



CONSIGLIO
REGIONALE
DEL PIEMONTE

Direzione Processo Legislativo

Settore Studi, documentazione e Supporto Giuridico Legale

FOCUS

La “riforma Madia” dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016

61

Febbraio 2017

*Direzione Processo Legislativo
Aurelia Jannelli*

A cura di Remo Di Paolo e Alberto Crosio

*Realizzazione grafica
Simonetta Morreale*

Indice

SEZIONE PRIMA

Analisi disposizioni relative alla cittadinanza digitale e al riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dirigenza pubblica, società partecipate, servizi pubblici locali

<i>Premessa.</i>	6
1. LA CARTA DELLA CITTADINANZA DIGITALE.	11
1.1. <i>La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 in merito alla parte della legge delega relativa al processo di digitalizzazione della P.A.</i>	12
2. LA NUOVA DISCIPLINA SULLA DIRIGENZA PUBBLICA.....	14
2.1. <i>La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sulla dirigenza pubblica.</i>	20
2.2. <i>La dirigenza nell'ambito della Sanità.</i>	22
2.3. <i>La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 in merito alla dirigenza sanitaria.</i>	23
3. RIORDINO DELLA DISCIPLINA DEL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE.	24
3.1. <i>Le possibili ricadute della riforma sul personale della pubblica amministrazione.</i> ..	27
3.2. <i>La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sul lavoro nel pubblico impiego.</i>	31
4. RIORDINO DELLA DISCIPLINA DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE.	33
4.1 <i>La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sulle società partecipate da regioni ed enti locali.</i>	35
5. IL RIORDINO DELLA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE.	37
5.1. <i>La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sui servizi pubblici locali.</i>	41

SEZIONE SECONDA

Analisi disposizioni relative alle semplificazioni amministrative in materia di Conferenza di servizi, silenzio assenso, semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi, segnalazione certificata di inizio attività, autotutela amministrativa, prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, Codice di giustizia contabile

<i>Premessa</i>	43
1. LA NUOVA DISCIPLINA DELLA CONFERENZA DEI SERVIZI (ART.2).....	43
1.1. <i>La Conferenza semplificata</i>	45
1.2. <i>Il rappresentante unico delle amministrazioni statali e regionali</i>	47
1.3. <i>Il rafforzamento del ruolo dell'amministrazione procedente</i>	48
1.4. <i>Il depotenziamento delle facoltà partecipative</i>	48
2. IL SILENZIO ASSENSO TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E TRA QUESTE E I GESTORI DI BENI O SERVIZI PUBBLICI.	49
3. NORME PER LA SEMPLIFICAZIONE E L'ACCELERAZIONE DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI. .	49
3.1. <i>Il regolamento di delegificazione : la natura dei procedimenti amministrativi e le modalità della loro individuazione</i>	50
4. SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ, SILENZIO ASSENSO, AUTORIZZAZIONE ESPRESSA E COMUNICAZIONE PREVENTIVA.	52
5. AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA.....	53
5.1 <i>Le modifiche introdotte alla disciplina della SCIA</i>	54
6. REVISIONE E SEMPLIFICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, PUBBLICITÀ E TRASPARENZA.	56
6.1 <i>Il nuovo diritto di accesso civico</i>	57
6.2. <i>Cenni sulle principali novità del d. lgs 97/2016</i>	59
6.3. <i>Intervento sulla legge 190/2012 “disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”</i>	63
7. IL NUOVO CODICE DI GIUSTIZIA CONTABILE.	64

SEZIONE TERZA
Fase di attuazione
della riforma della Pubblica Amministrazione

FASE DI ATTUAZIONE DELLA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	74
CITAZIONE DELLE FONTI	76

Introduzione

La presente ricognizione normativa sulla legge Madia (legge 124/2015 “Deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”) si pone un duplice obiettivo, da un lato esaminare il contenuto della recente sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale per individuarne gli effetti su tale legge di riforma e sui relativi atti applicativi, già emanati, o da emanarsi, dall’altro recuperare sinteticamente il contenuto delle principali novità della legge 124/2015 già entrate in vigore e che risultano direttamente o indirettamente di interesse per le regioni.

L’analisi si articola in tre sezioni, la prima sezione è dedicata ai seguenti temi:

- *carta della cittadinanza digitale*
- *dirigenza pubblica*
- *lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*
- *partecipazioni societarie detenute da amministrazioni pubbliche*
- *servizi pubblici locali di interesse economico generale*
- La seconda sezione è dedicata ai seguenti temi:
- la nuova disciplina della Conferenza di servizi
- il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra queste e i gestori di beni o servizi pubblici
- norme per la semplificazione e l’accelerazione dei procedimenti amministrativi
- segnalazione certificata di inizio attività, silenzio assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva
- autotutela amministrativa
- revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza
- il nuovo Codice di giustizia contabile

La terza sezione è dedicata alla fase dell’implementazione della riforma.

SEZIONE PRIMA

Analisi disposizioni relative alla cittadinanza digitale e al riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dirigenza pubblica, società partecipate, servizi pubblici locali.

Premessa.

La Legge 124/2015, la c.d. “Legge Madia”, è entrata in vigore il 28 agosto 2016, data di riferimento importante, poiché è da quel preciso momento che decorrono i termini per l’emanazione dei decreti legislativi attuativi caratterizzati da una sequenza temporale diversificata, da 3 a 18 mesi, sulla base dei temi contenuti nella legge delega in esame, la quale per altro, sembrerebbe operare in assenza di un crono programma specifico o di un filo conduttore univoco, come potrebbe essere un documento di carattere programmatico in grado di guidare le diverse fasi attuative della riforma stessa¹.

La legge 124/2015 è costituita da 23 articoli e da una serie di deleghe legislative tematiche che riguardano rispettivamente:

- *digitalizzazione della PA*
- *semplificazione dei procedimenti amministrativi*
- *Conferenza dei servizi*
- *segnalazione certificata di inizio attività*
- *anticorruzione e trasparenza*
- *riorganizzazione dell'amministrazione statale*
- *disposizioni sull'Ordine al merito della Repubblica italiana*
- *riordino della disciplina delle Camere di commercio*
- *disciplina in materia di incarichi direttivi dell'Avvocatura dello stato*
- *dirigenza pubblica*
- *semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca*
- *disposizioni riguardanti tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*
- *disciplina rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale nelle Forze armate*

¹ FRANCESCO VERBARO, Professore della Scuola Nazionale dell’Amministrazione (SNA), *La legge 124/2015:*

- *disciplina delle procedure e dei criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione*
- *riordino disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*
- *riordino disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*
- *riordino disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale*
- *riordino della procedura dei giudizi innanzi alla Corte dei Conti.*

- La riforma della Pubblica Amministrazione a distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore, è stata oggetto di un ricorso di incostituzionalità promosso dalla Regione Veneto che ha portato alla sentenza della Corte Costituzionale 9-25 novembre 2016, n. 251, nella quale è contenuta una dichiarazione di incostituzionalità che ha un impatto molto significativo su alcuni dei capisaldi della riforma stessa e precisamente sulle seguenti disposizioni:
 - *le norme sulla dirigenza pubblica (articolo 11), nella parte in cui esse prevedono che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni;*
 - *le norme sul riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (articolo 17), nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevedono che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni;*
 - *le norme sul riordino delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche (articolo 18), nella parte in cui prevedono, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata;*

- *le norme sul riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale (articolo 19), nella parte in cui esse prevedono, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata.*

La sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 sarà oggetto di approfondimento nel corso della seguente analisi, con riferimento agli effetti che ha determinato sull'impianto complessivo della legge 124/2015 e delle considerazioni che emergono a seguito dell'esito referendario sulla riforma della Costituzione del 4 dicembre 2016.

La combinazione di questi due eventi avvenuti a distanza di pochi giorni l'uno dall'altro sul finire del 2016, ridisegnano il quadro delle prospettive e del contesto in cui si inserisce la riforma della pubblica amministrazione in esame, la quale potrebbe entrare in una fase di stallo istituzionale, da cui solo un intervento del nuovo esecutivo insediatosi intorno alla metà del mese di dicembre del 2016 potrebbe far uscire, attraverso un'operazione di adeguamento della riforma ai rilievi della Consulta, al fine di attribuire alla stessa piena legittimità nell'ordinamento, superando la situazione di conflitto emersa tra il livello di governo centrale e i livelli di governo territoriali interessati al processo di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione innescata dalla legge delega 124/2015.

Appare presumibile che la sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 possa comportare un intervento sulla legge delega, con la previsione di una riapertura dei termini, per la definizione dei provvedimenti di attuazione della riforma in oggetto, termini che altrimenti, per alcuni specifici interventi attuativi non ancora predisposti dal governo potrebbero decadere.

Va evidenziato che la Corte Costituzionale ha precisato che i profili di illegittimità costituzionale riportati nella sentenza n. 251/2016, riguardano esclusivamente le disposizioni contenute nella legge delega n. 124 del 2015 e non si estendono automaticamente ai provvedimenti attuativi della stessa, i quali precisa la Corte, qualora fossero ritenuti lesivi delle competenze regionali, nonostante l'intervento correttivo del governo, dovranno costituire oggetto di ulteriore specifica impugnativa² al fine di valutarne gli eventuali profili di illegittimità costituzionale, rispetto al riparto delle competenze legislative e delle prerogative

² Vedi punto 9 della sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016.

9.– *Le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione.*

dei vari livelli di governo interessati dalla riforma in esame.

Per le ragioni appena evidenziate, emerge una consapevolezza da parte di tutti i livelli istituzionali coinvolti che il percorso della riforma della pubblica amministrazione, sulla base del quadro delineato dalla sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale, potrà riprendere principalmente partendo dal confronto con la Conferenza Stato-Regioni, oltre che con la Conferenza Unificata per i provvedimenti che riguardano da vicino gli enti locali, nel tentativo di raggiungere l'intesa con le amministrazioni territoriali sui temi di loro interesse contenuti nella riforma.³, dal momento che la Corte ha evidenziato l'inadeguatezza dello strumento del parere quando si tratti di temi che hanno la caratteristica di attraversare in modo trasversale competenze sul piano legislativo che coinvolgono simultaneamente lo Stato e le Regioni.

Si evidenzia inoltre il fatto che il governo a seguito della sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale, ha optato per il ritiro dei decreti legislativi relativi al tema dei servizi pubblici locali (articolo 19) e del riordino della dirigenza pubblica (articolo 11), mentre non ha ancora adottato il decreto legislativo relativo al riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (articolo 17), la cui delega scade il 28 febbraio 2017.

In merito ai possibili scenari riguardanti l'attuazione della riforma in esame, si segnala l'iniziativa intrapresa dal Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione riguardo le modalità di attuazione della Sentenza n. 251/2016⁴, con cui

³ Fonte: GIANNI TROVATI, Riforma Pa, si riparte da partecipate, anti-assenteismo e dirigenti sanitari, Il Sole 24 Ore, mercoledì 14 dicembre 2016, pag. 11

⁴ Consiglio di Stato, NUMERO AFFARE 02371/2016, OGGETTO: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione. Richiesta n. 43116 del 23 dicembre 2016. Quesito sugli adempimenti da compiere a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge n. 124 del 2015, perché ritenute incidenti, a vario titolo, su materie di competenza regionale, senza che sia possibile individuare un ambito materiale prevalente, con la conseguente necessità di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione. In particolare, nella sentenza si è affermato che tale principio deve essere assicurato nell'ambito del procedimento legislativo, mediante il ricorso al sistema delle Conferenze. Non è però sufficiente, si è sottolineato, il mero parere, come previsto dalla legge delega, ma occorre un più pregnante coinvolgimento delle autonomie regionali mediante lo strumento dell'intesa.

La legge delegante è quindi tenuta a inserire, nel procedimento di formazione del decreto delegato, le scansioni procedurali necessarie a consentire forme adeguate d'interlocazione regionale.

I decreti legislativi in esame sono stati adottati sulla base di disposizioni dichiarate incostituzionali dalla suddetta sentenza n. 251 del 2016, ma prima del deposito della sentenza medesima. Il quesito rileva come non sussistano dubbi sulla attuale vigenza ed efficacia dei decreti legislativi già emanati, non avendo la Corte costituzionale né affermato né escluso la loro illegittimità costituzionale. Tuttavia, al fine di scongiurarne l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale, si ipotizzano alcune misure «correttive» da parte del Governo in modo da consentire l'attuazione della delega nel rispetto del principio di leale collaborazione.

In particolare, per la richiedente amministrazione, le misure correttive potrebbero ragionevolmente essere individuate in «decreti legislativi correttivi» – previa intesa in sede di Conferenza da svolgersi in base alle previsioni di cui all'art. 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. in modo da «sanare l'eventuale vizio derivante dal procedimento originariamente seguito» – avendo la sentenza fatto riferimento al Governo (e non al Parlamento) e considerato che in alcuni casi i termini per l'adozione di simili decreti non sono ancora scaduti.

Il quesito ritiene, inoltre, che l'intesa sui decreti correttivi implichi di per sé un'adesione ai decreti originari. A tal fine – precisa l'amministrazione proponente, si rende opportuno che i testi dei decreti correttivi «facciano espressamente

ha avanzato una richiesta di parere al Consiglio di Stato, il quale ha precisato che non ci sarebbe la necessità di un nuovo intervento sulla legge delega, posizione motivata partendo dall'assunto che "tale legge delega deve ritenersi già riscritta dalla Corte Costituzionale in conformità al dettato costituzionale".

Il Consiglio di Stato ribadisce per tanto l'impostazione dettata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 251/2016, che vede nello strumento dell'intesa in luogo di quello del parere, la sola modalità di confronto tra livelli territoriali differenti, confermando sulla base di tale impostazione la validità dei decreti legislativi già adottati sulla base delle legge delega 124/2015, i quali secondo la tesi del Consiglio di Stato "restano validi ed efficaci fino a una eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente e salvi i possibili interventi correttivi che nelle more dovessero essere effettuati".

Da segnalare inoltre che il Consiglio di Stato nell'ambito del parere reso in ordine alla sentenza n. 251 della Corte Costituzionale, ha dedicato una specifica parte del suo intervento relativamente a quelle disposizioni contenute nella legge delega in esame, i cui termini per l'attuazione risultano scaduti e, in particolare, alle norme che autorizzano la riforma dei servizi pubblici locali e della dirigenza pubblica, specificando che per tali casi, l'intervento indicato dal quesito come "l'unico possibile", è quello di adottare una nuova legge delega conforme ai vincoli procedurali sanciti dalla sentenza sopra richiamata, precisando ulteriormente che quello della delega "non sia comunque l'unico percorso praticabile", ipotizzando in tal modo anche altre modalità di intervento a livello primario, indicando in termini di esempio un disegno di legge del governo che riporti almeno in parte il contenuto del decreto delegato che andrebbe a sostituire.

Un ultimo elemento da considerare nella premessa, in quanto ricollegabile alla riforma della Pubblica amministrazione analizzata nel presente elaborato, è la sentenza della Corte Costituzionale del 25 gennaio 2017 sulle questioni di legittimità costituzionale della legge 6 maggio 2015, n. 52 "Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati" (c.d. *Italicum*),⁵ in quanto potrebbe contribuire ad alimentare il quadro di incertezza sul piano

proprio il contenuto dei decreti originari».

Il percorso più ragionevole compatibile con l'impianto della sentenza sembra, però, essere quello che il Governo adotti decreti correttivi che intervengano direttamente sui decreti legislativi e che si risolvano nell'applicazione della disciplina della delega – come modificata dalla Corte costituzionale al processo di riforma in corso.

In questa prospettiva, il decreto correttivo può svolgere una funzione di sanatoria di tale vizio procedimentale, facendo confluire nel decreto originario la portata dell'intesa di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 281 del 1997: a tal fine, il decreto deve riportare integralmente l'intesa raggiunta.

⁵ COMUNICATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN ESITO AL GIUDIZIO SULL'ITALICUM.

«Oggi, 25 gennaio 2017, la Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale n. 52 del 2015 (c.d. *Italicum*), sollevate da cinque diversi Tribunali ordinari. La Corte ha respinto le eccezioni di inammissibilità proposte dall'Avvocatura generale dello Stato. Ha inoltre ritenuto inammissibile la richiesta delle parti di sollevare di fronte a se stessa la questione sulla costituzionalità del procedimento di formazione della legge elettorale, ed è quindi passata all'esame delle singole questioni sollevate dai giudici.

politico-istituzionale rappresentato da una possibile fine anticipata della legislatura attuale e dalle conseguenti elezioni politiche che potrebbero tenersi nel corso del 2017, comportando inevitabilmente un ridisegno delle priorità di un eventuale nuovo governo.

1. LA CARTA DELLA CITTADINANZA DIGITALE.

La legge 124/2015 si apre con quella che viene considerata come la sfida al cambiamento introdotto dalle innovazioni tecnologiche nelle pubbliche amministrazioni, non solo a livello di paese Italia, ma in uno scenario che coincide oramai con la dimensione europea.

L'articolo 1 avvia l'intervento di riforma intervenendo, come in molti altri punti della legge delega in esame, dettando una serie di principi e criteri direttivi che dovranno guidare tutti gli atti attuativi della relativa legge delega.

Seguono così modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale (CAD), introdotto nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con la finalità di semplificare i procedimenti amministrativi e renderli maggiormente trasparenti per gli utenti, siano essi cittadini o imprese, attraverso un'intensa operazione di digitalizzazione dei procedimenti stessi, ispirata al principio "innanzitutto digitale" (*digital first*), che consenta l'accesso a tutti dati e servizi prodotti e detenuti dalle pubbliche amministrazioni, superando la tradizionale impostazione basata sul solo accesso "fisico" in ufficio pubblico, quale modalità per interagire con la pubblica amministrazione.

In particolare, le disposizioni previste dall'articolo 1 della l. 124/2015, sono ispirate al raggiungimento di specifici obiettivi finalizzati a dare attuazione ad una serie di passaggi volti ad avvicinare le amministrazioni pubbliche ai suoi utenti tradizionali, sfruttando l'evoluzione di una serie di strumenti, procedure e soluzioni che la tecnologia attuale mette a disposizione.

Tra questi principi e criteri direttivi, si segnala l'organizzazione delle procedure interne a ciascuna amministrazione, al fine di garantire, in linea con gli obiettivi dell'Agenda digitale europea⁶, la possibilità di utilizzo della rete Internet secondo la previsione di una capacità di

Nel merito ha rigettato la questione di costituzionalità relativa alla previsione del premio di maggioranza al primo turno, sollevata dal Tribunale di Genova, e ha invece accolto le questioni, sollevate dai Tribunali di Torino, Perugia, Trieste e Genova, relative al turno di ballottaggio, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che lo prevedono. Ha inoltre accolto la questione, sollevata dagli stessi Tribunali, relativa alla disposizione che consentiva al capolista eletto in più collegi di scegliere a sua discrezione il proprio collegio d'elezione. A seguito di questa dichiarazione di incostituzionalità, sopravvive comunque, allo stato, il criterio residuale del sorteggio previsto dall'ultimo periodo, non censurato nelle ordinanze di rimessione, dell'art. 85 del d.p.r. n. 361 del 1957. Ha dichiarato inammissibili o non fondate tutte le altre questioni. All'esito della sentenza la legge elettorale è suscettibile di immediata applicazione». Consulta on line, <<http://www.giurcost.org>>, (25 gennaio 2017).

⁶ Presidenza del Consiglio dei Ministri - Agenzia per l'Italia Digitale, <<http://www.agid.gov.it>, (marzo 2016) L'Agenda digitale per l'Europa (DAE) è la prima di sette iniziative pilota del programma Europa 2020. Lanciata nel maggio 2010,

connessione a banda larga e ultralarga che consenta di “comunicare“ con gli uffici pubblici , anche attraverso la previsione di specifici bandi che consentano di intercettare finanziamenti pubblici utili a tal fine, oltre che per migliorare le iniziative in settori fondamentali quali scuola, sanità e del turismo, attraverso la previsione in tale ambito specifico di un’autenticazione resa possibile dal Sistema pubblico per la gestione dell’identità digitale (SPID), che favorisca la conoscenza di tali luoghi turistici e la valorizzazione degli stessi.

Un ulteriore intervento di questa parte della riforma, è dedicato al riuso gratuito delle informazioni prodotte e detenute dalle amministrazioni pubbliche “in formato aperto”, promuovendo l’alfabetizzazione digitale e la partecipazione ai processi decisionali di cittadini e imprese in atto presso le istituzioni pubbliche, anche mediante quello che viene definita come una vera e propria elezione di un “domicilio digitale”, attraverso l’adozione di misure in grado di ridurre il divario digitale esistente nelle diverse fasce della popolazione e nelle varie zone geografiche del paese.

Da segnalare che la digitalizzazione delle attività della pubblica amministrazione, rientra in due ambiti distinti della competenza legislativa esclusiva statale, da un lato nella materia del “coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale”, prevista al secondo comma, lettera r), dell’articolo 117 della Costituzione, dall’altro nei “livelli essenziali delle prestazioni” previsti dalla lettera m), comma 2, dell’articolo 117 della Costituzione, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, oltre a intersecare materie come il turismo e l’organizzazione amministrativa regionale, che invece ricadono nella sfera di competenza legislativa regionale.

