

Fascicolo n. 2/2023

QL

QuotidianoLegale

Rivista Giuridica Trimestrale

Rivista Giuridica Trimestrale

QUOTIDIANO LEGALE

Organigramma

DIRETTORE RESPONSABILE:

Fulvio Conti Guglia

DIRETTORI SCIENTIFICI:

Augusto Cerri (Professore Emerito in Diritto Pubblico, Università di Roma “La Sapienza”) – **Raffaele Chiarelli**

(Professore Straordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi Guglielmo Marconi)

COMITATO DIRETTIVO:

Simone Budelli (Professore Associato di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Ruggiero Dipace** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi del Molise) – **Gian Paolo Dolso** (Professore Associato di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) – **Maria Dolores Ferrara** (Professoressa Associata di Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Trieste) **Paolo Giangaspero** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) – **Ludovico Mazzaroli** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) – **Roberto Miccù** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università di Roma “La Sapienza”).

Rivista Giuridica Trimestrale

COMITATO SCIENTIFICO:

Luca Ballerini (Ricercatore – RTDB – di Diritto Privato, Università degli Studi di Trieste) – **Paolo Bianchi** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Camerino) – **Marco Brocca** (Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università del Salento) – **Matteo Carrer** (Ricercatore – RTDB – di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Bergamo) – **Stefano Ceccanti** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università di Roma “La Sapienza”) – **Salvatore Cimini** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Teramo) – **Antonio Colavecchio** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Foggia) – **Luigi Colella** (Assegnista di ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”) – **Sandro De Gotzen** (Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Trieste) – **Ruggiero Dipace** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi del Molise) – **Daniela Di Paola** (Funzionario MIUR – Cultore di Diritto Amministrativo) – **Gian Paolo Dolso** (Professore Associato di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) – **Renato Federici** (Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università di Roma “La Sapienza”) – **Paolo Giangaspero** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) – **Joseph F. C. Dimento** (Professore Emerito University of California, Irvine) **Dimitri Girotto** (Professore Associato di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) – **Maria Assunta Icolari** (Professoressa Associata di Diritto Tributario, Università degli Studi Guglielmo Marconi) – **Francesco Longobucco** (Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi Roma Tre) – **Ludovico Mazzaroli** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) – **Roberto Miccù** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università di Roma “La Sapienza”) – **Antonio Mitrotti** (Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato presso l’Università degli Studi di Teramo) – **Stefano Nespore** (Avvocato e Professore a contratto di Diritto Amministrativo Politecnico di Milano) **Dante Flávio Oliveira Passos** (Professor Adjunto de Administracao, Universidade Estadual de Paraiba) – **Vincenzo Pepe** – (Professore Associato in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”) – **Daniele Porena** (Professore Associato di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Corrado Procaccini** – (Avvocato e Dottore di ricerca) – **Ugo Salanitro** (Professore Ordinario di Diritto Privato, Università degli Studi di Catania) – **Antonio Saporito** (Docente a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi Niccolò Cusano) – **Sara Spuntarelli** (Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Camerino) – **Mario Tocci** (Avvocato e Dottore di ricerca) – **Luca Maria Tonelli** (Cultore della materia in Diritto costituzionale Università degli Studi di Foggia) – **Dario Elia Tosi** (Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Torino) – **Gianluca Trenta** (Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche e politiche).

REDAZIONE



Paola Brambilla, Nicoletta Laurenti Collino, Carlo Luca Coppini, Matteo Ceruti, Dario Immordino, Morena Luchetti, Giulia Gavagnin, Gerardo Guzzo, Angelo Maestroni, Eva Maschietto, Maria Elena Mancuso, Emanuele Perrotta (Lyon), Leonardo Salvemini, Luca Palladini, Nicole Picozzi, Marco Terrei, Ruggero Tumbiolo, Daniele Trabucco.

La collaborazione con Quotidiano Legale è gratuita e volontaria. Può consistere nell'invio di articoli di qualsiasi genere o materie in qualche modo collegate al mondo giuridico (documentazione giuridica, sentenze, ordinanze, commenti etc.). Gli scritti e quant'altro inviato, anche se non pubblicati, non verranno restituiti. Invia una proposta di collaborazione o il pezzo alla seguente mail: *redazione @ quotidianolegale.it*

QuotidianoLegale.it – nasce come supplemento di AmbienteDiritto.it dal 2020 inizia il suo percorso come
Rivista Scientifica Autonoma

QUOTIDIANOLEGALE: Rivista Giuridica Trimestrale

*Direttore Responsabile, Proprietario ed Editore, Fulvio Conti Guglia – Via Filangeri, 19 – 98078 Tortorici
ME – C.F.: CNTFLV64H26L308W – P.IVA 02601280833 – Pubblicata in Tortorici dal 2011.*

