVASS e Banca d'Italia. Una trasformazione radicale dell'intero sistema amministrativo è un disegno molto ambizioso e che non si adatta a una rapida analisi come quella proposta in questa sede. Nondimeno, il punto di raccordo tra la proposta gianniniana e il caso dell'IVASS, all'interno del contesto attuale, suggerisce alcuni elementi positivi nell'ipotizzare riforme settoriali che accentuino la presenza di amministrazioni pubbliche ibride e composite. Questo approccio, come rilevato *supra*, al § 2.1, deve comunque rispondere al criterio della flessibilità organizzativa, per cui non si può individuare un modello valido per tutti i casi e in senso assoluto, ma occorre adattare le molteplici forme strutturali alla complessità delle funzioni da svolgere nei diversi settori.

3. Conclusioni

La descrizione del modello ibrido di IVASS e Banca d'Italia ha permesso di soffermarsi su alcuni aspetti ritenuti meritevoli di attenzione, sintetizzati come segue. Il primo riguarda il disordine organizzativo che connota l'attuale amministrazione pubblica, rendendola cangiante e di difficile collocazione. Tale aspetto ha il difetto di contribuire all'entropia organizzativa, che non ne facilita il controllo, ma possiede anche aspetti positivi. Ad esempio, traduce la risposta del sistema amministrativo alla complessità delle dinamiche sociali e, grazie alla sua capacità adattiva, sfrutta i diversi tipi organizzativi per svolgere in modo più efficiente le proprie funzioni e per un migliore perseguimento degli interessi pubblici. Ciò, peraltro, è speculare alla medesima eterogeneità organizzativa che si riscontra al di là dei confini nazionali,

⁴⁴⁶ Proposta di M.S. GIANNINI, T. BARBARA "Sul riordinamento delle amministrazioni centrali".

⁴⁴⁷ Nel 1979 proprio Massimo Severo Giannini scriveva che "i costituenti non ebbero consapevolezza dei problemi autentici che in quel momento si ponevano per i pubblici poteri" (*L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, ora in ID., *Scritti*, VII, Giuffrè, Milano, 2005, p. 279). Ad avviso dell'insigne giurista, nella parte sull'organizzazione degli uffici il costituente si era mosso senza "idee chiare": "sulla base di alcune idee che si era formato in ordine al precedente regime" (p. 278). Sul tema è utile consultare la ricostruzione fornita da E. BALBONI, *Op. cit.*, p. 260.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

esemplificata dal concetto di *ad hoc-crazia*. Quella che è adesso una tendenza potrebbe divenire un nuovo paradigma teorico, utile ad articolare le strutture organizzative delle amministrazioni anche in altri ambiti.

In collegamento con quanto appena detto, il secondo aspetto interessante riguarda la capacità di funzionamento del sistema ibrido preso in esame. Questo, infatti, può costituire una ragione di successo sotto il profilo dell'efficienza, dell'efficacia e dell'autorevolezza delle due autorità coinvolte, che si avvantaggiano dall'ibridazione organizzativa. E, come detto, è un modello trapiantabile anche in altri contesti. Nondimeno, può sollevare problemi sotto il profilo delle garanzie procedurali e della trasparenza, che rischiano di essere parzialmente sacrificate a beneficio di una maggiore efficienza ed efficacia decisionale, nonché in merito ai diversi ruoli di sovra e subordinazione delle due autorità costituenti il regime organizzativo comune.

In terzo luogo, in tema di autorevolezza della stessa IVASS, si possono formulare due giudizi alternativi. Da un lato vi si può vedere un rafforzamento, perché nel condividere poteri con un'altra autorità, essa riesce a esercitarli con maggiore efficacia nei confronti dei destinatari della sua attività, guadagnando in termini di capacità decisionale e di effettività. Dall'altro, non prevedere un semplice dialogo⁴⁴⁸, istituendo invece un meccanismo che di fatto potrebbe tradursi in un'eterodirezione da parte della Banca d'Italia, potrebbe essere inquadrato come un depotenziamento dello stesso Istituto per le assicurazioni. Questa seconda lettura, ad esempio, potrebbe trovare conferma nella mera presenza, all'interno del Direttorio integrato, del Governatore di Banca d'Italia, che è in posizione sovraordinata rispetto al suo direttore generale, ossia il Presidente dell'IVASS.

Infine, la capacità di creare un sistema di regolazione condiviso e dai confini ampi richiama il paradigma dell'amministrazione per servizi e macroaree, che potrebbe quindi divenire un punto di riferimento per ripensare il sistema amministrativo, organizzandolo secondo un disegno diverso, che tenga in maggiore considerazione la complessità e i collegamenti tra interessi. Con una serie di vantaggi: elevata capacità adattiva alla mutevolezza e alla complessità dei fini da perseguire e delle funzioni da svolgere; diminuzione dell'iperspecializzazione, spesso inefficace; semplificazione

⁴⁴⁸ È ciò che avviene, ad esempio, con la Consob e l'AGCM per quel che riguarda i prodotti finanziari emessi da compagnie assicurative e la tutela della concorrenza. Su questi aspetti si richiama S. AMOROSINO (a cura di), *Manuale di diritto del mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2014; ID., *Il diritto delle assicurazioni nell'unitarietà delle regolazioni dei tre mercati finanziari*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, pp. 253 ss.; G.L. CARRIERO, *Vigilanza e intersezioni tra mercato bancario, assicurativo e finanziario*, in *Idem*, pp. 395 ss. e G.C. CORVESE, *La tutela dell'investitore in prodotti finanziari assicurativi tra il ritorno alla vigilanza settoriale e la necessità di livellare il piano di gioco fra il mercato mobiliare ed il mercato assicurativo*, in M. MANCINI (a cura di), *Regole e mercato*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 478 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'azione amministrativa, grazie a un intervento a monte, sul piano organizzativo. Di contro, va adattato ai diversi contesti in cui dovesse essere adottato e, per questo, necessita di una disciplina di dettaglio puntuale ed efficace.