1.1. La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 in merito alla parte della legge delega relativa al processo di digitalizzazione della P.A.

Attraverso la sentenza n. 251/2016, la Corte Costituzionale ha respinto i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla Regione Veneto relativamente ai principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega 124/2015, nella parte in cui tali disposizioni intervengono per modificare ed integrare il Codice dell’amministrazione digitale. In particolare la Regione Veneto ha mosso censure verso l’ articolo 1, della Legge 124/2015, ritenendo le disposizioni in

l’Agenda digitale per l’Europa contiene 101 azioni, raggruppate intorno a sette aree prioritarie intese a promuovere le condizioni per creare crescita e occupazione in Europa:

- Creare un nuovo e stabile quadro normativo per quanto riguarda la banda larga
- Nuove infrastrutture per i servizi pubblici digitali attraverso prestiti per collegare l’Europa
- Avviare una grande coalizione per le competenze digitali e per l’occupazione
- Proporre una strategia per la sicurezza digitale dell’UE
- Aggiornare il *framework* normativo dell’UE sul *copyright*
- Accelerare il *cloud computing* attraverso il potere d’acquisto del settore pubblico
- Lancio di una nuova strategia industriale sull’elettronica.

esso contenute in contrasto con l'articolo 117, secondo, terzo e quarto comma della Costituzione, poiché andrebbero ad introdurre una serie di prescrizioni finalizzate all'adozione di procedimenti amministrativi volti a consentire alle regioni e agli enti locali di interagire con cittadini e imprese, per mezzo di disposizioni che si porrebbero, secondo la tesi della regione ricorrente, aldilà della competenza legislativa esclusiva dello Stato, prefigurando in tal modo una possibile invasione della competenza regionale, rinvenibile in materie quali, sanità, turismo, attività di impresa e organizzazione amministrativa regionale.

La Regione Veneto nel suo ricorso ha denunciato inoltre la violazione del principio di leale collaborazione tra i livelli di governo, rinvenibile negli articoli 5 e 120 della Costituzione, ritenendo che il governo, sulla base della formulazione dell'articolo 1 della legge 124/2015,

si troverebbe nella condizione di poter assumere in maniera unilaterale gli atti normativi di attuazione di questa parte della riforma dedicata alla digitalizzazione dei procedimenti della pubblica amministrazione, nel momento in cui al secondo comma di tale articolo 1 si stabilisce che i decreti legislativi relativi, vengano adottati su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, dopo aver acquisito un mero "parere" della Conferenza unificata, da rendere nel termine di 45 giorni, decorsi i quali il governo può procedere comunque. La censura è pertanto direttamente riferibile alla scelta delle forme di raccordo tra il livello centrale e quello regionale, individuato nel testo della riforma in esame e che risulterebbe inadeguato a contemperare interessi e prerogative proprie dei livelli di governo regionale e locale, rispetto a quello centrale.

Un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale evidenziato nel ricorso della Regione Veneto, riguarda le disposizioni dell'articolo 1 della legge 124/2015, nella misura in cui stabiliscono che per l'attuazione della delega volta a modificare e integrare il Codice dell'amministrazione digitale "non derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica statale", poiché, secondo la tesi della ricorrente, si darebbe origine ad un nuovo e improprio onere di finanziamento della riforma in capo alle regioni, partendo dall'assunto che l'implementazione di nuovi modelli tecnologici, così come dettato dalla normativa statale, comporterebbe inevitabilmente costi aggiuntivi a carico di tali enti, rispetto ai quali lo Stato ometterebbe di destinare le risorse necessarie a tal fine.

La Corte Costituzionale, in disaccordo con la posizione formulata dalla Regione Veneto in merito all'articolo 1 della legge 124/2015, ha ritenuto invece che l'intervento statale in tale specifico ambito, ha come scopo quello di "assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici nella pubblica amministrazione", per la Corte si è dunque in un contesto normativo in cui lo Stato ha piena competenza e "svolge in modo coerente l'impegno che ha

esso stesso assunto per uniformarsi alle indicazioni provenienti dall'Unione europea". La Corte conclude l'analisi formulata in merito ai dubbi di legittimità riguardanti l'articolo 1 della legge 124/2015, evidenziando che la Regione ricorrente non avrebbe fornito alcuna dimostrazione, riguardo la configurazione di una nuova spesa a carico dei livelli di governo territoriale finalizzata ad implementare la delega sul processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione in atto, non avendo per altro considerato, sottolinea ancora la Corte, che al successivo comma 2 dell'articolo 1 della legge 124/2015, viene espressamente stabilito che "i decreti legislativi di attuazione delle deleghe contenute nella presente legge, sono corredati di relazione tecnica che dia conto della neutralità finanziaria dei medesimi ovvero dei nuovi o maggiori oneri da essi derivanti e dei corrispondenti mezzi di copertura".

2. LA NUOVA DISCIPLINA SULLA DIRIGENZA PUBBLICA.

L'articolo 11 della legge 124/2015 riguarda una delle parti più rilevanti dell'intera riforma, dal momento che agisce direttamente sulle figure di vertice della pubblica amministrazione, intervenendo su una serie di istituti dedicati alla disciplina *ex novo* della dirigenza pubblica, con la previsione di una costituzione di tre macro ruoli "unificati e coordinati" in cui confluiscono tutti i dirigenti pubblici:

- *dirigenti dello Stato*
- *dirigenti delle regioni*
- *dirigenti degli enti locali.*

Anche per questa parte della riforma sono previsti specifici principi e criteri direttivi, destinati a disciplinare la fase di attuazione della riforma in esame e che verranno approfonditi nel presente elaborato.

In ordine ad un intervento che attribuisca maggiore trasparenza alle procedure di conferimento dell'incarico dirigenziale, nella riforma vengono previste tre distinte Commissioni, che si occuperanno rispettivamente della dirigenza dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali e che non avranno esclusivamente una funzione consultiva, ma dovranno anche contribuire alla definizione di un sistema di valutazione e di garanzia, sia in ordine alla procedura di conferimento, che all'eventuale revoca dell'incarico dirigenziale.

Per le tre Commissioni costituite per i 3 distinti ruoli dirigenziali, i principi e criteri direttivi stabiliscono che le stesse verranno costituite in base a requisiti soggettivi e ad un meccanismo legato alla nomina dei propri componenti, in grado di conferire agli stessi un alto grado di autonomia e indipendenza nell'esercizio delle funzioni loro attribuite, mediante la previsione della possibilità dell'espressione di un parere obbligatorio, ma non vincolante, qualora si affronti il tema della decadenza degli incarichi dirigenziali previsti nei casi di

riorganizzazione dell'amministrazione (parere che va reso entro un dato termine, decorso il quale lo stesso viene inteso come acquisito).

Una delle novità più significative della riforma, è costituita dall'eliminazione della distinzione in due fasce dirigenziali e dalla previsione nell'ambito del ruolo, di sezioni per le professionalità speciali, con la previsione di ruoli unici anche per la dirigenza delle Autorità indipendenti (mentre da tale intervento di riorganizzazione risultano esclusi dai ruoli unici gli appartenenti alla dirigenza scolastica). La riforma si pone come obiettivo anche quello intervenire sull'istituto della mobilità con riferimento alla dirigenza, che attraverso la previsione di una qualifica unica dirigenziale, dovrebbe favorire maggiormente opportunità di accesso a procedure selettive per il conferimento di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni in cui si vengono a creare posti vacanti relativi a tali profili, incrementando eventuali opportunità professionali riferite alla componente apicale del personale della pubblica amministrazione. Nel nuovo scenario appena descritto, viene ridisegnato un contesto all'interno del quale si verificherà una sorta di competizione in ordine al conseguimento di un determinato incarico dirigenziale, competizione accompagnata da procedure improntate alla trasparenza, resa possibile da specifiche indicazioni riferite alla carriera del singolo dirigente e appositamente custodite in una banca dati gestita dal Dipartimento della funzione pubblica⁷.

Per quanto riguarda la fase iniziale dell'accesso alla dirigenza, la legge 124/2015 prevede un intervento sull'articolo 28 bis del d.lgs. 165/2001 (in passato già modificato dal d.lgs. 150/2009), da un lato stabilendo che le procedure di reclutamento avvengano sulla base di procedure concorsuali, definite anno per anno e sulla base dei reali fabbisogni delle amministrazioni pubbliche in ordine alla necessità di nuovi dirigenti pubblici, dall'altro confermando le due procedure attualmente presenti nell'ordinamento e precisamente, la modalità del "corso-concorso", a carattere selettivo di formazione e bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, cui possono partecipare tutti i coloro che dispongono dei requisiti previsti e che resta la procedura principale rispetto alla modalità del "concorso per esami", che riveste invece un carattere residuale, essendo internamente riservato.

In merito ai requisiti previsti per la partecipazione al "corso-concorso", va segnalata una discrasia riferita al titolo di studio che legittima l'ammissione a tale procedura, ed evidenziata dal Consiglio di Stato nella formulazione del parere n. 2113 del 14 ottobre 2016

⁷ Tale banca dati è concepita come una vera e propria "banca delle competenze", in cui dovranno essere riassunte le attitudini, le valutazioni e le specializzazioni di ogni dirigente. Tratto dalla "Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo adottato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri del 25 agosto 2016 recante "Disciplina della dirigenza della Repubblica".

sullo schema del decreto legislativo attuativo dell'articolo 11 della legge 124/2015 ⁸ recante "Disciplina della dirigenza della Repubblica" e adottato in data 25 agosto 2016 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri⁹ (nel frattempo ritirato dal governo in attesa di apportare correttivi allo stesso sulla base di quanto emerso in base alla sentenza n. 251/2016 resa dalla Corte Costituzionale).

Ulteriori punti qualificanti e innovativi della delega sulla riforma della dirigenza pubblica, riguardano la fase dell'immissione in servizio, la quale sarà esclusivamente prevista per i vincitori del "corso concorso" o del concorso per esami, segnando un punto di svolta con il passato, visto che non saranno più possibili graduatorie di soggetti idonei "non vincitori" relative alla procedura di accesso al "corso concorso". Tuttavia, l'aspetto che appare come maggiormente significativo, è rappresentato dal fatto che i vincitori delle procedure concorsuali sopra indicate, verranno inizialmente inseriti in servizio in qualità di funzionari e con l'obbligo di formazione nei primi 3 anni (termine che potrebbe anche ridursi in presenza di una un'esperienza lavorativa nel settore pubblico o ad esperienze all'estero in capo al soggetto in questione).

In ordine alla seconda modalità di reclutamento, quella del concorso per esami (che anche in questo caso avverrà con cadenza annuale sulla base di reali fabbisogni per tale profilo), essa in base alla riforma assumerà caratteristiche sostanzialmente simili a quella del corso-concorso, in ordine ai profili dei requisiti e dei criteri di partecipazione, che anche in questo caso, prenderanno spunto dalle migliori pratiche utilizzate a livello internazionale"; va tuttavia precisato che la stessa procedura può riguardare un numero di posti variabile, in ragione dei posti disponibili nella dotazione organica e non coperti dalla procedura del corso-concorso, con la possibilità di reclutare anche dirigenti provenienti dalle carriere speciali e delle autorità indipendenti¹⁰, con la previsione di una formazione della graduatoria finale alla fine del ciclo di formazione iniziale e con la successiva assunzione a tempo determinato, la

⁸ Sul punto si segnala che la Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 2113 del 14 ottobre 2016 sullo schema di decreto legislativo recante la Disciplina della dirigenza pubblica, ha rilevato una discrasia in merito al titolo di studio necessario per la partecipazione al corso-concorso dal momento che nella legge delega, all'articolo 11, lettera c), n. 1 si fa riferimento al possesso di un titolo di studio non inferiore alla laurea magistrale, mentre nella relazione descrittiva dello schema di decreto viene affermato che, ai fini della partecipazione a tale procedura di accesso alla dirigenza pubblica siano necessario un titolo "post-laurea", come già previsto all'articolo 28, comma 3 del d. lgs 165/2001, mentre il d.p.r. 16 aprile 2013, per i candidati già dipendenti di amministrazione pubbliche devono essere in possesso almeno della laurea triennale con esperienza professionale almeno triennale nell'ambito della pubblica amministrazione.

⁹ (Laurea triennale o di primo livello come prevista nel DM n. 509/1999, così come modificato dal DM 570/2004).

¹⁰ Secondo il Consiglio di Stato "Il rapporto tra corso-concorso e concorso secondo il Consiglio di Stato andrebbe riconsiderato poiché parte dal presupposto della regola di preferenza per il primo non sul dato oggettivo del rapporto "posti fissi" e "posti disponibili", dunque partendo da un dato soggettivo espresso dal Dipartimento della funzione pubblica e che fa riferimento alla sussistenza di «esigenze non coperte dalla programmazione triennale». Per il Consiglio di Stato andrebbe eliminata la possibilità che, attraverso il consenso delle relative amministrazioni, sia con il corso-concorso che con il concorso possa avvenire il reclutamento di personale proveniente dalla «carriera

quale potrà diventare a tempo indeterminato solo a seguito di un esame di conferma al termine dei tre anni di servizio e che verrà gestito da un organismo indipendente.

La parte della riforma dedicata alla dirigenza pubblica, contiene anche aspetti idonei ad incidere in maniera significativa sulle prospettive di carriera del dirigente pubblico, poiché nella riforma si configura l'eventualità della risoluzione del rapporto di lavoro, con un conseguente eventuale ridimensionamento attraverso un inquadramento nella qualifica di funzionario, nel caso in cui il candidato non superi l'esame di conferma previsto a conclusione del primo triennio di servizio¹¹, mentre in ordine al conferimento degli incarichi dirigenziali, vengono stabiliti per ciascun incarico dirigenziale e per tutti e tre i ruoli, requisiti in termini di competenze ed esperienze professionali, in ragione della complessità, delle responsabilità organizzative e delle risorse umane e strumentali che accompagnano l'incarico da conferire, il quale dovrà avvenire mediante procedura comparativa con avviso pubblico e sulla base di requisiti e criteri definiti dall'amministrazione, in base a criteri generali definiti dalle apposite commissioni create per ogni ruolo della dirigenza pubblica.

La riforma in esame, contiene inoltre la precisazione in base alla quale per tutti gli incarichi dirigenziali che non vengano assegnati attraverso le procedure concorsuali previste per l'accesso alla dirigenza sin qui esaminate, siano previste procedure selettive e comparative da espletarsi nel rispetto dei limiti imposti dall'articolo 19, comma 6 del d. lgs. 165/2001¹², mentre al fine di rendere nota la vacanza di posti dirigenziali, ogni singola amministrazione dovrà effettuare la pubblicazione della relativa notizia sulla banca dati affidata al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, già citata in precedenza.

Novità di rilievo si registrano anche in ordine alla durata degli incarichi dirigenziali, i

diplomatica», «carriera prefettizia» e carriera delle «autorità indipendenti».». (Parere n. 2113 14/10/2016).

¹¹ «Il rapporto tra corso-concorso e concorso secondo il Consiglio di Stato andrebbe riconsiderato poiché parte dal presupposto della regola di preferenza per il primo non sul dato oggettivo del rapporto “posti fissi” e “posti disponibili”, dunque partendo da un dato soggettivo espresso dal Dipartimento della funzione pubblica e che fa riferimento alla sussistenza di «esigenze non coperte dalla programmazione triennale». Per il Consiglio di Stato andrebbe eliminata la possibilità che, attraverso il consenso della relative amministrazioni, sia con il corso-concorso che con il concorso possa avvenire il reclutamento di personale proveniente dalla «carriera diplomatica», «carriera prefettizia» e carriera delle «autorità indipendenti»».

¹² Articolo 19, comma 6 del d. lgs. 165/2001. *Omissis* 6. Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma. La durata di tali incarichi, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni. Tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, **non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione**, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato.*Omissis*

quali, in linea con le disposizioni relative agli obblighi di trasparenza e di contrasto a fenomeni potenzialmente corruttivi, stabiliscono una durata di quattro anni degli stessi, con possibilità di rinnovo, solo previa procedura di avviso pubblico e con l'ulteriore previsione del rinnovo degli incarichi preesistenti per una sola volta e per un periodo di altri due anni, senza l'obbligo di dover espletare una procedura selettiva, una via peraltro praticabile solo nei casi in cui il dirigente per cui si voglia disporre il rinnovo dell'incarico, abbia conseguito una valutazione positiva del proprio operato in tale contesto, di conseguenza configurando in capo all'amministrazione che stabilisce tale rinnovo, l'obbligo di fornirne adeguata motivazione .

Nei principi e criteri direttivi della delega sulla dirigenza pubblica, viene stabilito inoltre che, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, il dirigente potrà incorrere nella revoca dell'incarico, attraverso un'apposita procedura ancora da definirsi e che potrà comportare tra le varie conseguenze anche la riduzione del trattamento economico fondamentale spettante, oltre che della parte fissa della retribuzione maturata dal dirigente in questione prima dell'entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della delega riferita alla nuova disciplina della dirigenza pubblica, con l'ulteriore previsione di un eventuale collocamento in disponibilità di tale dirigente, la cui condizione sia stato oggetto di una valutazione negativa e che può comportare come conseguenza estrema per lo stesso dirigente, la decadenza dal ruolo unico.

La riforma prevede in conclusione ipotesi che possano condurre alla revoca dell'incarico dirigenziale e al rinnovo del medesimo incarico in settori "sensibili ed esposti a rischio di corruzione", in presenza di una condanna, anche non definitiva subita dal dirigente da parte della Corte dei Conti, con la previsione del risarcimento del danno erariale per condotte dolose, oltre a disciplinare l'istituto della responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile attraverso ipotesi di esclusiva imputabilità di responsabilità riconducibile all'attività gestionale del dirigente, nei limiti di quanto disposto dall'articolo 21 del d. lgs. 165/2001¹³.

Da segnalare infine una sorta di disposizione volta ad evitare la "fuoriuscita definitiva" dal sistema pubblico dei dirigenti collocati in disponibilità a seguito delle circostanze sopra

¹³ D. lgs. 165/2001, Articolo 21 Responsabilità dirigenziale 1. Il mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23 ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo.

evidenziate, offrendo loro l'opportunità di presentare istanza di ricollocazione, ma solo più in qualità di funzionario nei ruoli della pubblica amministrazione, in deroga alle disposizioni di cui all'articolo 2103 del Codice Civile¹⁴.

Per quanto riguarda lo Stato, viene previsto l'istituzione di un ruolo unico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in cui vi confluiscono i seguenti dirigenti¹⁵:

- dirigenti appartenenti ai ruoli delle amministrazioni statali;
- dirigenti degli enti pubblici non economici nazionali;
- dirigenti delle università statali;
- dirigenti degli enti pubblici di ricerca;
- dirigenti delle agenzie governative¹⁶.

con la precisazione che restano esclusi da tale ruolo dirigenziale statale di nuova istituzione, il personale in regime di diritto pubblico¹⁷, in quanto resta disciplinato dai rispettivi ordinamenti, i quali dispongono tra le altre cose, che i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, il personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi il personale volontario e il personale volontario di leva, rimane disciplinato in regime di diritto pubblico secondo autonome disposizioni presenti nei rispettivi ordinamenti, come per il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari.

La riforma prevede interventi specifici per i dirigenti delle regioni, attraverso l'istituzione di un ruolo unico da definirsi previa intesa in sede di Conferenza permanente Stato-Regioni e province autonome di Trento e Bolzano. Nel ruolo unico della dirigenza regionale, che come visto in precedenza verrà gestito da un apposita Commissione, confluiscono i dirigenti di ruolo delle regioni, negli enti pubblici non economici regionali e nelle agenzie regionali, dirigenti delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, oltre che della dirigenza amministrativa, professionale e tecnica del Servizio

¹⁴ Codice Civile, Articolo 2103. Prestazione del lavoro. Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

¹⁵ D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 2, comma 2 in base al quale: "I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del Codice Civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo.

¹⁶ Agenzie governative istituite in base al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 (Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59), articolo 8 L'ordinamento.

1. Le agenzie sono strutture che, secondo le previsioni del presente decreto legislativo, svolgono attività a carattere tecnico-operativo di interesse nazionale, in atto esercitate da ministeri ed enti pubblici. Esse operano al servizio delle amministrazioni pubbliche, comprese anche quelle regionali e locali.

¹⁷ D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni

sanitario nazionale, esclusa la dirigenza medica, veterinaria e sanitaria appartenente allo stesso Servizio sanitario nazionale¹⁸.