Indice generale

Sommario

QUOTIDIANO LEGALE	1
<i>Organigramma</i>	1
REDAZIONE	2
<i>Indice generale</i>	4
ALCUNE RIFLESSIONI SULLA LA VALORIZZAZIONE E TUTELA DEI BENI CULTURALI NEL RIPARTO DELLE COMPETENZE	
di Gianluca Trenta*	5
DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ E PRASSI GIURISPRUDENZIALE. LA POSIZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO: AMBIVALENZA O MERA DISCREZIONALITÀ?	
Vittorio Fazio	18
IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NELL'ESPERIENZA ITALO-EUROPEA ED INTERNAZIONALE	
Giuseppina Ferrara	28
DIRIGENZA FUNZIONI LOCALI_ Art. 66 lettera "h" CCNL 17.12.2020	
Maria Elena Argento	38
LA DISCIPLINA E LA GESTIONE DEGLI ENTI PUBBLICI DI RICERCA	
Giovanni Modafferi*	44

RIFLESSIONI SULLA VALORIZZAZIONE E TUTELA DEI BENI CULTURALI NEL RIPARTO DELLE COMPETENZE.

di Gianluca Trenta*

Abstract (It): Il saggio analizza le difficoltà riscontrate nel riparto delle competenze tra Stato e Regione in materia di valorizzazione e tutela dei beni culturali. Dopo una breve analisi sulla definizione si è proceduto ad esaminare il ruolo svolto dalla Corte Costituzionale. Il presente lavoro, quindi, tenta di approfondire le possibili soluzioni volte al superamento di tali criticità anche alla luce delle opportunità che il PNRR può apportare alla valorizzazione del patrimonio culturale.

Abstract (En): *The essay analyzes the difficulties encountered in the division of responsibilities between the State and the Region in the field of enhancement and protection of cultural heritage. After a brief analysis on the definition, we proceeded to examine the role played by the Constitutional Court. The present work, therefore, attempts to investigate the possible solutions aimed at overcoming these critical issues also in the light of the opportunities that the PNRR can bring to the enhancement of cultural heritage.*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il riparto delle competenze tra tutela e valorizzazione dei beni culturali. - 3. Il soccorso della Giustizia Costituzionale. - 4. PNRR e opportunità di valorizzazione del patrimonio culturale. - 5. Note conclusive.

1. Premessa.

Prima di procedere con l'analisi del riparto delle competenze tra Stato e Regione è opportuno definire la tipologia dei beni culturali per poi individuare la normativa legislativa prevista nel nostro ordinamento.

Difatti la definizione di bene culturale, soggetta a un continuo mutamento, proprio per le sue caratteristiche, racchiude al suo interno tutte quelle testimonianze, materiali e immateriali, aventi valore di civiltà¹.

* Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche.

¹ F. MORANTE, *I beni culturali*, in *arteweb.eu*, 2012, pp. 2-3.

Una prima distinzione è tra beni materiali e immateriali: i primi possono essere definiti come quei beni che hanno una forma definita e stabile²; i secondi sono quelli che non hanno una forma definita e stabile ma esistono solo nel momento che avvengono³.

Una seconda distinzione è tra beni mobili e immobili: i primi sono quelli che possono essere trasferiti da un luogo ad un altro, senza comprometterne l'integrità⁴; i secondi invece sono quei beni che non possono essere rimossi dal luogo sul quale sorgono⁵.

A quest'ultima categoria appartengono le aree archeologiche e i beni paesaggistici che sono quegli angoli del territorio italiano che hanno particolare valore storico e estetico e che, quindi, sono da tutelare così come avviene per i beni realizzati dall'uomo⁶.

Altra distinzione è tra beni artistici e storici, ovvero quei beni che costituiscono il patrimonio artistico cosiddetto mobile. Di particolare rilevanza in questo settore sono gli interventi di tutela, volti al recupero di opere trafugate o altrimenti alienate, anche in frangenti bellici⁷.

Da queste prime definizioni si trae che i beni culturali compongono il patrimonio culturale nazionale, nei suoi svariati aspetti: storico, artistico, archeologico, architettonico, ambientale, scientifici⁸, etno-antropologico⁹, archivistico, librario¹⁰, costituendo testimonianza di valore storico-

² Alcuni esempi di beni materiali sono i quadri, le statue, gli strumenti musicali, i vestiti, le architetture, i reperti archeologici, gli utensili. Sul tema cfr M.S. GIANNINI, I beni culturali, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1976, p. 24, in cui l'autore sostiene che *“il bene culturale non è bene materiale, ma immateriale: l'essere testimonianza avente valore di civiltà è entità immateriale, che inerisce ad una o più entità materiali, ma giuridicamente è da questa distinta, nel senso che esse sono supporto fisico, ma non bene giuridico”*

³ I beni immateriali sono le feste e i riti religiosi, le processioni, le rappresentazioni popolari, le cerimonie folkloristiche, le gare sportive e agonistiche storiche. Di Maurizio De Paolis

⁴ In genere i beni mobili sono quadri, sculture, oggetti vari, monete, vestiti, strumenti.