La riforma prevede infine l'istituzione di un ruolo unico anche per la dirigenza degli enti locali, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Città ed autonomie locali e la cui gestione viene affidata ad apposita Commissione per la dirigenza locale. Nel ruolo unico per la dirigenza degli enti locali, confluiscono i dirigenti di ruolo degli enti locali con la conferma del mantenimento della figura del direttore generale previsto all'articolo 108 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, seppure esistente solo più nei comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti¹⁹, mentre un ulteriore intervento a livello locale prevede l'abolizione della figura dei segretari comunali e provinciali, con la conseguente attribuzione alla dirigenza degli enti locali dei compiti di attuazione dell'indirizzo politico, del coordinamento dell'attività amministrativa e del controllo della legalità dell'azione amministrativa, oltre a confermare il mantenimento della "funzione rogante" in capo ai dirigenti apicali che ne abbiano i requisiti previsti. Sempre nell'ambito degli enti locali, per coloro che alla data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della delega prevista per l'articolo 11 della legge 124/2015, risultino iscritti all'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali (di cui all'articolo 98 del d.lgs. 267/2000) nelle fasce professionali A e B, viene prevista l'iscrizione nel ruolo unico dei dirigenti degli enti locali, nonché la soppressione di tale albo. Un ulteriore e specifica disciplina viene inoltre prevista per coloro che si trovino iscritti nelle fasce professionali A e B dell'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali, ma che risultino privi di incarico alla data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della delega prevista per l'articolo 11 della legge 124/2015, anche questi soggetti confluiscono nel ruolo unico della dirigenza degli enti locali. Viene prevista infine la confluenza nel ruolo unico dei dirigenti degli enti locali, ma solo dopo due anni di esercizio effettivo, anche come funzionario di funzioni segretariali o equivalenti, per chi sia iscritto nell'albo sopracitato nella fascia professionale C e per chi risulti vincitore di procedure concorsuali di ammissione al corso di accesso in carriera e che siano già state avviate alla data di entrata in vigore della legge 124/2015.

2.1. La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sulla dirigenza pubblica.

Con riguardo alle norme sulla dirigenza regionale contenute nella legge 124/2015, la

pubbliche), articolo 3.

¹⁸ Fatto salvo quanto previsto nel d. lgs. 502/1992, che all'articolo 15 prevede la disciplina della dirigenza medica e delle professioni sanitarie e che stabilisce che la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali.

¹⁹ Dopo la soppressione della figura del direttore generale in tutti i comuni con una soglia di abitanti inferiore o uguale ai 100.000 abitanti come da articolo 2, comma 186, lettera d), della Legge 23 dicembre 2009, n. 191.

Corte costituzionale con la sentenza n. 251/2016, ha ritenuto che sussista un concorso di competenze legislative dello Stato e delle Regioni e che “non ci sia una prevalenza di una competenza rispetto all’altra”.

Nello specifico, quando si tratta di stabilire regole unitarie riguardanti il trattamento economico, il regime di responsabilità dei dirigenti, per la Corte si entra nell’ambito del rapporto di lavoro privatizzato riconducibile alla materia “ordinamento civile”, la cui competenza è esclusivamente statale, mentre quando la disciplina riguarda il tema della previsione di un ruolo unico dei dirigenti regionali e la definizione, da un lato, dei requisiti di accesso, delle procedure di reclutamento, delle modalità di conferimento degli incarichi, nonché della durata e della revoca degli stessi, non si può non considerare che si è in presenza di peculiarità che ricadono nella organizzazione amministrativa proprie della sfera di competenze legislative regionali di carattere residuale, rinvenibili nella materia “ordinamento e organizzazione amministrativa regionale”.

La Corte Costituzionale in particolare, in riferimento alle norme sulla dirigenza regionale contenute nell’articolo 11 della legge 124/2015, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di quelle parti di tale norma che, pur incidendo su materie di competenza sia statale che regionale, prevedono che i decreti attuativi siano adottati sulla base di un mero parere espresso in sede di Conferenza Stato-Regioni, parere che per la Corte non consentirebbe un momento di reale confronto tra il Governo e le regioni stesse, individuando nello strumento della previa intesa, sempre da raggiungere nella stessa Conferenza, l’unica modalità in grado di garantire il rispetto del principio di leale collaborazione tra livelli di governo territoriale differenti.

A seguito della sentenza n. 251/2016, si segnala come effetto collegato il venir meno del “congelamento” delle assunzioni dei dirigenti pubblici per i posti di prima e seconda fascia che risultino vacanti alla data del 15 ottobre 2015 in tutte le amministrazioni pubbliche²⁰, visto che non può più considerarsi vigente sul piano sostanziale la disposizione dell’articolo 1, comma 219, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato” (Legge di stabilità 2016), che prevede il blocco delle assunzioni dei dirigenti a condizione che si verifichi l’entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della “riforma Madia”, condizione che allo stato attuale, per il decreto legislativo attuativo dell’articolo 11 dedicato alla riforma della dirigenza pubblica, non può verificarsi, in quanto la relativa delega legislativa è scaduta proprio in conseguenza della sentenza sopracitata, aspetto che ha portato il

²⁰ Fonte: LUIGI OLIVERI, *Dirigenti, il congelamento delle assunzioni non è in vigore*, Italia Oggi (venerdì 9 dicembre 2016), pag. 38.

governo al ritiro di tale decreto, al fine di evitare una serie di probabili ricorsi.

2.2. La dirigenza nell'ambito della Sanità.

Merita una disamina a sé stante quella parte della riforma riferita alla “dirigenza sanitaria”, sulla quale si registra l’attuazione della delega prevista all’articolo 11, comma 1, lettera p) della legge 124/2015 in materia di dirigenza sanitaria, la cui attuazione è avvenuta attraverso l’adozione del D.Lgs. 4 agosto 2016, n. 171 anch’esso in attesa di correttivi a seguito delle previsioni contenute nella sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale.

In materia sanitaria la riforma prevede che “il conferimento degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario, nonché, ove previsto dalla legislazione regionale, di direttore dei servizi socio-sanitari, delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale (fermo restando quanto previsto dall’articolo 3 bis del d. lgs. 502/1992), ai sensi dell’articolo 117 della Costituzione, avvenga attraverso una selezione unica per titoli, previo avviso pubblico, dei direttori generali in possesso di specifici titoli formativi e professionali e di comprovata esperienza dirigenziale”. La norma in esame rimanda ad una commissione nazionale composta pariteticamente da rappresentanti dello Stato e delle regioni, per l’inserimento in un elenco nazionale degli idonei istituito presso il Ministero della salute, aggiornato con cadenza biennale, da cui le regioni e le province autonome devono attingere per il conferimento dei relativi incarichi, da effettuare nell’ambito di una rosa di candidati costituita da coloro che, iscritti nell’elenco nazionale, “manifestano l’interesse all’incarico da ricoprire, previo avviso della singola regione o provincia autonoma”.

Anche nel caso della dirigenza sanitaria, i principi e i criteri che guidano l’attuazione della riforma relativamente alla dirigenza pubblica, fanno riferimento alla costituzione di un sistema in grado di verificare e valutare l’attività dei direttori generali, che si ispiri al raggiungimento degli obiettivi in materia sanitaria nel rispetto dell’equilibrio economico dell’azienda, ed in relazione alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza e dei risultati del programma nazionale valutazione esiti dell’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali.

Anche per questa parte della riforma, viene attivato un regime sanzionatorio che può condurre il dirigente alla decadenza dall’incarico e alla possibilità di un eventuale reinserimento, soltanto a seguito di una nuova selezione, qualora si verifichi il mancato raggiungimento degli obiettivi, accertabile decorsi ventiquattro mesi dalla nomina, o nel caso di gravi o comprovati motivi, o di grave disavanzo o di manifesta violazione di leggi o

regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità”.

Nella riforma viene inoltre prevista una selezione per titoli e colloquio, con un previo avviso pubblico, dei direttori amministrativi e dei direttori sanitari, nonché, ove previsti dalla legislazione regionale, dei direttori dei servizi socio-sanitari, in possesso di specifici titoli professionali, scientifici e di carriera, effettuata da parte di commissioni regionali composte da esperti di qualificate istituzioni scientifiche, per l'inserimento in appositi elenchi regionali degli idonei, aggiornati con cadenza biennale, da cui i direttori generali devono obbligatoriamente attingere per le relative nomine.

2.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 in merito alla dirigenza sanitaria.

La Regione Veneto nel proprio ricorso di incostituzionalità sulla legge 124/2015, ha dedicato una parte specifica al tema della dirigenza sanitaria, ritenendo che, in merito alla delega al governo che interviene sull'articolo 11, comma 1, lettera f) specificando in quali casi e condizioni in cui non si debba richiedere il previo assenso delle amministrazioni in cui operano i dirigenti medici e sanitari, al fine di poterne disporre la procedura di mobilità, la norma configurerebbe una lesione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, andando a prefigurare “un principio generale di ampliamento delle ipotesi di mobilità”, poiché non terrebbe minimamente conto del fatto che la selezione dei dirigenti in servizio in tale specifico ambito, è avvenuta sulla base di una verifica dell'esistenza di specifiche competenze tecniche effettuata dall'ente che adottato il bando di concorso relativo, ponendosi in tal modo in violazione di competenze proprie delle regioni. Una ulteriore censura è stata evidenziata dalla Regione Veneto anche nella disposizione dell'articolo 11, comma 1, lettera p) della legge 124/2015, nel momento in cui la delega al governo prevede l'adozione di principi e criteri direttivi per la disciplina relativa “al conferimento degli incarichi di direttore generale, direttore amministrativo, direttore sanitario, nonché, ove previsto dalla legislazione regionale, l'incarico di direttore dei servizi socio-sanitari, delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale”, in ragione del fatto che in tal modo attraverso la legislazione di rango statale, si andrebbero a introdurre norme di dettaglio, che inevitabilmente produrrebbero una indebita compressione delle competenze legislative residuali regionali nelle materie della “tutela della salute” e “organizzazione amministrativa regionale”.

Come visto in precedenza, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità del complesso di norme relative all'articolo 11, in cui vengono “assorbite” anche le censure sollevate dalla Regione Veneto, in merito alla procedura di mobilità della dirigenza medico

sanitaria e del conferimento di incarichi della stessa dirigenza, in quanto ha ritenuto che “le molteplici interferenze con le competenze legislative regionali non sono risolvibili attraverso il criterio della prevalenza del legislatore statale”, sottolineando come lo strumento del parere nella Conferenza unificata sui decreti legislativi attuativi

della riforma in esame, non sia in grado di offrire alle autonomie regionali coinvolte un adeguato livello di confronto su temi di loro specifico interesse, tale da garantir alle stesse la possibilità di incidere sulla determinazione del contenuto di atti legislativi che rientrano nelle materie di competenza regionale, poiché, ribadisce la Corte *“le procedure di consultazione devono prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze tra i livelli di governo territoriale considerati e che il principio di leale collaborazione, laddove il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono sulle competenze statali e regionali, inestricabilmente interconnesse, l’unico strumento idoneo a contemperare interessi divergenti è quello della previa intesa, elemento cardine della leale collaborazione”*²¹.

3. RIORDINO DELLA DISCIPLINA DEL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE.

La riforma della pubblica amministrazione vede certamente uno snodo fondamentale nell’articolo 17 della Legge 124/2015, in quanto sulla base dei principi e dei criteri in esso contenuti, si delinea una nuova disciplina generale del pubblico impiego.

Va segnalato che questa è la parte della riforma che prevede per la sua attuazione un arco di tempo decisamente superiore a tutte le altre parti della riforma e precisamente 18 mesi di tempo a decorrere dall’entrata in vigore della legge stessa e che va a coincidere con il 28 febbraio del 2017, termine entro il quale appunto i decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa, dovranno essere adottati, pena la decadenza dei termini per l’esercizio della relativa delega.

Un altro aspetto di particolare rilevanza è rappresentato dal fatto che il testo della riforma costituzionale che è stato respinto attraverso la consultazione referendaria del 4 dicembre 2016, prevedeva l’inserimento alla lettera g) del secondo comma dell’articolo 117 della Costituzione della materia “disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurarne l’uniformità sul territorio nazionale” e dunque l’attribuzione della stessa alla competenza esclusiva dello Stato, aspetto che

²¹ Vedi Sentenze della Corte Costituzionale nn. 7/2016, 1/2016, 19/2015, 88/2014, 179/2012, 163/2012, 165/2011,

avrebbe probabilmente rappresentato la “sponda ideale” su cui poggiare l’architettura dell’articolo 17 della riforma in esame e dei relativi provvedimenti attuativi.

Nell’esaminare alcuni dei principi e criteri direttivi della riforma del pubblico impiego, si registrano alcune novità in tema di concorsi pubblici, attraverso la previsione di modalità svolgimento degli stessi a livello centralizzato o aggregato, con prove che dovranno avvenire “in ambiti territoriali estesi, al fine di soddisfare esigenze partecipative e di economicità basate su criteri di valutazione uniformi, a garanzia, su tutto il territorio nazionale, di medesime condizioni di accesso al pubblico impiego per la ricerca di funzioni equivalenti”.

Tra le altre misure riconducibili al tema dell’accesso al pubblico impiego, si registra anche la previsione di un sistema informativo nazionale in grado di formulare indirizzi generali utili alla fase di programmazione di nuove assunzioni, anche in considerazione di misure di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, oltre a misure di carattere specifico, quali la soppressione del requisito del voto minimo di laurea per la partecipazione ai concorsi, l’accertamento della conoscenza della lingua inglese e di altre lingue, quale requisito di partecipazione al concorso o titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici, sulla base di specifici bandi, nonché la valorizzazione del titolo di dottore di ricerca, mentre viene prevista l’attribuzione di un peso superiore rispetto al passato, alla valorizzazione dell’esperienza acquisita anche da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, qualora vengano attivate procedure concorsuali pubbliche (escludendo le esperienze lavorative acquisite in uffici di diretta collaborazione degli organi politici).

Trai i principi e criteri direttivi volti ad attuare la delega sul pubblico impiego, si segnala anche una specifica attribuzione di funzioni di supporto tecnico alle amministrazioni pubbliche all’Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN)²², al fine di attuare un sistema informativo nazionale con la definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi fabbisogni e la rilevazione delle competenze in capo ai lavoratori del pubblico impiego,

121/2010, 401/2007, 31/2006.

²² D.Lgs. 30-3-2001 n. 165

Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Articolo 46 Agenzia per la rappresentanza negoziabile delle pubbliche amministrazioni

1. Le pubbliche amministrazioni sono legalmente rappresentate dall’Agenzia per la rappresentanza negoziabile delle pubbliche amministrazioni - ARAN, agli effetti della contrattazione collettiva nazionale. L’ARAN esercita a livello nazionale, in base agli indirizzi ricevuti ai sensi degli articoli 41 e 47, ogni attività relativa alle relazioni sindacali, alla negoziazione dei contratti collettivi e alla assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini dell’uniforme applicazione dei contratti collettivi. Sottopone alla valutazione della commissione di garanzia dell’attuazione della legge 12 giugno 1990, n. 146, e successive modificazioni e integrazioni, gli accordi nazionali sulle prestazioni indispensabili ai sensi dell’articolo 2 della legge citata. *Omissis*.

oltre a funzioni di controllo inerenti a prerogative sindacali e di supporto per le stesse amministrazioni, relativamente ai temi della misurazione e valutazione della performance, gestione del personale, assistenza relativa alla contrattazione integrativa. Ulteriori interventi su questo tema riguardano la concentrazione delle sedi della contrattazione integrativa, la revisione del relativo sistema dei controlli e la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa, in modo da rendere più snella l'attività amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee.

Seguono disposizioni in materia di accertamenti medico-legale rientranti nelle attività di controllo effettuate nei casi di assenza per malattia dei dipendenti pubblici, con la specifica attribuzione delle relative funzioni all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)²³.

In tema di valutazione dei dipendenti pubblici e del riconoscimento del merito e della premialità, la riforma introduce una razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, ed uno sviluppo di sistemi distinti per la misurazione dei risultati raggiunti, distinguendo tra risultati conseguiti dall'organizzazione (a carattere generale), da quelli raggiungibili dai singoli dipendenti (a carattere individuale), potenziando i processi di valutazione indipendente e il livello di efficienza e qualità dei servizi resi dalle amministrazioni pubbliche, sulla base di standard di riferimento che rendano confrontabili i risultati e che consentano una maggiore integrazione con il ciclo di bilancio e con il coordinamento della disciplina in materia di valutazione e controlli interni.

La riforma introduce espliciti riferimenti volti alla promozione del ricambio generazionale, consentendo ai dipendenti pubblici, su base volontaria e non revocabile, la riduzione del proprio orario di lavoro e della relativa retribuzione per il personale prossimo alla quiescenza, senza che si determinino variazioni alla contribuzione previdenziale dello stesso, in modo da generare, nei limiti della minore spesa che deriva da tali iniziative, l'assunzione di nuovo personale nel rispetto di tutte le disposizioni in materia di vincoli assunzionali.

Ulteriori interventi si rilevano in ordine al rafforzamento del principio di separazione tra la funzione di indirizzo politico-amministrativo rispetto alla fase

²³ Si rammenta che l'INPS ha competenza esclusiva sui dipendenti privati.

L'attuale presidente dell'Inps ha affermato in proposito quanto segue: "l'istituto è pronto ad assumere i controlli sulle malattie nel pubblico impiego attualmente affidati alle Asl con una spesa pari alla metà di quella impiegata dalle strutture sanitarie". Ciò avverrebbe, ha spiegato grazie a «un sistema di data mining e all'archivio dei certificati online di cui l'Istituto ha la gestione.<<http://ilmessaggero.it>>, (5 gennaio 2015).

Consorzio Interuniversitario per il Calcolo Automatico dell'Italia Nord Orientale (CINECA), Per data mining s'intende quel processo di estrazione di conoscenza da banche dati di grandi dimensioni tramite l'applicazione di algoritmi che

gestionale, oltre alla previsione di un nuovo regime di responsabilità dei dirigenti, in grado di configurare l'esclusiva imputabilità in capo alle stesse figure di vertice dell'amministrazione pubblica, attraverso la qualificazione di una responsabilità sul piano amministrativo-contabile derivante dall'attività gestionale.

3.1. Le possibili ricadute della riforma sul personale della pubblica amministrazione.

Nell'ambito della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, si rammenta che il governo ha adottato il decreto legislativo n. 116/2016, attuativo delle norme in materia di responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici, noto all'opinione pubblica come il provvedimento rivolto a sanzionare i c.d. "furbetti del cartellino".

Il decreto legislativo n. 116/2016 interviene apportando modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165²⁴ dedicato al "licenziamento disciplinare", ed introdotto dalla c.d. Riforma Brunetta (art. 69, comma 1, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150), prevedendo al nuovo comma 1 bis quanto segue: *"Costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta"*. Appare evidente, come alla luce della nuova disposizione, non risulti unicamente coinvolto il dipendente autore di un comportamento di gravità assoluta rappresentata dall'assenza ingiustificata dal luogo di lavoro, ma anche del soggetto che su tale dipendente è chiamato ad esercitare funzioni di sorveglianza e controllo e riconducibile alla figura apicale presente nella struttura in cui opera tale dipendente, in quanto al comma 3 quinquies dell'articolo 55 quater del d.lgs. 165/2001 viene espressamente stabilito che *"per i*

individuano associazioni nascoste tra le informazioni e le rendono visibili.<<http://www.cineca.it>>.

²⁴ D. lgs. 165/2001, Articolo 55 quater . Articolo 55-quater (Licenziamento disciplinare)

1. Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi:

- a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;
- b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione;
- c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;
- d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;
- e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;
- f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro. *Omissis*

dirigenti che abbiano acquisito conoscenza del fatto, ovvero, negli enti privi di qualifica dirigenziale, per i responsabili di servizio competenti, l'omessa attivazione del procedimento disciplinare e l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare, senza giustificato motivo, costituiscono illecito disciplinare punibile con il licenziamento e di esse è data notizia, da parte dell'ufficio competente per il procedimento disciplinare, all'Autorità giudiziaria ai fini dell'accertamento della sussistenza di eventuali reati”.

In base alla nuova formulazione dell'articolo 55 quater del d.lgs. 165/2001, la falsa attestazione della presenza in servizio resa dal dipendente e che sia accertata in flagranza o mediante strumenti dedicati alla sorveglianza degli accessi o della presenza del personale in servizio in determinato ente pubblico, determina come conseguenza diretta “l'immediata sospensione cautelare senza stipendio del dipendente²⁵... disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente opera“. Segue l'indicazione dell'iter procedurale che accompagna il provvedimento di sospensione cautelare²⁶.

Va evidenziato il d.lgs 116/2016, all'articolo 3 contiene una disposizione transitoria volta a prevedere che gli illeciti disciplinari sanzionabili sulla base delle nuove disposizioni, non assumono rilevanza in senso retroattivo, in quanto sono applicabili solo ad episodi che avvengono successivamente all'entrata in vigore del medesimo decreto.

Alla luce di quanto appena descritto, è possibile fare una serie di considerazioni: tra l'entrata in vigore del d.lgs. 116/2016 e la sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016, sono trascorsi circa 5 mesi, durante i quali si sono verificate numerose applicazioni della procedura che può portare, nei casi disciplinati ex novo dal d.lgs. 116/20016, all'applicazione del “licenziamento disciplinare” per i dipendenti pubblici rei di aver commesso una falsa attestazione della presenza in servizio. Tuttavia, il fatto che il d.lgs. n. 116/2016 sia stato

²⁵ “...fatto salvo il diritto all'assegno alimentare nella misura stabilita dalle disposizioni normative e contrattuali vigenti, senza obbligo di preventiva audizione dell'interessato...”.

²⁶ D.lgs. 116/2016, art. 1, commi 3 ter e 3 quater:

- Attraverso il provvedimento di sospensione cautelare si procede anche alla contestuale contestazione per iscritto dell'addebito e alla convocazione del dipendente dinanzi all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari;
- il dipendente è convocato, per il contraddittorio a sua difesa, con un preavviso di almeno quindici giorni e può farsi assistere da un procuratore ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato;
- fino alla data dell'audizione, il dipendente convocato può inviare una memoria scritta o, in caso di grave, oggettivo e assoluto impedimento, formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa per un periodo non superiore a cinque giorni;
- il differimento del termine a difesa del dipendente può essere disposto solo una volta nel corso del procedimento.
- l'Ufficio conclude il procedimento entro trenta giorni dalla ricezione, da parte del dipendente, della contestazione dell'addebito;
- Nei casi di cui al comma 3-bis, la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti avvengono entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. La Procura della Corte dei conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento.

investito, seppur incidentalmente, dalla dichiarazione di incostituzionalità resa con la sentenza n. 251/2016 (in quanto come sottolineato dalla Corte, l'incostituzionalità si riferisce unicamente alle disposizioni contenute nella legge delega e non ai decreti attuativi della stessa)²⁷, fa sì che tale decreto, seppur non dichiarato direttamente incostituzionale, sia stato emanato sulla base di una legge delega censurata dalla Corte, alimentando dubbi circa la certezza del diritto applicabile ai procedimenti disciplinari adottati nell'arco temporale che va dall'entrata in vigore del d. lgs. 116/2016 alla sentenza della Consulta n. 251/2016.

In attesa del nuovo testo unico sul pubblico impiego, da adottarsi sulla base dell'articolo 17 della legge 124/2015, si tratterà pertanto di verificare quali saranno le possibili conseguenze su tutti i provvedimenti disciplinari adottati nel frattempo, in quanto riferibili ad una cornice giuridica che ha subito interventi tali da poterne mettere in discussione la reale efficacia, aprendo la via ad inevitabili ricorsi²⁸.

Va ricordato che un altro profilo della c.d. "riforma Madia" su cui permangono incertezze a seguito della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale, riguarda il tema del rinnovo del contratto collettivo dei dipendenti della pubblica amministrazione, la cui l'intesa firmata da governo e sindacati il 30 novembre 2016 (dunque prima del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016). L'intesa raggiunta rappresenta solo il primo passo dell'intero iter procedurale, visto che il nuovo esecutivo, oltre a confermare la volontà già espressa dal governo precedente, dovrebbe adottare il testo unico sul pubblico impiego adeguandolo ai rilievi mossi dalla Corte Costituzionale, anche mediante disposizioni mirate a ridefinire l'ambito delle prerogative sindacali, al fine di riorganizzare il lavoro nella Pubblica amministrazione²⁹, in ragione della nuova configurazione del pubblico impiego che prevede il passaggio dagli attuali 11 comparti a 4, andando dunque ad incidere in modo significativo anche sul concetto di rappresentatività sindacale all'interno degli stessi.

Tra le novità di rilievo che potrebbero trovare disciplina nel nuovo testo unico sul pubblico impiego, appare plausibile un intervento mirato a chiarire l'applicabilità o meno dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori ai dipendenti del pubblico impiego, articolo su

²⁷ L'articolo 17, comma 1, lettera s) della Legge 124/2015 è il seguente:

“s) introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare”.

²⁸ MASSIMO LUCIANI, docente di diritto costituzionale alla Sapienza di Roma. QUI FINANZA, P.A., *la Consulta boccia la riforma Madia: salvi i furbetti del cartellino*. <<http://www.quifinanza.it>>, (28 novembre 2016).

Nella bocciatura della Corte Costituzionale è stato infatti coinvolto un decreto importante. Quello che prevede la sospensione in 48 ore del dipendente pubblico colto in flagrante, il taglio immediato dell'indennità e il licenziamento sprint entro 30 giorni. Insomma, è incostituzionale come la legge madre da cui deriva (la legge delega della riforma Madia). “Certo, deve essere un giudice a dichiararne l'illegittimità o l'amministrazione ad adeguarsi. Nel frattempo però il decreto va rispettato”. Questo significa che se il dirigente scopre il “furbetto” deve denunciarlo, per non rischiare a sua volta il licenziamento, anche se la legge che lo prevede è incostituzionale.

²⁹ Fonte: GIANNI TROVATI, Contratti Pa, trattative dal 10 gennaio, Il Sole 24 Ore, mercoledì 21 dicembre 2016, pag. 47.

cui, va ricordato, sono intervenute le nuove regole introdotte dal “Jobs Act” e prima ancora dalla “Legge Fornero”.³⁰ Sull’argomento, si rincorrono una serie di considerazioni che traggono origine dal fatto che nel settore privato, nei casi in cui non sia possibile applicare l’istituto della reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro, è necessario procedere al riconoscimento allo stesso lavoratore di un indennizzo, aspetto che, qualora venisse applicato anche alla pubblica amministrazione, andrebbe a determinare ulteriori oneri a carico della finanza pubblica.

Sul tema dell’applicazione o meno dell’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori³¹ ai dipendenti pubblici, si segnala l’azione della Corte di Cassazione, Sezione lavoro, la quale è intervenuta recentemente per ben 2 volte per cercare di chiarire questo aspetto, restituendo tuttavia un quadro giuridico di riferimento tutt’altro che definito. In particolare, con la Sentenza n. 24157 del novembre del 2015, la Cassazione ha stabilito l’applicabilità della riforma Fornero e quindi del “Jobs Act”, la nuova riforma del lavoro del 2014 fatta dal governo Renzi, anche ai dipendenti pubblici, mentre in una successiva sentenza, la n. 11868 del giugno 2016, si è espressa in senso contrario, prevedendo quanto segue: *“Il licenziamento del personale del pubblico impiego non è disciplinato dalla “legge Fornero” bensì dall’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori”*, considerazione del tutto plausibile, dal momento che la riforma del lavoro del 2012 cosiddetta “Fornero” aveva come destinatari i lavoratori del settore privato.³²

Va segnalato infine, che con l’inizio del nuovo anno si susseguono una serie di

³⁰ LA GAZZETTA DEGLI ENTI LOCALI, Il quotidiano della PA locale, *Attuazione Riforma Madia: per i dipendenti statali rimane in vita l’art. 18*, <<http://www.lagazzettadeglientilocali.it>>, (2 febbraio 2017).

Il governo sta lavorando al Testo Unico, strumento idoneo a riscrivere le regole del pubblico impiego, previsto per la fine del mese di febbraio, prima della scadenza della delega. Si tratta a tutti gli effetti del provvedimento chiamato ad attuare la riforma Madia sulle regole per gli statali e a preparare il terreno per far ripartire le trattative sui contratti.

³¹ IL POST, Giornale on line, *Perché si parla di nuovo di articolo 18*, ><http://www.ilpost.it>>, (10 giugno 2016). *L’articolo 18, in breve, dallo Statuto dei Lavoratori al Jobs Act*

L’articolo 18 è una parte di quello che comunemente viene chiamato Statuto dei Lavoratori, e cioè della legge del 20 maggio 1970, numero 300, che contiene l’insieme delle norme «sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro». Si tratta insomma delle regole più importanti a tutela di illeciti e ingiustizie quando si parla di lavoro in Italia e che sono organizzate, nella legge, in diversi “titoli” dedicati a vari temi. L’articolo 18 rientra nel “Titolo II – Della libertà sindacale” e si occupa dei licenziamenti che avvengono senza giusta causa per certe categorie di lavoratori e lavoratrici: indica cioè quali sono i diritti e i limiti per chi viene licenziato in modo illegittimo e che decide di fare richiesta al giudice per ottenere indietro il suo impiego o essere risarcito del danno subito.

L’articolo 18 ha subito una sostanziale modifica nel 2012 con la riforma dell’allora ministro del Lavoro Elsa Fornero, sia nella procedura che seguiva immediatamente il licenziamento (riducendo i tempi per rivolgersi al giudice e introducendo una procedura di conciliazione), sia nella giustificazione del licenziamento stesso (discriminatorio, disciplinare, economico): in sostanza, riduceva e rendeva complicata l’applicabilità della tutela del reintegro nella maggior parte dei casi di licenziamento che arrivavano in tribunale

³² Vedi nota n. 31..

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 11868 del giugno 2016 ha stabilito che per il pubblico impiego valgono le garanzie dello Statuto dei Lavoratori: e cioè che in caso di licenziamento illegittimo il lavoratore va reintegrato e non semplicemente risarcito. La legge Fornero effettivamente non prevedeva l’applicazione delle nuove regole agli statali: prevedeva che venisse emanata una norma successiva che estendesse le nuove regole agli statali, ma quella norma non è

indiscrezioni relativamente alla possibilità da parte del governo di dare puntuale attuazione all'intero l'impianto della riforma Madia interessato dai rilievi della Corte Costituzionale a seguito della nota sentenza n. 251/2016³³, da un lato, arrivando ad ipotizzare che il Governo Gentiloni, potrebbe limitarsi emanare entro fine febbraio 2017, un decreto legislativo che possa dare attuazione esclusivamente ai temi contenuti nell'accordo siglato con i sindacati il 30 novembre 2016 e finalizzato al rinnovo del contratto del pubblico impiego, decisione che di fatto segnerebbe un momento di riflessione sul piano politico rispetto alla stagione delle riforme intrapresa dal governo Renzi, dall'altro sembrerebbe invece che il governo sia in procinto di varare il nuovo testo unico del pubblico impiego e di presentarlo entro metà febbraio, rispettando le scadenze previste per l'attuazione di questa parte fondamentale della riforma in esame.

Lo scenario appena descritto, risente certamente l'esigenza di comprendere se vi sia una prospettiva di durata dell'attuale governo fino a scadenza naturale della legislatura in corso e che consentirebbe tempi e modalità per l'assunzione di provvedimenti importanti, quali l'attuazione dell'intero impianto della riforma della Pubblica amministrazione, oppure se ci si trovi in una situazione destinata ad evolvere rapidamente verso nuove elezioni politiche nel corso dell'anno, rinviando ogni possibile intervento in materia di pubblico impiego ad un momento successivo.

3.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sul lavoro nel pubblico impiego.

La regione Veneto ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale anche in merito alle disposizioni dell'articolo 17 della Legge 124/2015 dedicato al riordino della disciplina del pubblico impiego, partendo dall'assunto che attraverso i principi e i criteri indicati in tale articolo, il governo eserciterebbe la delega in tale materia andando a disciplinare direttamente anche quella parte del lavoro pubblico presente nelle regioni, senza operare distinzioni riguardo quelli che sono i principi generali dell'ordinamento a cui tutti i livelli di governo devono attenersi, ponendosi in tal modo in contrasto con la competenza legislativa di tipo residuale in capo alle regioni che si manifesta nella materia "organizzazione amministrativa regionale", evidenziando inoltre che nel momento in cui la legge delega n. 124/2015 stabilisce che i decreti attuativi della delega sul pubblico impiego vengano adottati previo parere espresso nella Conferenza unificata, si configura altresì la lesione dei principi di leale collaborazione e di bilateralità, il rispetto dei quali dovrebbe rappresentare la "pre-condizione" necessaria ad operare interventi di riorganizzazione così

mai stata fatta.

³³ Vedi nota 30. *T.U. Pubblico Impiego: il Governo pronto a dimezzare la riforma* (11 gennaio 2017).

complessi come quelli contenuti nella riforma della pubblica amministrazione in esame.

La Corte Costituzionale evidenzia l'intento del governo di riformulare la disciplina del pubblico impiego secondo una impostazione di tipo unitaria, pur intervenendo in molteplici ambiti tra loro differenti che riguardano il personale delle amministrazioni pubbliche, citando in particolare le singole disposizioni riguardanti la fase dell'accesso al lavoro pubblico, il rapporto di lavoro che ne deriva, le misure volte a contenere le assunzioni future, legandole agli effettivi fabbisogni che si manifesteranno nelle singole amministrazioni, la previsione del progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni, il lavoro flessibile, la valutazione e la responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici, sottolineando da un lato che il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici (siano essi statali, regionali o degli enti locali) risulta da tempo privatizzato e dunque riconducibile alla materia "ordinamento civile", la cui competenza spetta esclusivamente allo Stato,³⁴ dall'altro la Corte evidenzia come l'intervento attuato mediante la legge delega in esame, investa anche la competenza residuale delle regioni rinvenibile nella materia "organizzazione amministrativa delle regioni e degli enti pubblici regionali", arrivando alle conseguenze che il "rapporto di concorrenza" che si genera tra tali competenze, secondo la Corte non può risolversi con la prevalenza della competenza statale su quella regionale, in quanto si tratta di competenze "inscindibili e strumentalmente connesse tra loro".

Per queste ragioni, afferma ancora la Corte, che ogni qualvolta si affrontino materie che rivestono il carattere dell'unitarietà, andrebbe ricercato il più alto grado di coinvolgimento e di condivisione possibile tra il livello centrale di governo e i livelli territoriali, condizione raggiungibile solo attraverso lo strumento dell'intesa nella Conferenza Stato-Regioni, soluzione che per la Corte "meglio esprime il principio di leale collaborazione"³⁵, determinando così l'illegittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s), t).

³⁴ Vedi Sentenza Corte Costituzionale n. 62/2013.

³⁵ Vedi Sentenza della Corte Costituzionale nn. 1/2016 e 21/2016. *La disposizione impugnata si pone, dunque, all'incrocio di varie materie, alcune di spettanza delle Regioni, altre dello Stato. Tali molteplici competenze sono legate in un nodo inestricabile (in specie, sentenze n. 334 del 2010 e n. 50 del 2005), che non consente di identificare la prevalenza di una sulle altre, dal punto di vista sia qualitativo, sia quantitativo. Deve, pertanto, trovare applicazione il principio generale, costantemente ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 1 del 2016), per cui, in ambiti caratterizzati da una pluralità di competenze, qualora non risulti possibile comporre il concorso di competenze statali e regionali mediante un criterio di prevalenza, non è costituzionalmente illegittimo l'intervento del legislatore statale, «purché agisca nel rispetto del principio di leale collaborazione che deve in ogni caso permeare di sé i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie (ex plurimis, sentenze n. 44 del 2014, n. 237 del 2009, n. 168 e n. 50 del 2008) e che può ritenersi congruamente attuato mediante la previsione dell'intesa» (sentenza n. 1 del 2016).*

4. RIORDINO DELLA DISCIPLINA DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE.

L'articolo 18 della Legge 124/2015 affronta un tema particolarmente delicato e dibattuto da tempo, quello delle partecipazioni pubbliche, la cui entità è cresciuta notevolmente nel tempo, rendendo necessaria una revisione della relativa disciplina, sia a livello di semplificazione amministrativa che di contenimento e razionalizzazione dei costi, operando attraverso il rispetto di regole poste principalmente a livello comunitario, oltre che a livello nazionale, in tema di tutela e promozione della concorrenza.

Osservando i dati forniti dall' ISTAT in un rapporto della fine dell'anno 2015³⁶, ci si rende conto della rilevanza dell'intervento in esame e dell'impatto, perlomeno a livello potenziale, che può determinare una riorganizzazione che riguarda circa 8.000 società partecipate con quasi un milione di persone impiegate presso le stesse e dunque dei possibili effetti che possono verificarsi, sia sul versante strettamente economico, che su quello occupazionale.

Nel panorama normativo nazionale ed europeo nel quale si collocano le società partecipate pubbliche, diviene sempre più fondamentale l'individuazione del limite a cui deve sottostare la partecipazione pubblica³⁷, l'analisi delle modalità con cui essa può essere attuata nel rispetto delle logiche imposte dal mercato e dalla disposizioni poste a tutela della concorrenza. In tale contesto, il riferimento normativo viene offerto dall'articolo 3, comma 27 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, "Disposizioni per la formazione del

³⁶ *Le partecipate pubbliche in Italia*, <<http://www.istat.it>>, 16 novembre 2015. Le informazioni cui si fa riferimento provengono dal Registro statistico delle Unità economiche a partecipazione pubblica e dalla sua integrazione con ulteriori registri statistici prodotti dall'Istat, in primo luogo quello sui risultati economici delle imprese industriali e dei servizi.

Nell'anno 2013 sono 10.964 le unità che presentano una forma di partecipazione pubblica in Italia, tra tali realtà le imprese "attive" (imprese che hanno svolto un'attività produttiva per almeno 6 mesi nell'anno a cui si fa riferimento), sono pari a 7767 con 927.559 addetti corrispondenti al 97,3 % di tutte le società partecipate.

Il 57,6% delle unità analizzate è partecipata da soggetti pubblici per una quota maggiore del 50%, il 13,8% per una quota compresa tra il 20% e il 50%, il 28,6% per una quota inferiore al 20%. Su 7.767 imprese attive partecipate, quelle partecipate da almeno una amministrazione pubblica regionale o locale ammontano a 6.120, per un totale di 486.676 addetti. La dimensione media delle imprese partecipate è di 119 addetti per impresa. La forma giuridica con la dimensione media maggiore (307 addetti per impresa), è la società per azioni, scelta dal 31,8% delle imprese partecipate, che ha un peso in termini di addetti dell'81,6% sul totale delle imprese partecipate.

Il settore di attività economica con il maggior numero di imprese attive partecipate da un soggetto pubblico è quello delle Attività professionali, scientifiche e tecniche, con il 13,9% di imprese e il 2,7% di addetti.

Il settore che impiega invece il maggior numero di addetti è quello del Trasporto e magazzinaggio, che raccoglie il 37,4% di addetti e il 10,3% di imprese. Circa due terzi delle controllate hanno registrato un utile d'esercizio nel 2013 (poco meno di 1 miliardo di euro). I settori che generano i maggiori volumi di utile sono la Fornitura di energia elettrica e gas (702 milioni) ed i Servizi idrici e gestione dei rifiuti (348 milioni). Il settore con i maggiori volumi di perdite è quello dei Trasporti (-180 milioni).

³⁷ MAURIZIO MESCHINO, ANGELO LALLI, *La nuova normativa sulle società partecipate e sui servizi pubblici locali di interesse economico generale: uno sguardo d'insieme*. <<http://www.dikegiuridica.it>>, Le società partecipate dopo la riforma Madia, commento al d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, pag. 4

bilancio annuale e pluriennale dello Stato” (legge finanziaria 2008)³⁸, successivamente ripreso al comma 1 dell’articolo 4 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175³⁹, ribadendo in tal senso la necessità di costituire società la cui finalità dev’essere orientata alla produzione di beni e servizi in linea con le finalità istituzionali dell’ente che intraprende tale iniziativa, oltre che del perseguimento dell’interesse pubblico .

Dall’analisi dei principi e dei criteri direttivi a cui devono ispirarsi i decreti attuativi della legge 124/2015 contenuti nell’articolo 18, emerge la “distinzione tra tipi di società in relazione alle attività svolte”, che va considerata in relazione all’interesse pubblico perseguito da tali società e che riguarda finalità strategiche, di promozione e sviluppo delle attività economiche che l’ente pubblico intende valorizzare sul proprio territorio, oltre alla quota di partecipazione detenuta dal soggetto pubblico nelle stesse, ed alla tipologia della natura della partecipazione che può essere diretta o indiretta.

Nell’esercizio della delega contenuta nell’articolo 18 della legge 124/2015, l’intervento governativo mira a ridurre il numero di società partecipate, attraverso l’indicazione di principi e criteri direttivi che possano innalzare il livello qualitativo delle attività rese alla collettività, attività che devono intersecare in maniera più puntuale che in passato l’effettivo interesse pubblico, posto come riferimento per le finalità perseguite dalle società a partecipazione pubblica esistenti nel paese ai vari livelli di governo, sia esso statale, regionale e locale, delineando come contenuto alla lettera b) dell’articolo 18 comma 1 della legge 124/2015 il “perimetro dei compiti istituzionali e gli ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti”.

Per le ragioni appena evidenziate, in base al riordino della disciplina sulle società a partecipazione pubblica contenuta nella legge 124/2015⁴⁰, non sarà più possibile mantenere in vita società partecipate dal socio pubblico che non abbiano alcun dipendente o che il numero degli stessi risulti più contenuto rispetto al numero degli amministratori delle stesse società⁴¹.

³⁸ Abrogato dall’articolo 28, comma 1, lettera f) del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

³⁹ Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”, (decreto in attesa di correttivi a seguito sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016).

Art. 4. Finalità perseguibili mediante l’acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche

1. Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. *Omissis*.

⁴⁰ Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, La riforma della PA - Decreti- Partecipate (8 Settembre 2016), <<http://www.funzionepubblica.gov.it>>.

⁴¹ Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133

Art. 18. Reclutamento del personale delle aziende e istituzioni pubbliche.

[1. A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei

Tra gli aspetti più rilevanti di questa parte delle delega, si evidenzia un cambio di prospettiva in ordine alle valutazioni dell'efficacia e dell'efficienza delle società in essere, si pensi alla valutazione dei dati relativi al fatturato realizzato nell'ultimo triennio da tali società e che non deve scendere al di sotto del milione di euro, per far sì che tali società possano continuare ad operare senza andare incontro a processi di riorganizzazione o razionalizzazione.

Ne consegue che le società che negli ultimi cinque anni considerati, registrino in almeno quattro di questi un esercizio in perdita, oppure in realtà societarie la cui attività si discosta da reali necessità della collettività, o ancora, in società non operative nell'ultimo anno considerato, in quanto non hanno emesso fatture in tale periodo, oltre che per tutte quelle società che operano nell'ambito di un medesimo territorio (sia esso il territorio comunale o quello coincidente con un'area vasta) esercitando attività già rese da altre realtà societarie simili, non saranno più in linea con il disegno di riordino delle partecipazioni societarie detenute da amministrazioni pubbliche, con le conseguenze che ne derivano e che vanno dalla riduzione del numero delle stesse a processi di aggregazione, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, oltre che del principio di proporzionalità delle deroghe alla disciplina privatistica presenti in materia di organizzazione e crisi di impresa.

Da segnalare infine, indicazioni riguardanti il regime di responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società a partecipazione pubblica nella gestione e nel controllo delle stesse, da un lato a garanzia e tutela dell'interesse pubblico coinvolto, dall'altro come intervento posto "a salvaguardia dell'immagine del socio pubblico".

4.1 La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sulle società partecipate da regioni ed enti locali.

Nell'analizzare l'intervento operato dalla legge 124/2015 sulle partecipazioni pubbliche detenute dalle regioni (e dagli enti locali), la Regione Veneto ha espresso dubbi relativamente ai "principi e criteri direttivi" contenuti in tale legge, per quelle società che operano nella gestione di servizi strumentali e funzioni amministrative, in quanto tali disposizioni per la regione ricorrente, offrirebbero al governo la possibilità di incidere in tale specifico ambito, pressoché in modo unilaterale, considerato che lo strumento su cui ricercare il confronto con gli enti territoriali indicato nella riforma, è anche in questo caso

principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.)].

[2. Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.]

Omissis.

quello del parere da esprimersi nella conferenza Stato- Regioni, nonostante l'intervento legislativo in esame riguardi aspetti che presentano caratteristiche di tipo trasversale rispetto allo schema della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni presente in Costituzione, tali da richiedere un livello di condivisione sul piano formale e sostanziale, che non può essere adeguatamente garantito, se non attraverso la ricerca di un'intesa con gli enti territoriali coinvolti.

Il processo di riorganizzazione della materia operato dal governo in materia di società a partecipazione pubblica, sottolinea la regione che ha promosso il ricorso alla Corte Costituzionale, si espande fino a disciplinare aspetti tipicamente di dettaglio, citando per esempio la determinazione del modello societario, l'imposizione di limiti e condizioni relativi all'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione delle partecipazioni detenute dalle regioni, oltre alle disposizioni relative alla previsione di piani di rientro per quelle società che presentino bilanci in disavanzo e per le quali si configurano in tali condizioni ipotesi di commissariamento, determinando un "espropriazione dello spazio regolativo delle regioni", ponendosi in tal modo in contrasto con il principio di proporzionalità.

La Corte Costituzionale ha ribadito di essersi espressa più volte sul tema delle società a partecipazione pubblica e su disposizioni legate ad attività esercitate in tale contesto da regioni ed enti locali, sottolineando che l'ambito di riferimento è la materia "Ordinamento civile," sulla quale vi è competenza esclusiva statale e che si esplica nella definizione del regime giuridico dei soggetti di diritto privato, oltre che nella materia della "tutela della concorrenza", al fine di evitare la presenza di soggetti che possano arrivare a disporre di situazioni privilegiate quando si trovino ad operare in mercati concorrenziali⁴².

⁴² Sentenza Corte Costituzionale n. 326/2008 sull'articolo 13 del D.l. 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), impugnato dalle Regioni Veneto, Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta, in quanto imporrebbe alcune limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse.

A norma del comma 1, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società a capitale interamente pubblico o misto – costituite dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza – devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

A norma del comma 2, le predette società sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

Il comma 3 detta una disciplina transitoria, per la cessazione delle attività non consentite.

Il comma 4 dispone per i contratti conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge, prevedendo la nullità dei contratti conclusi in violazione dei commi 1 e 2.

8.3. – *“Le disposizioni impugnate definiscono il proprio ambito di applicazione non secondo il titolo giuridico in base al quale le società operano, ma in relazione all'oggetto sociale di queste ultime. Tali disposizioni sono fondate sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in*

Tuttavia sottolinea la Corte Costituzionale con la recente sentenza n. 251/2016, attraverso l'articolo 18 della Legge 124/2015 con cui viene dettata una disciplina organica delle partecipazioni pubbliche, il legislatore statale entra parallelamente sia in profili pubblicistici legati all'organizzazione di funzioni e servizi propri di regioni ed enti locali, che in profili privatistici, come per la definizione della forma delle società partecipate, che trovano nel Codice Civile e nella materia della "tutela della concorrenza" la cornice giuridica di riferimento a cui lo Stato deve attenersi. Ecco così che la Corte Costituzionale rileva in tale specifico ambito la c.d. "compresenza di competenze" che solo attraverso lo strumento dell'intesa in sede di conferenza unificata può garantire un confronto in grado considerare in modo adeguato interessi divergenti e che sta alla base della dichiarazione di incostituzionalità che ha investito l'articolo 18 della Legge 124/2015.

5. IL RIORDINO DELLA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE.

Storicamente, per evidenziare le ragioni che hanno portato nel tempo le amministrazioni pubbliche ad intervenire in un ambito economico tradizionalmente governato da logiche di mercato⁴³, è necessario considerare l'evoluzione che ha subito la società a partire dal dopoguerra, quando divenne indispensabile la creazione di strutture ed opere nel campo della mobilità viaria e ferroviaria, in quello della produzione e del trasporto di energia elettrica o delle telecomunicazioni, ed in tutti quei contesti nei quali la sola iniziativa degli imprenditori privati non poteva soddisfare le esigenze che andavano via manifestandosi nella società. A tutto questo deve aggiungersi che lo Stato si è trovato a dover intervenire per modernizzare il paese, intervenendo anche in quei contesti nei quali il soggetto privato non aveva la convenienza o la struttura organizzativa in grado di garantire la realizzazione di opere di grande utilità per la comunità, ecco in tal modo manifestarsi il legame tra l'interesse pubblico da realizzare a beneficio dell'intera comunità e la configurazione del soggetto, anch'esso pubblico, chiamato ad intervenire per dare

regime di concorrenza. Le disposizioni impugnate mirano a separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione. Non è negata né limitata la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali, ma è imposto loro di esercitarla distintamente dalle proprie funzioni amministrative, rimediando a una frequente commistione, che il legislatore statale ha reputato distorsiva della concorrenza".

⁴³ PAUL A. SAMUELSON, WILLIAM D. NORDHAUS, *Economia* – V Edizione, McGraw-Hill, pag. 28. Adam Smith, *La ricchezza delle nazioni* (1776). L'intuizione di A. Smith sul funzionamento del meccanismo di mercato mostra che non sempre il mercato è in grado di rispondere ad esigenze di carattere economico e sociale contemporaneamente, poiché possono determinarsi i c. d. "fallimenti di mercato" costituiti da monopoli ed altre forme di concorrenza imperfetta, situazioni in cui la "teoria della mano invisibile", secondo cui nel perseguire egoisticamente il proprio interesse, ogni individuo è guidato da un'immaginaria mano invisibile che lo porta a perseguire simultaneamente anche gli interessi della collettività, realizzando l'armonia tra interesse privato e interesse pubblico,

attuazione a tali prospettive, dando vita alla nascita e all'evoluzione dei servizi pubblici locali nel panorama europeo.

Si è arrivati così nel tempo a codificare anche dal punto giuridico questo tipo di attività, partendo dal livello di attività amministrativa svolte da enti territoriali e operatori locali, giungendo ad una vera e propria nozione di "Servizio Pubblico Locale" rinvenibile Testo unico degli enti locali di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, articolo 112⁴⁴.

Nella delega contenuta nell'articolo 19 della legge 124/2015, sono contenuti principi e criteri direttivi finalizzati al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, la cui disciplina è dettata dal diritto europeo agli articoli 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE),⁴⁵ i quali attribuiscono a tali servizi un ruolo nella "promozione sociale e territoriale"⁴⁶, con la precisazione in base al Protocollo n. 26 dello stesso TFUE,⁴⁷ che gli Stati membri hanno comunque la competenza

non è più valida, dunque lo Stato interviene per rimediare laddove il mercato ha fallito.

⁴⁴ D. lgs. 267/2000, Articolo 112 Servizi pubblici locali

1. Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali. *Omissis*.

⁴⁵ Trattato 25 marzo 1957 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (n.d.r. Versione in vigore dal 1° dicembre 2009) Articolo 14 (ex articolo 16 del TCE)

Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi.

Articolo 106 (ex articolo 86 del TCE)

1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni

⁴⁶ MAURIZIO MESCHINO, ANGELO LALLI, *La nuova normativa sulle società partecipate e sui servizi pubblici locali di interesse economico generale: uno sguardo d'insieme*. <<http://www.dikegiuridica.it>>, Le società partecipate dopo la riforma Madia, commento al d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, pag. 1.

⁴⁷ TFUE - Protocollo (n. 26) sui servizi di interesse generale

Articolo 1

I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea comprendono in particolare:

- il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti;
- la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse;
- un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente.

Articolo 2 Le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a

in materia di servizi di interesse generale “non economico”, in quanto attività che possono essere esercitate non esclusivamente mediante regime di impresa e che rientrano nella sfera legata alla protezione sociale della comunità, dunque non assoggettabili a specifiche norme comunitarie in tema di mercato interno e concorrenza, essendo solo soggette al rispetto del principio di non discriminazione (vi rientrano per esempio gli ambiti dell’istruzione, della sanità e dell’assistenza), allargando la possibilità di partecipazione a procedure competitive ad evidenza pubblica per l’affidamento di servizi pubblici locali, anche ad imprese estere poste al di fuori del perimetro dell’Unione europea, nel rispetto del principio di proporzionalità.⁴⁸

Nell’ordinamento italiano il riferimento ai Servizi pubblici locali di rilevanza economica, è presente all’articolo 23 bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112⁴⁹ (convertito con modificazioni nella legge n. 133 del 6 agosto 2008).

In particolare, i principi e criteri direttivi di cui all’articolo 19 della legge 124/2015 fanno riferimento alla necessità di individuare, in termini di funzione fondamentale dei comuni e delle città metropolitane, quali siano le attività il cui esercizio incontri l’interesse generale e che vanno pertanto perseguite nell’ottica di assicurare alla comunità locale di riferimento il soddisfacimento di tale necessità, con l’esigenza di adottare provvedimenti di soppressione riguardo determinati “regimi di esclusiva”, il cui mantenimento si porrebbe in contrasto con le disposizioni comunitarie ed interne in materia di tutela della concorrenza.

commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico.

⁴⁸ D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 - Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell’articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Art. 9 Principio di reciprocità

1. Le imprese estere, non appartenenti a Stati membri dell’Unione europea, possono essere ammesse alle procedure competitive ad evidenza pubblica per l’affidamento di servizi pubblici locali a condizione che documentino la possibilità per le imprese italiane di partecipare alle gare indette negli Stati di provenienza per l’affidamento di omologhi servizi.

⁴⁹ PROGETTO E-LEARNING DELL’UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II La disciplina introdotta dall’art. 23-bis, le cui precisazioni sono contenute nel D.P.R. n. 168/2010, affida, inoltre, agli enti locali il compito di verificare la realizzabilità di una gestione dei Servi Pubblici Locali in regime di libera concorrenza, pur nel rispetto delle esigenze di universalità ed accessibilità del servizio, limitando conseguentemente l’attribuzione di diritti di esclusiva alle sole ipotesi in cui, dato il fallimento del mercato, questi ultimi determinano benefici per la stabilizzazione, lo sviluppo e l’equità all’interno della comunità locale. In tal modo, il tradizionale presupposto della gestione dei servizi pubblici nel comparto locale rappresentato dalla concorrenza per il mercato, verrebbe sostituito da quello della concorrenza nel mercato. <<http://www.federica.unina.it>>.

Si segnala che in base all’Articolo 1, comma 3 del D.P.R. n. 168/2010, sono esclusi dall’applicazione di tale regolamento

- a) il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- b) il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239;
- c) il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422;
- d) la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475;
- e) i servizi strumentali all’attività o al funzionamento degli enti affidanti di cui all’articolo 13, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e successive modificazioni.

Ecco così che nell'analisi dei principi e criteri cui si fa riferimento in nella parte della legge delega destinata ai servizi pubblici locali, si rilevano disposizioni mirate alla definizione di un nuovo assetto della disciplina generale operante su tale materia in grado di dettare nuove modalità di regolazione ed organizzazione di tali servizi in ambito locale, nonché l'individuazione di quei criteri che possano contribuire a gestire in modo ottimale tali servizi di rilevanza economica sul territorio, il quale rappresenta il punto di prossimità più vicino ai cittadini, come si può ricavare dal principio di sussidiarietà, caposaldo dei principi di attribuzione delle competenze in ambito europeo. Seguono disposizioni volte ad introdurre nella gestione dei servizi pubblici locali, meccanismi di premialità ed incentivazione per le gestioni, che meglio rispondano ai principi di economicità ed efficienza, anche nei confronti dei gestori che rendono tali servizi agli enti locali, qualora riescano a razionalizzare e ad aggregare le proprie attività, consentendo risparmi che possano contribuire a ridurre i regimi tariffari applicati agli utenti di tali servizi e a migliorare il livello di tutela degli stessi utenti, implementando meccanismi di tutela non giurisdizionali, oltre a dare maggiore vigore alle forme di consultazione dei cittadini interessati dai servizi pubblici locali presenti sul proprio territorio.

Si segnalano infine interventi di carattere strutturale, mirati da un lato a tenere distinte le funzioni di regolazione controllo da quelle di effettiva gestione del servizio, dall'altro a rivedere la disciplina dei regimi in capo ai soggetti proprietari e gestori delle reti e degli impianti, anche in questo caso con l'intento di attribuire maggiore rilevanza al ruolo della proprietà pubblica e la definizione di procedure finalizzate a rendere maggiormente trasparenti e pubblici i contratti di servizio pubblico locale a rilevanza economica, anche attraverso l'implementazione di specifiche banche dati a livello nazionale in cui far confluire informazioni sui costi, sugli obblighi di servizio pubblico e sugli standard di qualità che i soggetti affidatari di tali servizi devono garantire e rispettare.

Si segnala che nello schema di decreto legislativo recante "Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale", adottato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri in data 26 febbraio 2016 (e che risulta attualmente ritirato dal Governo in seguito ai rilievi di incostituzionalità determinati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016), all'articolo 2, comma 1 lettera a), viene riportata la definizione di servizi pubblici locali di interesse economico generale⁵⁰, ribadendo che si tratta di un ambito nel

⁵⁰ Ai fini del presente decreto si intendono per:

"servizi pubblici locali di interesse economico generale" o "servizi di interesse economico generale di ambito locale": i servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che i comuni e le città metropolitane, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da

quale la sfera di intervento pubblico può manifestarsi solo per quei servizi che il soggetto privato non potrebbe fornire a parità di condizioni garantendo il rispetto dei criteri di contenimento dei costi, di efficacia ed efficienza nella gestione degli stessi.

Nel testo unico predisposto dal governo,⁵¹ sono presenti anche indicazioni riguardo l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, con l'indicazione di una serie di procedure tra loro differenti, seppur collocate sullo stesso piano, l'affidamento del servizio mediante gara, l'affidamento a società mista, la gestione diretta del servizio con la modalità *in house*, mentre viene ribadito che sulle reti e sugli impianti da utilizzare per l'esercizio dei servizi pubblici locali di interesse economico, esiste un vincolo relativamente all'uso pubblico degli stessi a prescindere dalla proprietà di tali reti e/o impianti.

Ulteriori novità nello schema di decreto sopra citato, riguardano la creazione di un Osservatorio inserito nella struttura del Ministero per lo Sviluppo economico, con l'obiettivo di monitorare i servizi pubblici resi a livello territoriale, ed il possibile ricorso a consultazioni pubbliche, nella eventualità che si debba analizzare se nel mercato siano presenti o meno soggetti privati in grado di rispondere all'esigenza di garantire un determinato servizio che rientri nella dimensione dell'interesse pubblico della collettività, in modo da delineare possibili limiti alle condizioni che possano portare il soggetto pubblico ad attuare provvedimenti in deroga alle norme e ai parametri finalizzati alla tutela della concorrenza.

5.1. La sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2016 sui servizi pubblici locali.

Come visto in numerose altre parti della legge delega n. 124/2015, anche per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, i decreti legislativi di attuazione di questa parte della riforma vengono adottati secondo specifici principi e criteri direttivi, i quali sono stati anch'essi oggetto di specifica impugnativa da parte della Regione Veneto, in quanto riferibili, sia alla competenza statale, quando vanno a disciplinare la tutela della concorrenza, sia alla competenza legislativa residuale regionale, nel momento in cui hanno come finalità la gestione e l'organizzazione dei servizi pubblici locali di interesse economico, oltre a disposizioni riguardanti la disciplina dei rapporti di lavoro; tutti ambiti di materie in cui Corte Costituzionale nella propria analisi ha rilevato "forti connessioni" tra le attribuzioni di competenza legislative investite

garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale.

⁵¹ Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori (CISL), Grandi temi Servizi, terziario e agroalimentare Servizi pubblici locali: scheda sullo schema di decreto legislativo. <<http://www.cisl.it>>.

dall'attuazione di principi e criteri direttivi, che pur costituendo "espressione di interessi distinti, risultano inscindibili, in quanto legate ad un unico progetto di riordino della disciplina in esame". Per tanto la Corte Costituzionale, come già avvenuto in altre parti della legge delega oggetto di censura da parte della ricorrente Regione Veneto, ha ritenuto che solo lo strumento dell'intesa in Conferenza unificata può garantire adeguatamente il rispetto del principio di leale collaborazione fra i vari livelli di governo interessati dal riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, determinando l'incostituzionalità dell'articolo 19 riguardante questa parte della legge 124/2015.

SEZIONE SECONDA

Analisi disposizioni relative alle semplificazioni amministrative in materia di Conferenza di servizi, silenzio assenso, semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi, segnalazione certificata di inizio attività, autotutela amministrativa, prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, Codice di giustizia contabile.

Premessa.

In questa seconda sezione verranno esaminate sinteticamente le singole disposizioni del Capo I *Semplificazioni amministrative* della legge *Madia*⁵².

L'obiettivo è quello di isolare sinteticamente, sia il contenuto delle modifiche sostanziali di istituti generali del diritto amministrativo (ved. in particolare gli interventi sulla legge 241/1990), che le principali novità introdotte dai decreti legislativi emanati sulla base della delega contenuta nella legge *Madia*, che possono risultare di un qualche interesse per le regioni.

La sezione termina con l'esame di un provvedimento il nuovo codice di giustizia contabile (d.lgs. 174/2016) emanato sulla base di una delega inserita al di fuori del capo I (art. 20).

1. LA NUOVA DISCIPLINA DELLA CONFERENZA DEI SERVIZI (ART.2).

L'art. 2 della legge *Madia* contiene un'articolata delega legislativa per la riforma della conferenza dei servizi finalizzata a garantire essenzialmente esigenze di semplificazione, di riduzione dei termini e di accentramento.

Tale delega legislativa ha già portato all'emanazione del d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127 "Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124"⁵³, l'esame sintetico del cui

⁵² Ad esclusione dell'art.1 già analizzato all'interno della prima sezione.

⁵³ Il d.lgs. 127/2016 ha provveduto alla sostituzione degli artt.14-14 bis- 14 ter – 14 quater e 14 quinquies della legge 241/90 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

contenuto ci consentirà di valutare il rispetto dei numerosi e dettagliati principi e criteri direttivi identificati dal legislatore statale⁵⁴.

L'esigenza di una riforma dell'istituto, finalizzato essenzialmente a ricomporre nel procedimento la frammentazione delle competenze e a garantire l'assunzione in tempi certi di decisioni che coinvolgono interessi complessi, era profondamente sentita nel nostro ordinamento e ripetutamente segnalata dal mondo imprenditoriale⁵⁵, e nasceva dalla

54 Il comma 1 dell'art. 32 della legge 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) recita.

“1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza di servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento;

b) ridefinizione dei tipi di conferenza, anche al fine di introdurre modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione anche telematica degli interessati al procedimento, limitatamente alle ipotesi di adozione di provvedimenti di interesse generale, in alternativa a quanto previsto dall'articolo 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e nel rispetto dei principi di economicità, proporzionalità e speditezza dell'azione amministrativa;

c) riduzione dei termini per la convocazione, per l'acquisizione degli atti di assenso previsti, per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento;

d) certezza dei tempi della conferenza, ovvero necessità che qualsiasi tipo di conferenza di servizi abbia una durata certa, anche con l'imposizione a tutti i partecipanti di un onere di chiarezza e inequivocità delle conclusioni espresse;

e) disciplina della partecipazione alla conferenza di servizi finalizzata a:

1) garantire forme di coordinamento o di rappresentanza unitaria delle amministrazioni interessate;

2) prevedere la partecipazione alla conferenza di un unico rappresentante delle amministrazioni statali, designato, per gli uffici periferici, dal dirigente dell'Ufficio territoriale dello Stato di cui all'articolo 8, comma 1, lettera e);

f) disciplina del calcolo delle presenze e delle maggioranze volta ad assicurare la celerità dei lavori della conferenza;

g) previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e dell'ambiente che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge;

h) semplificazione dei lavori della conferenza di servizi, anche attraverso la previsione dell'obbligo di convocazione e di svolgimento della stessa con strumenti informatici e la possibilità, per l'amministrazione procedente, di acquisire ed esaminare gli interessi coinvolti in modalità telematica asincrona;

i) differenziazione delle modalità di svolgimento dei lavori della conferenza, secondo il principio di proporzionalità, prevedendo per i soli casi di procedimenti complessi la convocazione di riunioni in presenza;

l) revisione dei meccanismi decisionali, con la previsione del principio della prevalenza delle posizioni espresse in sede di conferenza per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento nei casi di conferenze decisorie; precisazione dei poteri dell'amministrazione procedente, in particolare nei casi di mancata espressione degli atti di assenso ovvero di dissenso da parte delle amministrazioni competenti;

m) possibilità per le amministrazioni di chiedere all'amministrazione procedente di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, purché abbiano partecipato alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini;

n) definizione, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità e leale collaborazione, di meccanismi e termini per la valutazione tecnica e per la necessaria composizione degli interessi pubblici nei casi in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti; previsione per le amministrazioni citate della possibilità di attivare procedure di riesame;

o) coordinamento delle disposizioni di carattere generale di cui agli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, con la normativa di settore che disciplina lo svolgimento della conferenza di servizi;

p) coordinamento delle disposizioni in materia di conferenza di servizi con quelle dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della presente legge;

q) definizione di limiti e termini tassativi per le richieste di integrazioni documentali o chiarimenti prevedendo che oltre il termine tali richieste non possano essere evase, né possano in alcun modo essere prese in considerazione al fine della definizione del provvedimento finale.”

55 Vedi *Iter autorizzativi e semplificazione: la conferenza di servizi*:

percezione diffusa che la conferenza diventasse “più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quello in cui si risolvono”⁵⁶.

Prima di entrare nel merito delle principali novità introdotte dal d.lgs. 127/2016 si segnala che il criterio iniziale di cui alla lett. a) del comma 1 dell’articolo 2 della legge *Madia*, avente per oggetto una riduzione dei casi di convocazione obbligatoria della conferenza non sembrerebbe sostanzialmente rispettato da un legislatore delegato, che non assicura tale riduzione e che riattribuisce oltretutto alla conferenza la decisione su quelle opere infrastrutturali alle quali la *legge obiettivo*⁵⁷ aveva riservato un procedimento speciale.

I principali elementi di novità introdotti dal d.lgs.127/2016 nella disciplina della conferenza di servizi hanno per oggetto rispettivamente:

- la previsione di una conferenza semplificata;
- la riduzione dei termini procedurali;
- l’introduzione della figura del rappresentante unico delle amministrazioni statali e regionali;
- il rafforzamento del ruolo dell’amministrazione procedente;
- il depotenziamento delle facoltà partecipative

1.1. La Conferenza semplificata.

Il modello di conferenza semplificata (senza riunione) individuata dal legislatore (nuovo art.14 bis della legge 241/1990 “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”) rischia di non essere integralmente riconducibile all’interno della nozione generale di conferenza, in quanto le amministrazioni procedono qui separatamente.

La nuova conferenza è convocata dall’amministrazione procedente, ma questa convocazione non determina un confronto; le esclusive misure di coordinamento sono costituite da un termine comune, di quarantacinque o novanta giorni a seconda che siano coinvolti o meno interessi sensibili, dalla condivisione di documenti (auspicabilmente in modalità digitale) nonché dalla regola del dissenso costruttivo e analiticamente motivato⁵⁸.

<<http://www.confindustria.it>>.

56 Vedi LUISA. TORCHIA, *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016.

57 Legge 443/2001 (*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*).

58 *La nuova disciplina della conferenza dei servizi tra semplificazione e pluralismo*, Elisa Scotti, Federalismi, 10 agosto 2016.

L'adozione di tale modello semplificato di conferenza viene previsto dal legislatore nel caso in cui *ritenga, sentiti i privati e le altre amministrazioni interessate, che le condizioni e prescrizioni eventualmente indicate dalle amministrazioni ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso possano essere accolte **senza necessità di apportare modifiche sostanziali** alla decisione oggetto della conferenza.*

Il legislatore fa dunque precedere l'indizione della conferenza classica, quella simultanea con riunione (art.14 ter l. 241/90)⁵⁹ da una sorta di *tentativo obbligatorio per le decisioni semplici, di giungere ad una decisione positiva attraverso il tradizionale metodo dell'agire separato, reso più efficiente dall'uso della telematica*⁶⁰.....;

Viene previsto che l'amministrazione procedente comunichi alle altre amministrazioni interessate:

- l'oggetto della determinazione da assumere, l'istanza e la relativa documentazione;
- i termine perentorio, non superiore a 15 giorni, entro il quale le amministrazioni interessate possono richiedere integrazioni documentali o chiarimenti...;

- il termine perentorio, non superiore a 45 giorni,⁶¹ entro il quale le amministrazioni coinvolte devono rendere le proprie determinazioni relative alla decisione oggetto della conferenza, fermo restando l'obbligo di rispettare il termine ulteriore di 5 giorni per la conclusione del procedimento;

- la data eventuale della riunione in modalità simultanea

All'interno del procedimento della conferenza semplificata viene richiamata l'applicazione del **silenzio assenso**: fatti salvi i casi in cui le disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione della determinazione da parte dell'amministrazioni coinvolte nel procedimento equivale all'espressione di un assenso senza condizioni.

L'amministrazione procedente assume la determinazione motivata di conclusione positiva della conferenza semplificata, che sostituisce gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni e servizi quando:

- sono stati acquisiti esclusivamente atti di assenso non condizionato;
- sono stati acquisiti atti di assenso con condizioni e prescrizioni, che, a giudizio dell'amministrazione procedente, possono essere accolte senza necessità di apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza.

⁵⁹ La vera e propria conferenza di servizi, quella simultanea rimane la sede preferenziale per l'assunzione di decisione complesse, o nei casi in cui si siano manifestate preliminarmente situazioni di conflitto, o quando non sia stato raggiunto il consenso unanime al termine della conferenza semplificata.

⁶⁰ Ved. nota n. 58.

⁶¹ Tale termine passa a 90 giorni nel caso in cui le amministrazioni coinvolte siano preposte alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale, alla tutela della salute dei cittadini o dei beni culturali....

La necessità di apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza determinerà la convocazione della conferenza simultanea (art.14 ter legge 241/1990).

Riduzione dei termini.

Viene introdotta una indiscriminata riduzione della metà dei termini (45 giorni), sia della conferenza semplificata, che di quella simultanea.

1.2. Il rappresentante unico delle amministrazioni statali e regionali.

I nuovi commi 4 e 5 dell'art.14 *ter* prevedono che, nel caso in cui alla conferenza partecipino anche amministrazioni non statali, *le amministrazioni statali sono rappresentate da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente in modo univoco e vincolante la posizione di tutte le predette amministrazioni, nominato, anche preventivamente per determinate materie o determinati periodi di tempo, dal Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, ove si tratti soltanto di amministrazioni periferiche, dal Prefetto.*⁶²

Ciascuna regione e ciascun ente locale definisce autonomamente le modalità di designazione del rappresentante unico di tutte le amministrazioni riconducibili alla stessa regione o allo stesso ente locale nonché l'eventuale partecipazione delle suddette amministrazioni ai lavori della conferenza.

Per ciò che concerne il rappresentante unico regionale il legislatore statale recepisce integralmente la posizione del Consiglio di Stato secondo cui *la Regione deve essere considerata come una unica amministrazione, non riscontrandosi una soggettività giuridica distinta per ciascuna delle sue strutture organizzative; la sua posizione nella conferenza deve essere perciò espressa da un unico rappresentante, quale risultato di sintesi della preliminare ponderazione interna dei vari profili di interesse coinvolti; tutto ciò essendo coerente con le finalità di semplificazione e concentrazione dei procedimenti amministrativi perseguite con lo strumento della conferenza di servizi, eluse se la rappresentanza di ciascuna amministrazione è frammentata con il rischio, da un lato, che la sua manifestazione di volontà non sia univocamente individuabile e, dall'altro, che sia alterata l'espressione dell'indirizzo maggioritario nell'ambito della conferenza a*

⁶² Ferma restando l'attribuzione del potere di rappresentanza al suddetto soggetto, le singole amministrazioni statali possono comunque intervenire ai lavori della conferenza in funzione di supporto.

causa della pluralità di voti espressi a nome di una stessa amministrazione” (Consiglio di Stato sentenza n. 4575/2010).

Rimane però quantomai impegnativa e insidiosa l'attività di sintesi di interessi spesso configgenti, che compete al rappresentante unico.

1.3. Il rafforzamento del ruolo dell'amministrazione procedente.

Attraverso la modifica dell'art. 14 quater della legge 241/90 da parte del d.lgs.127/2016 viene ulteriormente potenziato il ruolo dell'amministrazione procedente, **sia in relazione ai poteri di autotutela delle singole amministrazioni partecipanti (che potranno solo “sollecitare con congrua motivazione” l'amministrazione procedente ad esercitarli) sia con riguardo alla risoluzione dei conflitti coinvolgenti interessi sensibili e competenze costituzionalmente garantite delle regioni:** l'amministrazione procedente è infatti chiamata ad assumere la decisione finale, gestendo e risolvendo i conflitti tra tutti gli interessi, salvo il potere delle amministrazioni dissenzienti titolari di interessi sensibili e delle regioni di proporre, nel breve termine di dieci giorni, la propria motivata opposizione al presidente del consiglio dei ministri (a cui spetterà la decisione finale in caso di mancata composizione di tali conflitti)⁶³.

Il problema è che tali poteri vengono posti in capo ad una amministrazione procedente individuata unicamente sulla base di un criterio di natura non sostanziale, quale l'attivazione della conferenza.

1.4. Il depotenziamento delle facoltà partecipative.

Il d.lgs 127/2016 non ha dato sostanzialmente applicazione ai principi e criteri direttivi in merito alla ridefinizione dei tipi di conferenza, anche al fine di introdurre modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione anche telematica degli interessati al procedimento, limitatamente alle ipotesi di adozione di provvedimenti di interesse generale, in alternativa a quanto previsto dall'articolo 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e nel rispetto dei principi di economicità, proporzionalità e speditezza dell'azione amministrativa, sopprimendo le facoltà partecipative del privato, che la precedente formulazione dell'art. 14 ter della legge 241/1990 prevedeva, consentendogli di partecipare alla conferenza e di accedere ai relativi atti.

63 Ved. nota n. 58.

2. IL SILENZIO ASSENSO TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E TRA QUESTE E I GESTORI DI BENI O SERVIZI PUBBLICI (ART. 3).

L'articolo 3 della legge *Madia*, attraverso l'inserimento di un nuovo art. 17 bis nella legge 241/1990, persegue una semplificazione dei procedimenti di adozione di provvedimenti normativi o amministrativi, che presuppongono l'espressione di atti di assenso, concerto, o nulla osta da parte di amministrazioni pubbliche o di gestori di beni e servizi pubblici.

Viene in particolare previsto, attraverso una sorta di estensione dell'applicabilità dell'istituto del *silenzio-assenso*, che decorso infruttuosamente⁶⁴ il tempo di 30 giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento su cui le amministrazioni pubbliche, o i gestori di beni o servizi pubblici avrebbero dovuto esprimere il proprio assenso, concerto o nulla osta, tali atti si intendono acquisiti.

In caso di mancato accordo tra amministrazioni statali il governo decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.

All'interno di tale disciplina di carattere generale il legislatore statale introduce alcune ipotesi specifiche di estensione del termine di maturazione del silenzio assenso e una eccezione.

La maturazione del silenzio assenso richiede infatti un più ampio termine di 90 giorni nei casi in cui è prevista *l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominatu da parte di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesagistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini*,

Si segnala che anche l'acquisizione di assensi da parte di amministrazioni preposte alla tutela dell'ordine pubblico avrebbe forse meritato l'inserimento in questo elenco di settori d'attività delle p.a. rispetto a quali viene richiesto il termine dei 90 giorni.

Con una sorta di norma di chiusura viene infine esclusa l'applicabilità della disciplina del nuovo articolo 17 bis della legge 241/1990 ai casi in cui *disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi*.

3. NORME PER LA SEMPLIFICAZIONE E L'ACCELERAZIONE DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI.

L'articolo 4 della legge *Madia* attribuisce ad un **regolamento di delegificazione**,

⁶⁴ Senza cioè che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta.

da emanarsi ai sensi del comma 2 dell'art. 17 della legge 400/1988⁶⁵ previa intesa in sede di Conferenza unificata, il compito di introdurre una disciplina di **semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi riguardanti rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto sul territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione.**

Si segnala preliminarmente il ricorso a quella previa intesa in sede di Conferenza unificata, la cui mancata previsione ha determinato all'interno della sentenza C.C. n. 251/2016 l'illegittimità delle disposizioni della legge *Madia* aventi per oggetto le deleghe legislative in materia di **dirigenza pubblica, lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche, servizi pubblici locali di interesse economico.**

Il rischio dell'interferenza rispetto ad ambiti della potestà legislativa regionale hanno presumibilmente indotto il legislatore statale a prevedere il ricorso all'intesa in sede di Conferenza unificata.

L'accelerazione e la semplificazione dei procedimenti amministrativi da parte del regolamento governativo deve avvenire nel rispetto di alcune disposizioni generali regolatrici della materia tra le quali ricordiamo:

la previsione, per ciascun procedimento, dei relativi termini, ridotti in misura non superiore al 50 per cento rispetto a quelli applicabili ai sensi dell'articolo 2 della legge 241/1990;

una specifica disciplina dei *poteri sostitutivi* da parte del Presidente del Consiglio per i procedimenti in cui siano coinvolti regioni ed enti locali.

3.1. Il regolamento di delegificazione : la natura dei procedimenti amministrativi e le modalità della loro individuazione.

In attuazione dell'autorizzazione prevista all'interno dell'articolo 4 della legge *Madia* è stato recentemente emanato il d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194 “*Regolamento recante norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, a norma dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124*”.

65 Tale disposizione recita:

“2. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti in materia, che si pronunciano entro trenta giorni dalla richiesta, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari.”

Il regolamento persegue la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi **riguardanti rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto sul territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione attraverso:**

a) la riduzione dei loro termini.

b) la disciplina del potere sostitutivo da parte del Presidente del Consiglio in caso di mancato rispetto dei termini medesimi

I procedimenti oggetto della semplificazione e della riduzione dei termini sono quelli che hanno ad oggetto autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nulla osta comunque denominati necessari per la localizzazione, la progettazione e la realizzazione delle opere, lo stabilimento degli impianti produttivi e l'esercizio delle attività compresi quelli di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, alla tutela della salute e della pubblica incolumità.

Interessante risulta il procedimento di individuazione dei procedimenti amministrativi: in una prima fase viene prevista una segnalazione da parte degli enti territoriali di una serie di progetti entro il 31 gennaio di ciascun anno, fatta salva la possibilità da parte del governo di ulteriore segnalazione entro il 28 febbraio.

Con decreto del capo del governo, previa delibera del consiglio dei ministri, si provvede poi entro il 31 marzo all'individuazione "in concreto" dei singoli progetti, ai quali si applicano le disposizioni di semplificazione ed accelerazione. In particolare possono essere ridotti i termini di conclusione dei procedimenti necessari per la localizzazione, la progettazione e la realizzazione dell'opera, lo stabilimento dell'impianto produttivo e l'esercizio dell'attività, in misura non superiore al 50 per cento rispetto ai termini ordinari.

L'inutile decorso del termine, eventualmente ridotto, autorizza il presidente del consiglio a sostituirsi direttamente all'amministrazione inadempiente, adottando i relativi atti, oppure, previa delibera del consiglio dei ministri, a delegare il potere sostitutivo ad un diverso soggetto, fissando un nuovo termine per la conclusione del procedimento.

Viene poi disciplinato l'esercizio del potere sostitutivo nei casi in cui l'intervento coinvolga le competenze delle regioni e degli enti locali:

- nel caso in cui non sussista un preminente interesse nazionale e l'intervento coinvolga esclusivamente o in misura prevalente il territorio di una regione o di un comune o città metropolitana, il presidente del consiglio di regola delega l'esercizio del potere sostitutivo al presidente della regione o al sindaco;

- **quando l'intervento coinvolga invece le competenze delle regioni e**

degli enti locali la determinazione delle modalità di esercizio del potere sostitutivo è rimessa a una previa intesa in sede di Conferenza unificata.

4. SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ, SILENZIO ASSENSO, AUTORIZZAZIONE ESPRESSA E COMUNICAZIONE PREVENTIVA.

L'articolo 5 della legge *Madia* prevede l'emanazione di uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti:

- oggetto di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) (art. 19 legge 241/1990), o di silenzio assenso (art. 20 legge 241/1990);

- per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa, o è sufficiente una comunicazione preventiva

La delega legislativa va esercitata nel rispetto dei principi e criteri direttivi desumibili dagli artt. 19 e 20 della legge 241/1990 relativi alla SCIA e al silenzio assenso, dei principi del diritto dell'Unione europea relativi *all'accesso alle attività di servizi* e infine dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Conformemente a quanto previsto dall'art. 5 della legge *Madia* sono stati emanati il d.lgs.30 giugno 2016, n.126 (*Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), a norma dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*) e il d.lgs.25 novembre 2016, n.222 (*Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*).

Il d.lgs 126/2016 attraverso l'inserimento del nuovo art.19 bis della legge 241/90 prevede, nel perseguimento di un chiaro obiettivo di semplificazione, che sul sito istituzionale di ciascuna amministrazione sia indicato lo sportello unico, di regola telematico, al quale presentare la SCIA, anche in caso di procedimenti connessi di competenza di altre amministrazioni ovvero di diverse articolazioni interne dell'amministrazione ricevente. Possono essere istituite più sedi di tale sportello, al solo scopo di garantire la pluralità dei punti di accesso sul territorio.(comma 1)

Si potrà presentare presso un unico ufficio, anche in via telematica, un unico modulo valido in tutto il paese: le pubbliche amministrazioni destinatarie delle istanze e richieste devono pubblicare sul proprio sito istituzionale tale modulo.

Qualora gli enti locali non ottemperino a tale obbligo di pubblicazione, le regioni assegnano un termine per adempiere, il cui mancato rispetto autorizza l'esercizio del potere sostitutivo regionale. In caso di inerzia regionale viene previsto l'esercizio del potere

sostitutivo statale.

La richiesta al cittadino di documenti ulteriori rispetto a quelli previsti è considerata inadempienza sanzionabile sotto il profilo disciplinare e punibile con la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da tre giorni a sei mesi.

Il d.lgs 222/2016 ha per oggetto invece essenzialmente l'individuazione dei titoli abilitativi e dei relativi regimi giuridici per l'esercizio di determinate attività in materia di commercio, edilizia ed ambiente.

5. AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA ART. 6.

Le novità introdotte dall'articolo 6 della legge Madia si dispongono su un duplice piano, uno di carattere generale che coinvolge la disciplina dell'annullamento e della sospensione dell'efficacia dei provvedimenti amministrativi, l'altro di carattere specifico in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

Limite temporale all'annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi e alla possibilità della loro sospensione.

L'intervento più rilevante della nuova disciplina in materia di autotutela, ha per oggetto l'introduzione nel nostro ordinamento di un limite temporale all'esercizio da parte della p.a. del potere di annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi.

Viene infatti previsto, attraverso una integrazione della disciplina di cui all'art. 21 nonies della legge 241/1990, che:

il provvedimento amministrativo illegittimo, ovvero quello adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza possa essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato sulla base del silenzio assenso.

L'introduzione di tale limite temporale per l'esercizio dei poteri di autotutela della p.a. afferenti l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi sconta una importante eccezione in quanto:

i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere

annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi.

Il limite temporale dei 18 mesi viene esteso anche alla possibilità di sospensione dei provvedimenti amministrativi da parte della p.a. .

Viene infatti previsto attraverso una integrazione della disciplina di cui all'art.21 quater della legge 241/1990 che:

il potere di sospensione per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario dell'efficacia ovvero dell'esecuzione del provvedimento amministrativo da parte dello stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge non possa essere esercitato o perdurare oltre il termine dei diciotto mesi previsto per l'annullamento d'ufficio.

5.1 Le modifiche introdotte alla disciplina della SCIA.

Le novità introdotte dall' articolo 6 legge *Madia* in materia di SCIA⁶⁶ si traducono in una riformulazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 19 della legge 241/90.

L'intento del legislatore di porre rimedio a precedenti ambiguità o carenze nella disciplina di tale istituto non sembrerebbe integralmente raggiunto in quanto l'interpretazione delle nuove disposizioni non risulta del tutto agevole.⁶⁷

Preliminarmente si segnala che l'inserimento di queste modifiche della disciplina della SCIA nell'articolo 6, avente per oggetto l'autotutela, depone in favore del riconoscimento della natura "privatistica" della SCIA: i poteri di controllo da parte della p.a. nel termine di sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione si esercitano infatti su un *titolo negoziale già efficace*.

All'interno della nuova formulazione del comma 3 dell'articolo 19 della legge 241/1990⁶⁸ vengono distinti più chiaramente, anche attraverso la suddivisione in due

⁶⁶ Il comma 1 dell'art.19 della legge 1990/241 recita:

"Art. 19 Segnalazione certificata di inizio attività - Scia

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale **il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge** o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, **è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui** sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria. omissis"

⁶⁷ *La Scia e l'autotutela nella legge n.124/2015: primi dubbi interpretativi*, Marco Lipari, Federalismi, 21 ottobre2015.

⁶⁸ Il comma 3 dell'art. 19 della legge 241/90 recita:

"3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non

autonomi periodi, il potere dell'amministrazione di disporre la cessazione dell'attività rispetto a quello di imporre la conformazione alle condizioni prescritte.

Non risulta però del tutto chiaro se il termine di 60 giorni espressamente previsto per il divieto di prosecuzione dell'attività si applichi anche alla più blanda richiesta da parte della p.a. di una conformazione dell'attività intrapresa alla normativa vigente.

L'interpretazione sistematica della nuova disposizione sembrerebbe suggerire la legittimità dell'estensione di tale termine.

La nuova formulazione del comma 4 dell'articolo 19 della legge 241/90⁶⁹ definisce le condizioni nel cui rispetto l'amministrazione può incidere sull'attività del privato decorsi i 60 giorni dalla presentazione della SCIA.

Decorsi i 60 giorni per l'esercizio dei poteri di controllo sulla dichiarazione, i poteri di inibizione dell'attività da parte della p.a. sarebbero esercitabili nel termine di 18 mesi previsto per l'annullamento d'ufficio e in presenza delle condizioni previste per annullamento di cui all'articolo 21-nonies della legge 241/90, ovvero presumibilmente attraverso una valutazione dell'interesse pubblico alla inibizione medesima.

La locuzione adottata dal legislatore secondo cui l'amministrazione *adotta comunque* i poteri di inibizione in presenza delle condizioni per l'annullamento in sede di autotutela pone un primo interrogativo in merito alla permanenza degli spazi di discrezionalità della p.a. che la precedente formulazione del comma 4 dell'articolo 19 sembrava garantire più efficacemente⁷⁰.

In realtà tali spazi di discrezionalità potrebbero essere garantiti proprio dalla valutazione dell'interesse pubblico che presiede alla possibilità di addivenire all'annullamento in sede di autotutela ex art. 21 nonies legge 241/90.

Rimane però una incertezza in merito alla decorrenza dei 18 mesi: dal termine di presentazione della SCIA, o dai successivi 60 giorni senza che l'amministrazione abbia inibito o richiesto di conformare l'attività intrapresa da parte del privato.

inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata. omissis"

69 Tale disposizione recita:

"4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies."

Il comma 6 bis dell'art.19 della legge 241/90 recita:

"6-bis. Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali."

70 La precedente formulazione del comma 4 dell'art.19 della legge 241/90 faceva *"salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies, nei casi di cui al comma 4 del presente articolo"*.

La nuova normativa introdotta dalla legge *Madia* sembra rafforzare il potere dell'amministrazione di intervenire dopo i primi 60 giorni dalla presentazione della SCIA.

La precedente formulazione del comma 4 dell'art. 19 della legge 241/90 condizionava l'intervento della p.a. dopo i primi 60 giorni alla sussistenza di un pericolo danno alla tutela di interessi sensibili quali ambiente, la salute, la sicurezza pubblica.....

Il potere di intervento inibitorio o correttivo è invece attualmente esercitabile in tutti i casi, sia pure nel rispetto delle condizioni previste per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio ex art. 21 nonies della legge 241/90.

L'eliminazione nella nuova formulazione del comma 4 dell'art. 19 della legge 241/90 dell'esplicito riferimento alla possibilità di far ricorso alla revoca della SCIA, dopo lo scadere del termine di 60 giorni dalla presentazione della relativa segnalazione da parte del privato, pone un ulteriore problema interpretativo in merito alla sussistenza o meno di questo potere della p.a. rispetto a questa particolare fattispecie.

Da una parte si potrebbe sostenere che l'accertamento dei presupposti in materia di SCIA assuma un carattere vincolante, così da escludere il successivo potere di revoca della p.a., dall'altra si potrebbe ritenere che la revoca potrebbe continuare ad essere ammessa a fronte ad esempio di un mutamento della situazione di fatto che non comporterebbe il ricorso a ulteriori valutazioni discrezionali da parte della p.a..⁷¹

6. REVISIONE E SEMPLIFICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, PUBBLICITÀ E TRASPARENZA (ART.7).

L'articolo 7, comma 1 lett.h) della legge *Madia* prevede un'importante delega legislativa per l'introduzione di disposizioni integrative e correttive del d.lgs.33/2013 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni) in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, che ha portato all'emanazione del d.lgs.97/2016 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

Il d.lgs.97/2016 ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova disciplina dell'accesso civico e una articolata riforma del d.lgs.33/2013, di cui in questa sede ci si limiterà a

71 Ved. nota n. 67.

richiamare sinteticamente i contenuti principali.

6.1 Il nuovo diritto di accesso civico.

Il diritto di accesso civico è stato originariamente introdotto nel nostro ordinamento dal d.lgs. 33/2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*), il cui articolo 5, comma 1 prevede:

*“1. L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta **il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la pubblicazione.**”*

Questo primo diritto di accesso civico si configura quindi come una sorta di **sanzione per il mancato rispetto degli obblighi di pubblicazione.**

Accanto a questa prima configurazione del diritto di accesso civico che continua a sussistere nel nostro ordinamento, il d.lgs. 97/16 ne ha introdotto una **seconda più ampia versione**, che si traduce **nel potere di chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti di cui all'art. 5, comma 2 d.lgs. 33/2013**⁷².

Il connotato fondamentale e distintivo di tale nuovo diritto di accesso è la sua indipendenza da ogni previo obbligo di pubblicazione in capo alla P.A. .

⁷² Tale disposizione recita:

“1. L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;*
- b) la sicurezza nazionale;*
- c) la difesa e le questioni militari;*
- d) le relazioni internazionali;*
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;*
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;*
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.*

2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;*
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;*
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.*

3. Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990. omissis”

Tre caratteristiche principali accomunano l'esercizio di questo nuovo diritto di accesso al suo modello precedente disciplinato all'interno del sopracitato comma 1 dell'articolo 5 del d.lgs.33/2013:

- **l'assenza di requisiti di legittimazione soggettiva;**

- **la non necessità della motivazione;**

- **l'aver per oggetto non solo i documenti, ma anche i dati e le informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni .**

Il d.lgs. 97/16 sembrerebbe aver introdotto nel nostro ordinamento accanto al vecchio accesso *civico-sanzione un vero e proprio diritto di accesso civico ai dati e ai documenti pubblici, che trova il suo equivalente in quella che nei sistemi anglosassoni è definita con l'acronimo di FOIA (Freedom Of Information Act)..*

La nuova forma di accesso civico prevede infatti che **chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, può accedere a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto di alcuni limiti tassativamente indicati dalla legge.**

In realtà se **dal punto di vista soggettivo il nuovo accesso civico, posto in capo a chiunque, prescinde da requisiti di legittimazione e dalla necessità della motivazione dal punto di vista oggettivo, al contrario, i limiti applicabili alla nuova forma di accesso civico (di cui al nuovo articolo 5-bis del decreto legislativo n. 33 del 2013) risultano più ampi e incisivi rispetto a quelli indicati dall'articolo 24 della legge n. 241 del 1990, consentendo alle amministrazioni di impedire l'accesso nei casi in cui questo possa compromettere alcuni rilevanti interessi pubblici generali**⁷³.

Il nuovo accesso civico è sì connotato astrattamente da una maggiore ampiezza perchè si svincola dal requisito dell'obbligo di pubblicazione degli atti di cui garantisce l'accesso, ma questa maggiore ampiezza in astratto deve comunque escludere un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi giuridicamente rilevanti, disciplinati all'interno dell'articolo 5 bis del d.lgs. 33/2013.

La valutazione di questo ulteriore requisito: l'esclusione del pregiudizio concreto alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti diventa il discrimine per individuare la portata innovativa o meno del nuovo strumento di accesso.

Il Consiglio di Stato⁷⁴ ha avuto modo di osservare da un lato che, *in mancanza di*

73 DIANA URANIA GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, Federalismi marzo 2016.

74 Vedi parere Consiglio di Stato del 18 febbraio 2016 sul decreto legislativo recante "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre

*criteri più dettagliati per la valutazione del pregiudizio che la pubblicazione potrebbe arrecare agli interessi tutelati, **le amministrazioni, infatti, potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza, e sicuramente la genericità di alcune previsioni..... potrebbe essere motivo dell'insorgenza di ulteriore contenzioso.***

L'assoggettamento del nuovo accesso civico ad un limite dai confini incerti, quale l'assenza di un pregiudizio concreto alla tutela interessi pubblici o privati di natura generale, sembrerebbe consegnare le sorti e la consistenza del nuovo istituto alla discrezionalità della pubblica amministrazione.

6.2. Cenni sulle principali novità del d. lgs 97/2016.

Senza entrare nel merito delle numerose novità introdotte dal d.lgs 97/2016 ci si limiterà in questa sede a richiamare sinteticamente l'oggetto e i contenuti delle disposizioni principali.

ART. 11 OBBLIGO PUBBLICAZIONE MISURE INTEGRATIVE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

L'articolo 11 del d.lgs. 97/2016 attraverso una modifica dell'articolo 12 del d.lgs33/2013 introduce un nuovo obbligo di pubblicazione per le p.a. relativo alle misure integrative di prevenzione della corruzione⁷⁵, ai documenti di programmazione strategico-gestionale e agli atti degli organismi indipendenti di valutazione (OIV).

2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" e relazione illustrativa al medesimo

75 Il comma 2 bis dell'articolo 1 della legge 190/2012 come sostituito dall'articolo 41 del d.lgs. 97/2016 recita: *"2-bis. Il Piano nazionale anticorruzione è adottato sentiti il Comitato interministeriale di cui al comma 4 e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Il Piano ha durata triennale ed è aggiornato annualmente. Esso costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a). Esso, inoltre, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione.»*

Il comma 4 dell'articolo 1 della legge 190/2012 recita:

"4. Il Dipartimento della funzione pubblica, anche secondo linee di indirizzo adottate dal Comitato interministeriale istituito e disciplinato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri:

a) coordina l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale;

omissis"

ART. 12 SOPPRESSIONE OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE DELLE RISORSE A DISPOSIZIONE DI CIASCUN UFFICIO

L'articolo 12 sopprime l'obbligo di pubblicazione delle risorse a disposizione di ciascun ufficio, previsto dall'articolo 13, comma 1, lett. b), del d.lgs. 33/2013.

ART. 13 OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE CONCERNENTI I TITOLARI DI INCARICHI POLITICI, DI AMMINISTRAZIONE, DI DIREZIONE O DI GOVERNO E I TITOLARI DI INCARICHI DIRIGENZIALI

Viene esteso l'obbligo delle P.A. di pubblicazione dei dati⁷⁶ relativi ai titolari di incarichi politici, anche se non di carattere elettivo, ai titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione.

Gli obblighi di pubblicazione si applicano anche ai titolari di posizioni organizzative a cui sono affidate deleghe per lo svolgimento di funzioni dirigenziali, mentre per gli altri titolari di posizioni organizzative si prevede la pubblicazione del solo *curriculum vitae*. Viene prevista la pubblicazione, da parte delle P.A. sui propri siti istituzionali, dell'ammontare complessivo degli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica da ciascun dirigente.

⁷⁶ Il primo comma dell'articolo 14 del d.lgs.33/2013 prevede la pubblicazione dei seguenti dati o informazioni:

- a) l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo;
- b) il curriculum;
- c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici;
- d) i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti;
- e) gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti;
- f) le dichiarazioni di cui all'articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli articoli 3 e 4 della medesima legge, come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso. Alle informazioni di cui alla presente lettera concernenti soggetti diversi dal titolare dell'organo di indirizzo politico non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 7.

ART. 14 OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE CONCERNENTI I TITOLARI DI INCARICHI DI COLLABORAZIONE O CONSULENZA

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis del d.lgs33/2013⁷⁷ e fermi restando gli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 17, comma 22, della legge 15 maggio 1997, n. 127, le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza:

- a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;
- b) il curriculum vitae;
- c) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;
- d) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.

ART. 16 OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE DEI DATI RELATIVI AL PERSONALE NON A TEMPO INDETERMINATO

Soppressione dell'obbligo di pubblicazione dell'indicazione particolareggiata dei dati relativi al personale con rapporto di lavoro a tempo determinato: tipologie di rapporto, distribuzione tra le diverse qualifiche, elenco dei titolari del rapporto di lavoro.

⁷⁷ Tale disposizione recita:

“Art. 9-bis (Pubblicazione delle banche dati)

“1. Le pubbliche amministrazioni titolari delle banche dati di cui all'Allegato B pubblicano i dati, contenuti nelle medesime banche dati, corrispondenti agli obblighi di pubblicazione di cui al presente decreto, indicati nel medesimo, con i requisiti di cui all'articolo 6, ove compatibili con le modalità di raccolta ed elaborazione dei dati.

2. Nei casi di cui al comma 1, nei limiti dei dati effettivamente contenuti nelle banche dati di cui al medesimo comma, i soggetti di cui all'articolo 2-bis adempiono agli obblighi di pubblicazione previsti dal presente decreto, indicati nell'Allegato B, mediante la comunicazione dei dati, delle informazioni o dei documenti dagli stessi detenuti all'amministrazione titolare della corrispondente banca dati e con la pubblicazione sul proprio sito istituzionale, nella sezione “Amministrazione trasparente”, del collegamento ipertestuale, rispettivamente, alla banca dati contenente i relativi dati, informazioni o documenti, ferma restando la possibilità per le amministrazioni di continuare a pubblicare sul proprio sito i predetti dati purché identici a quelli comunicati alla banca dati. omissis”

ART. 18 BANDI DI CONCORSO

Fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni pubblicano i bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, nonché i criteri di valutazione della commissione e le tracce delle prove scritte.

Le pubbliche amministrazioni pubblicano e tengono costantemente aggiornato l'elenco dei bandi in corso⁷⁸.

ART. 19 OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE DEI DATI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE E ALLA DISTRIBUZIONE DEI PREMI AL PERSONALE

Sostituzione dell'indicazione dell'entità del premio mediamente conseguibile dal personale dirigenziale e non dirigenziale con la pubblicazione dei criteri dei sistemi di valutazione della performance per l'assegnazione del trattamento accessorio e i dati relativi alla sua distribuzione. Soppressione dell'obbligo di pubblicazione dei dati relativi ai livelli di benessere organizzativo.

ART. 30 SOPPRESSIONE DELL'OBBLIGO DI PUBBLICARE IL NOME DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Soppressione dell'obbligo di pubblicare il nome del responsabile del procedimento, sostituendolo con l'indicazione dell'ufficio del procedimento.

ART. 22 OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE CONCERNENTI I PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

Soppressione: dell'obbligo di pubblicare gli atti finali dei procedimenti di **autorizzazione, concessione e di concorsi e prove selettive** per l'assunzione del personale e progressioni di carriera del personale interno.⁷⁹.

⁷⁸ Soppressione del riferimento ai bandi espletati nel corso dell'ultimo triennio, accompagnato dall'indicazione, per ciascuno di essi, del numero dei dipendenti assunti e delle spese effettuate.

⁷⁹ Il Consiglio di Stato aveva in proposito sottolineato l'opportunità di "valutare attentamente, nell'ottica del bilanciamento con l'esigenza di semplificazione, la ragionevolezza della soppressione" dell'obbligo di pubblicazione degli atti finali dei procedimenti di autorizzazione e concessione e di concorsi e prove selettive.

ART. 36 CONTROLLO ESATTOADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE DA PARTE DELL'AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE

L'autorità nazionale anticorruzione controlla l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando di procedere, entro un termine non superiore a trenta giorni, alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni ai sensi del presente decreto, all'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente ovvero alla rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza⁸⁰.

ART. 37 RESPONSABILITA' DIRIGENZIALE PER LIMITAZIONE ACCESSO CIVICO

Il differimento e la limitazione dell'accesso civico costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale.

6.3. Intervento sulla legge 190/2012 "disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

ART. 41 MODIFICHE LEGGE 190/2012

Attribuzione all'Autorita' nazionale anticorruzione (ANAC)della competenza ad adottare il piano nazionale anticorruzione⁸¹.

Il Piano nazionale anticorruzione è adottato sentiti il Comitato interministeriale di cui al comma 4 e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Il Piano ha durata triennale ed è aggiornato annualmente. Esso costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione..⁸²

Le amministrazioni di piccole dimensioni possono aggregarsi per definire in comune il piano triennale per la prevenzione della corruzione.

L'Organismo indipendente di valutazione verifica, anche ai fini della validazione

80 Art. 45, comma 1 del d.lgs. 33/2013 come modificato dall'art. 36 del d.lgs. 97/2016.

81 Competenza prima spettante al Dipartimento della funzione pubblica.

82 Comma 2 bis dell'art. 1 della legge 190/2012 come introdotto dalla lett .b) del comma 1 dell'art.41 del d.lgs.97/2016.

della Relazione sulla performance, che i piani triennali per la prevenzione della corruzione siano coerenti con gli obiettivi stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale e che nella misurazione e valutazione delle performance si tenga conto degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza..

L'Organismo medesimo riferisce all'Autorità nazionale anticorruzione sullo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza.⁸³

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza risponde di responsabilità dirigenziale in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare, salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano.

La violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal Piano costituisce illecito disciplinare.

7. IL NUOVO CODICE DI GIUSTIZIA CONTABILE.

Il nuovo **Codice di giustizia contabile** (d.lgs. 174/2016), adottato sulla base della delega di cui all'articolo 20⁸⁴ della *legge Madia* (legge 124/2015), contiene una raccolta

⁸³ Comma 8 bis dell'art. 1 della legge 190/2012 come introdotto dalla lett .h) del comma 1 dell'art.41 del d.lgs.97/2016.

⁸⁴ Tale disposizione recita:

“Art. 20. Riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte.

2. Il decreto legislativo di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, in quanto compatibili, si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile;

b) disciplinare lo svolgimento dei giudizi tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, in base ai principi della concentrazione e dell'effettività della tutela e nel rispetto del principio della ragionevole durata del processo anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche;

omissis

d) prevedere l'interruzione del termine quinquennale di prescrizione delle azioni esperibili dal pubblico ministero per una sola volta e per un periodo massimo di due anni tramite formale atto di costituzione in mora e la sospensione del termine per il periodo di durata del processo;

omissis

g) iriordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi:

1) specificità e concretezza della notizia di danno;

omissis

h) unificare le disposizioni di legge vigenti in materia di obbligo di denuncia del danno erariale e di tutela del dipendente pubblico denunciante, anche al fine di favorire l'adozione di misure cautelari;

omissis

3. Il decreto legislativo di cui al comma 1 provvede altresì a:

a) confermare e ridefinire, quale norma di chiusura, il rinvio alla disciplina del processo civile, con l'individuazione

sistematica delle disposizioni processuali afferenti i vari tipi di giudizi che si svolgono davanti alla Corte dei Conti, ovvero:

- il giudizio di conto;
- il giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario;
- gli altri giudizi in materia di contabilità pubblica;
- i giudizi in materia pensionistica;
- i giudizi aventi per oggetto l'erogazione di sanzioni pecuniarie.

Prescindendo dai profili processuali, che non sono oggetto della presente ricognizione, **l'attenzione prevalente verrà rivolta all'individuazione di quelle disposizioni, che introducono obblighi, o risultano di interesse per la Regione e più in generale per le p. a. .**

Verranno altresì brevemente richiamate le disposizioni fondamentali e le principali novità del nuovo Codice e alcune delle principali critiche che sono state formulate nei confronti di questa nuova normativa.

I PRINCIPI GENERALI

Le prime disposizioni del codice contengono un richiamo ai principi generali i materia di giustizia contabile:

- **il principio di effettività della tutela accordata dalla giurisdizione contabile (art. 2), realizzato anche attraverso la concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti, a garanzia della ragionevole durata del processo contabile (art. 3);**

- **i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo (art. 4);**

- l'obbligo di motivazione, **non solo dei provvedimenti decisori del giudice, ma anche di ogni provvedimento del pubblico ministero (art.5) ;**

- il rinvio, quale norma di chiusura, alla disciplina del processo civile **(art.7)**

E' stato segnalato⁸⁵, che la previsione di un obbligo di motivazione indiscriminato dei provvedimenti del p.m, anche per atti che non incidono

esplicita delle norme e degli istituti del rito processuale civile compatibili e applicabili al rito contabile;
b) abrogare esplicitamente le disposizioni normative oggetto del riordino e quelle con esso incompatibili, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;
omissis"

⁸⁵ ANTONIO VETRO, *Analisi del nuovo codice di giustizia contabile*, <<http://www.Lex Italia.it>>, (13 Ottobre 2016).

minimamente sul diritto di difesa, costituisce un inutile e dannoso appesantimento procedurale.

LA COMPETENZA TERRITORIALE

L'art. 18 attribuisce alla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei Conti i giudizi (di conto, di responsabilità e a istanza di parte), riguardanti i tesorieri e gli altri agenti contabili, gli amministratori, i funzionari e gli agenti della regione, delle città metropolitane, delle province, dei comuni e degli altri enti locali nonché degli enti regionali.

NOTIZIA DI DANNO ERARIALE

L'art. 51 prevede che l'attività del p.m. possa iniziare solo sulla base di notizie specifiche e concrete di danno, ovvero in presenza di informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati.⁸⁶

OBBLIGO DI DENUNCIA DI DANNO E ONERE DI SEGNALAZIONE

L'art. 52 ha per oggetto la disciplina dell'obbligo di denuncia del danno erariale, in applicazione di quanto previsto dalla lettera h) del comma 2 dell'art. 20 della legge delega 124/201, che prevede una unificazione delle disposizioni di legge vigenti in materia di obbligo di denuncia del danno erariale e di tutela del dipendente pubblico denunciante, anche al fine di favorire l'adozione di misure cautelari.

Si segnala che in questa materia il terzo comma dell'art. 1 della legge 20/94 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) prevede una particolare fattispecie di illecito contabile derivante dall'omessa o ritardata denuncia di danno erariale che abbia determinato la prescrizione del diritto al risarcimento.

I primi due commi dell'articolo 52 individuano le categorie di soggetti tenuti a presentare tempestivamente la denuncia di danno erariale alla procura della Corte dei conti territorialmente competente:

.....

⁸⁶ In attuazione di quanto previsto dalla lettera g del comma 2 dell'articolo 20 della legge delega 124/2015 che recita: "g) riordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi: 1) specificità e concretezza della notizia di danno; omissis"

- i responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni, comunque denominate, ovvero i dirigenti o responsabili di servizi, in relazione al settore cui sono preposti, che nell'esercizio delle loro funzioni vengono a conoscenza, direttamente o a seguito di segnalazione di soggetti dipendenti, di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariali;

- gli organi di controllo e di revisione delle pubbliche amministrazioni, nonché i dipendenti incaricati di funzioni ispettive, che devono informare i responsabili delle strutture di vertice delle amministrazioni interessate.

Il comma 3 dell'art. 52 estende l'obbligo di denuncia anche ai fatti dai quali, a norma di legge, possa derivare l'applicazione, da parte delle sezioni giurisdizionali territoriali, di sanzioni pecuniarie.

Il comma 6 dell'articolo 52 introduce infine l'obbligo per la pubblica amministrazione denunciante di porre in essere tutte le iniziative necessarie a evitare l'aggravamento del danno, intervenendo ove possibile in via di autotutela o comunque adottando gli atti amministrativi necessari a evitare la continuazione dell'illecito e a determinarne la cessazione.

CONTENUTI DELLA DENUNCIA DI DANNO

L'articolo 53 contiene i contenuti della denuncia di danno, che diventano i presupposti della eventuale apertura del procedimento istruttorio, nel caso in cui la notizia medesima non si riveli manifestamente infondata:

- una precisa e documentata esposizione dei fatti e delle violazioni commesse;
- l'indicazione ed eventualmente la quantificazione del danno;
- l'individuazione dei presunti responsabili e l'indicazione delle loro generalità e del loro domicilio, ove possibile

Viene così abrogato⁸⁷ l'art. 20 del T.U. degli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 3/1957), che recitava:

Il direttore generale e il capo del servizio che vengano a conoscenza direttamente od a seguito di rapporto cui sono tenuti gli organi inferiori, di fatti che diano luogo a responsabilità ai sensi dell'art. 18 devono farne denuncia al procuratore generale della Corte dei conti, indicando tutti gli elementi raccolti per l'accertamento della responsabilità e la determinazione dei danni.

⁸⁷ Articolo abrogato dall'art. 4, comma 1, lett. c), dell'allegato 3 al D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174, a decorrere dal ottobre 2016.

DELEGHE ISTRUTTORIE

L'art. 56 prevede la facoltà del pubblico ministero di delegare motivatamente gli adempimenti istruttori alla Guardia di Finanza o ad altre Forze di polizia, anche locale, agli uffici territoriali del Governo e, in casi eccezionali e motivati, salvo quanto disposto dall'articolo 61, comma 7, ai dirigenti o funzionari di qualsiasi pubblica amministrazione individuati in base a criteri di professionalità e territorialità...;

Il comma 7 dell'articolo 61 prevede che per le ispezioni e gli accertamenti delegati a dirigenti o funzionari regionali occorra la previa intesa con il presidente della Regione.

RISERVATEZZA FASE ISTRUTTORIA

L'art. 57 prevede, come novità, la riservatezza, salvo deroghe motivate e parziali, delle attività istruttorie fino alla notificazione dell'invito a dedurre al presunto responsabile del danno erariale.

RICHIESTA DI DOCUMENTI E INFORMAZIONI

L'art. 58 prevede che il pubblico ministero possa disporre, con decreto motivato contenente anche i termini e le modalità di trasmissione, che le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici, ovvero gli enti a prevalente partecipazione pubblica, nonché i soggetti con essi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici, provvedano ad inviare atti e documenti da essi detenuti in originale o in copia autentica, nonché informazioni, notizie e relazioni documentate.

I soggetti pubblici possono essere obbligati con decreto motivato del pm contabile all'esibizione di documenti e atti anche ai fini del sequestro (art.59)⁸⁸.

⁸⁸ Viene richiamata l'applicazione degli articoli 256, 256-bis e 256-ter del codice di procedura penale.

I primi due commi dell'art.256 c.p.p. recitano:

“1. Le persone indicate negli articoli 200 e 201 devono consegnare immediatamente all'autorità giudiziaria, che ne faccia richiesta, gli atti e i documenti, anche in originale se così è ordinato, nonché i dati, le informazioni e i programmi informatici, anche mediante copia di essi su adeguato supporto, e ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione o arte, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato (1) ovvero di segreto inerente al loro ufficio o professione [c.p.p. 103, comma 2] (2).

2. Quando la dichiarazione concerne un segreto di ufficio o professionale, l'autorità giudiziaria, se ha motivo di dubitare della fondatezza di essa e ritiene di non potere procedere senza acquisire gli atti, i documenti o le cose indicati nel comma 1, provvede agli accertamenti necessari. Se la dichiarazione risulta infondata, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro.”

ESIBIZIONE DI DOCUMENTI

Con decreto motivato il pubblico ministero può disporre l'esibizione di atti e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e dai soggetti contraenti con quest'ultime o comunque beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici, ai fini della loro presa visione, dell'estrazione di copia o del loro eventuale sequestro (art. 59).

L'acquisizione degli atti e dei documenti pubblicati su siti Internet delle pubbliche amministrazioni avviene mediante accesso ai medesimi siti.

ISPEZIONI E ACCERTAMENTI

Il comma 7 dell'art. 61 prevede, che per le ispezioni e gli accertamenti delegati a dirigenti o funzionari regionali occorra la previa intesa con il presidente della Regione.

ATTI INTERRUPTIVI DELLA PRESCRIZIONE

L'articolo 66 prevede, come possibili atti interruttivi, per una sola volta, della prescrizione quinquennale l'invito a dedurre e l'atto di costituzione in mora.

Dopo l'interruzione, al tempo residuo per raggiungere l'ordinario termine di prescrizione quinquennale, si aggiunge un periodo massimo di due anni; il termine complessivo di prescrizione non può comunque eccedere i sette anni dall'esordio dello stesso.

Il termine di prescrizione è sospeso per il periodo di durata del processo.

ARCHIVIAZIONE

Quando la notizia di danno risulta infondata o non vi siano elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità, il pubblico ministero dispone l'archiviazione del fascicolo istruttorio (art. 69, comma 1).

Il decreto di archiviazione, debitamente motivato, è sottoposto al visto del procuratore regionale (art. 69, comma 3).

ACCESSO AL FASCICOLO ISTRUTTORIO

Previa presentazione di domanda scritta il destinatario dell'invito a dedurre ha il diritto di visionare e di estrarre copia di tutti documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale (art. 71).

Il destinatario dell'invito a dedurre ha il diritto di accedere ai documenti ritenuti rilevanti per difendersi e detenuti dalle pubbliche amministrazioni. L'ente che non detiene i documenti richiesti deve indicare il diverso ente o soggetto che li detiene e comunque mettere a disposizione la sua collaborazione per il reperimento dei documenti richiesti (art. 71, comma 3).

In deroga alla disciplina vigente tutti i termini dei procedimenti di diritto di accesso ai documenti amministrativi e di diritto di accesso civico, compresi quelli per l'opposizione dei controinteressati, sono ridotti della metà (art. 71, comma 4).

RITO ABBREVIATO

Allo scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario e di ridurre il carico dei giudizi pendenti, viene concessa, al convenuto in primo grado, che ha ottenuto il parere favorevole del pubblico ministero, la possibilità di presentare richiesta di rito abbreviato per il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria (art. 130).

RITO MONITORIO

Nella disciplina del rito monitorio (art.131) vengono introdotti alcuni elementi di novità afferenti:

- i presupposti, ovvero l'emersione di fatti dannosi di atti dannosi di lieve entità patrimonialmente lesiva, oppure gli addebiti d'importo non superiore a 10.000,00 euro;
- l'atto, ovvero il decreto presidenziale con cui è determinata la somma dovuta all'erario

ANAGRAFE DEGLI AGENTI CONTABILI

L'art. 138 prevede che le amministrazioni comunichino alla sezione giurisdizionale territorialmente competente i dati identificativi relativi ai soggetti nominati agenti contabili e tenuti alla resa di conto giudiziale.

Viene consentito l'utilizzo di modalità telematiche per il deposito dei conti e dei relativi atti e documenti.

I conti giudiziali e i relativi atti o documenti sono trasmessi mediante posta elettronica certificata (PEC).

PRESENTAZIONE DEL CONTO

Gli agenti che vi sono tenuti presentano entro il termine di 60 giorni dalla chiusura dell'esercizio finanziario, o comunque dalla cessazione della gestione, o entro il diverso termine previsto dalla legge il conto giudiziale all'amministrazione di appartenenza (art. 139).

L'amministrazione individua un responsabile del procedimento che, previa parificazione del conto, lo deposita, unitamente alla relazione degli organi di controllo interno, presso la sezione giurisdizionale territorialmente competente.

Le modalità di presentazione dei conti possono essere adeguate con legge statale o regionale alle esigenze specifiche delle singole amministrazioni, comunque nel rispetto dei principi e delle disposizioni in tema di contabilità generale dello Stato.

ATTIVITA' ESECUTIVA DELL'AMMINISTRAZIONE O DELL'ENTE DANNEGGIATO

Alla riscossione dei crediti liquidati dalla Corte dei conti, con decisione esecutiva a carico dei responsabili per danno erariale, provvede l'amministrazione o l'ente titolare del credito, attraverso l'ufficio designato con decreto del Ministro competente⁸⁹, o con provvedimento dell'organo di governo dell'amministrazione o dell'ente (art. 214).

La riscossione del credito erariale è effettuata:

- a) mediante recupero in via amministrativa;
- b) mediante esecuzione forzata;
- c) mediante iscrizione a ruolo

⁸⁹ Emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 4- bis, lettera e), della legge 23 agosto 1988, n. 400.

RECUPERO DEL CREDITO ERARIALE IN VIA AMMINISTRATIVA

Il recupero in via amministrativa del credito erariale derivante da condanna è effettuato mediante ritenuta su tutte le somme a qualsiasi titolo dovute all'agente pubblico in base al rapporto di lavoro, di impiego o di servizio, compresi il trattamento di fine rapporto e quello di quiescenza, comunque denominati (art. 215, comma 1).

DANNO ALL'IMMAGINE

Il comma 30 ter dell'articolo 17 del d.l. 78/2009 (decreto anticrisi), convertito in legge con mod. dalla legge 102/2009, prevede che le procure della Corte dei Conti possano esercitare l'azione per il risarcimento del danno all'immagine causato alla p.a. nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, ovvero nei soli casi in cui il dipendente sia stato condannato con sentenza irrevocabile per uno dei delitti di cui al Capo I, Titolo II del codice penale, ovvero quelli commessi da pubblici ufficiali contro la p.a. (artt.314-335bis c.p.).

La tassatività delle fattispecie per la promozione dell'azione di responsabilità per danno all'immagine della p.a. risulta messa in discussione dall'approvazione del nuovo Codice di giustizia contabile.

L'articolo 4 dell'allegato 3 del d.lgs 174/2016 ha infatti abrogato l'articolo 7 della legge 97/2001, che definiva i soli casi e modi dell'azione di responsabilità.

L'azione per il risarcimento del danno all'immagine causato alla p.a. sembrerebbe quindi esperibile in tutti i casi in cui vi sia stata una sentenza passata in giudicato per un qualunque reato commesso ai danni della p.a..

LE PRINCIPALI CRITICHE RIVOLTE AL NUOVO CODICE

Oltre al già citato appesantimento procedurale derivante dalla previsione di un obbligo indiscriminato di motivazione per tutti gli atti del p.m., compresi quelli che non incidono sul diritto di difesa, sono state rivolte ulteriori critiche⁹⁰ nei confronti del nuovo codice di giustizia contabile.

⁹⁰ Ved. nota n. 85.

Una delle criticità principali è stata individuata nella mancata previsione di un controllo del giudice sulle archiviazioni, così come avviene in sede penale.

Perplessità sono state espresse anche nei confronti della previsione, limitata a casi eccezionali e previa motivazione, della delega di adempimenti istruttori a dirigenti o funzionari di qualsiasi p.a. individuati in base a criteri di professionalità e territorialità.

I criteri della eccezionalità e della professionalità scontano infatti una eccessiva genericità e indeterminatezza che rischiano di autorizzare facili contestazioni.

SEZIONE TERZA

Fase di attuazione della riforma della Pubblica Amministrazione

Allo stato attuale la fase di implementazione della riforma è la seguente:

sono stati adottati 13 decreti legislativi sui 17 previsti, oltre ad un decreto del Presidente della Repubblica (relativo all'articolo 4).

Segue l'indicazione articolo per articolo degli atti attuativi previsti nella Legge 124/2015 .

Legge 7 agosto 2015, n. 124 “Deleghe al	<i>Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.</i>
Articolo 1	D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 179
Articolo 2	D.Lgs. 30 giugno 2016, n. 127.
Articolo 3	Non prevede atto attuativo
Articolo 4	D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194.
Articolo 5	D.Lgs. 30 giugno 2016, n. 126 e D. lgs. 25 novembre 2016, n. 222.
Articolo 6	Non prevede atto attuativo
Articolo 7	D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97.
Articolo 8	D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 177. D.Lgs. 4 agosto 2016, n. 169
Articolo 9	Non prevede atto attuativo
Articolo 10	D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 219.
Articolo 11	D.Lgs. 4 agosto 2016, n. 171. (in attesa di correttivi) Schema di decreto legislativo 25 agosto 2016 recante “Disciplina della dirigenza della Repubblica” (ritirato dal governo)
Articolo 12	Non prevede atto attuativo
Articolo 13	D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 218.
Articolo 14	Misure organizzative
Articolo 15	Non prevede atto attuativo
Articolo 16	
Articolo 17	D.Lgs. 20 giugno 2016, n. 116

Articolo 18	D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175. (in attesa di correttivi)
Articolo 19	Schema di decreto legislativo del 26 febbraio 2016 "Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale", (ritirato dal governo)
Articolo 20	D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174.
Articolo 21	D.Lgs. 22 gennaio 2016, n. 10.
Articolo 22	Non prevede atto attuativo
Articolo 23	Non prevede atto attuativo

CITAZIONE DELLE FONTI

DIANA URANIA GALETTA *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, Federalismi marzo 2016;

MARCO LIPARI, *La Scia e l'autotutela nella legge n.124/2015: primi dubbi interpretativi*, Federalismi, 21 ottobre 2015;

MAURIZIO MESCHINO, ANGELO LALLI, *La nuova normativa sulle società partecipate e sui servizi pubblici locali di interesse economico generale: uno sguardo d'insieme*. <<http://www.dikegiuridica.it>>, Le società partecipate dopo la riforma Madia, commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, pag. 4;

MASSIMO LUCIANI, docente di diritto costituzionale alla Sapienza di Roma. QUI FINANZA, P.A., *la Consulta boccia la riforma Madia: salvi i furbetti del cartellino*. <<http://www.quifinanza.it>>, (28 novembre 2016);

ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia*, <<http://www.istat.it>>, 16 novembre 2015;

PROGETTO E-LEARNING DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II., *Gestione dei Servi Pubblici Locali in regime di libera concorrenza*, <<http://www.federica.unina.it>>;

LUIGI OLIVERI, *Dirigenti, il congelamento delle assunzioni non è in vigore*, Italia Oggi (9 dicembre 2016), pag. 38.;

PAUL A. SAMUELSON, WILLIAM D. NORDHAUS, *Economia* – V Edizione, McGraw-Hill, pag. 28. Adam Smith, *La ricchezza delle nazioni* (1776);

ELISA SCOTTI *La nuova disciplina della conferenza dei servizi tra semplificazione e pluralismo*, , Federalismi, 10 agosto 2016;

FRANCESCO VERBARO, Professore della Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA), *La legge 124/2015: perché non è una riforma*. PROMO P.A. Fondazione, (Lucca), <<http://www.promopa.it>>, (dicembre 2016);

ANTONIO VETRO, *Analisi del nuovo codice di giustizia contabile*, <<http://www.LexItalia.it>>, (13 Ottobre 2016);

GIANNI TROVATI, *Riforma Pa, si riparte da partecipate, anti-assenteismo e dirigenti sanitari*, *Il Sole 24 Ore*, mercoledì 14 dicembre 2016, pag. 11;

GIANNI TROVATI, *Contratti Pa, trattative dal 10 gennaio*, *Il Sole 24 Ore*, mercoledì 21 dicembre 2016, pag. 47;

LUISA TORCHIA, *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016;

LA GAZZETTA DEGLI ENTI LOCALI, *Il quotidiano della PA locale, Attuazione Riforma Madia: per i dipendenti statali rimane in vita l'art. 18*, <<http://www.lagazzettadeglientilocali.it>>, (2 febbraio 2017);

IL MESSAGGERO, <<http://www.ilmessaggero.it>>, (5 gennaio 2015);

IL POST, *Giornale on line, Perché si parla di nuovo di articolo 18*, ><http://www.ilpost.it>>, (10 giugno 2016);

CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO PER IL CALCOLO AUTOMATICO DELL'ITALIA NORD ORIENTALE (CINECA), <<http://www.cineca.it>>;

MINISTERO PER LA SEMPLIFICAZIONE E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, La riforma della PA - Decreti- Partecipate (8 Settembre 2016), <<http://www.funzionepubblica.gov.it>>;

CONFEDERAZIONE ITALIANA SINDACATI LAVORATORI (CISL), Grandi temi Servizi, terziario e agroalimentare Servizi pubblici locali: scheda sullo schema di decreto legislativo. <<http://www.cisl.it>>;

CONFINDUSTRIA, *Iter autorizzativi e semplificazione: la conferenza di servizi*: <<http://www.confindustria.it>>;

CONSULTA ON LINE - COMUNICATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN ESITO AL GIUDIZIO SULL'ITALICUM. La Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale n. 52 del 2015 (c.d. Italicum). <<http://www.giurcost.org>>, (25 gennaio 2017);

CONSIGLIO DI STATO, numero affare 02371/2016, oggetto: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione. Richiesta n. 43116 del 23 dicembre 2016. Quesito sugli adempimenti da compiere a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016;

COMMISSIONE SPECIALE DEL CONSIGLIO DI STATO - Parere n. 2113 del 14 ottobre 2016 sullo schema di decreto legislativo recante la Disciplina della dirigenza pubblica;

PARERE CONSIGLIO DI STATO del 18 febbraio 2016 sul decreto legislativo recante "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124;

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - Agenzia per l'Italia Digitale, <<http://www.agid.gov.it>, (marzo 2016).