⁵ In questa categoria appartengono tutto ciò che è architettura e urbanistica compreso ciò che è strutturalmente connesso ad esso tra cui appartengono gli affreschi, i monumenti, gli elementi di arredo urbano.

⁶ Nella categoria paesaggistica rientrano le coste, i vulcani, i parchi naturali, fiumi e laghi, le montagne, boschi e foreste.

⁷ Appartengono a tale categoria le decorazioni, le sculture, i dipinti, i disegni, le stampe e la grafica in genere, gli arredi, corredi e oggetti sacri e profani.

⁸ Si tratta di beni pertinenti alla natura (flora, fauna, minerali) e creati dall'uomo per dimostrazioni scientifiche che, spesso raccolti in collezioni e musei, hanno assolto funzione didattica e dimostrativa e conservano valore intrinseco assoluto e storico.

⁹ Beni di pertinenza delle arti e tradizioni popolari e della cultura materiale, in stretta connessione con il contesto di provenienza.

¹⁰ Raccolte di biblioteche, archivi, singoli documenti pubblici e quelli privati se di notevole interesse storico.

culturale¹¹. In tale ambito si includono anche le attività culturali, ossia quelle attività rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte¹².

Il regime giuridico dei beni culturali comporta alcune significative conseguenze, quali l'assoggettamento del bene stesso a vincoli di varia natura, finalizzati a consentirne la fruizione. La massima espressione del vincolo si realizza quando i beni culturali fanno parte del patrimonio dello Stato o di altri soggetti pubblici; ma anche i beni culturali di proprietà privata sono sottoposti a particolari forme di tutela¹³.

Le finalità di tutela e conservazione di tali beni si associano strettamente alle finalità rivolte alla loro valorizzazione, quali attività di promozione culturale come interventi di sostegno finanziario, predisposizione o gestione di strutture, iniziative di integrazione tra attività culturali e didattiche, di ricerca, di formazione professionale, sviluppo di nuove o meno note espressioni culturali e artistiche anche in relazione all'impiego di tecnologie in evoluzione¹⁴.

I beni culturali, nel nostro ordinamento sono disciplinati dal Codice dei Beni Culturali, emanato nel 2004¹⁵. La normativa prevede, in linea di principio, cosa è, o non è, bene culturale, definendo al contempo i vincoli ai quali sono soggetti questi beni, nonché le azioni di tutela e salvaguardia da attuarsi nei loro confronti.

L'art. 2 del predetto codice definisce i beni culturali come «cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà»¹⁶.

Per quanto sopra menzionato, *«si dà del bene culturale una nozione che potrà anche essere empirica per lo scienziato che si occupi di civiltà e di culture, ma che per il giurista è semplicemente*

¹¹ Vi sono poi delle altre categorie considerate residuali a prescindere dalla loro specifica inclusione in quelle sopramenzionate, come affreschi, stemmi, graffiti, lapidi, iscrizioni, tabernacoli e altri ornamenti di edifici, esposti o meno alla pubblica via; studi d'artista individuati con decreto ministeriale; aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale; fotografie ed esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o sequenze di immagini in movimento o comunque registrate, nonché documentazioni di manifestazioni sonore o verbali, comunque registrate, la cui produzione risalga a oltre 25 anni; mezzi di trasporto aventi più di 75 anni; beni e strumenti aventi interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di 50 anni. La legge può individuare in ogni caso altri beni da assoggettare alla disciplina dei beni culturali in quanto rappresentano testimonianza avente valore di civiltà. Sul tema cfr L. CASINI, *Todo es peregrino Y Raro: Massimo Severo Giannini e i beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2015, PP. 987-1005.

¹² *Beni culturali e ambientali*, in *Enciclopedia online Treccani*, pp. 1-2.

¹³ Intese quali restrizioni in ordine a conservazione, circolazione, esportazione, alienazione.

¹⁴ *Beni culturali e ambientali*, *op.cit.*, p. 2

¹⁵ L'art. 2, co. 2 del D.lgs 22 gennaio 2004, n. 42 avente per oggetto il "Codice dei beni culturali e del paesaggio"

¹⁶ Il richiamato art. 10 individua le categorie dei beni culturali, con particolare riferimento a: beni culturali ex lege (co. 2); beni culturali appartenenti a soggetti pubblici (o a persone giuridiche private senza fine di lucro) (co. 1 e 4), che divengono tali solo a fronte della verifica dell'interesse culturale disciplinato all'articolo 12; beni culturali appartenenti a privati, o a chiunque appartenenti (co. 3 e 4), che diventano tali solo a seguito della dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13.

una nozione aperta, il cui contenuto viene dato da teorici di altre discipline, volta per volta, o anche per categorie di oggetti [...]. In questo modo la nozione di bene culturale come testimonianza materiale avente valore di civiltà può anche essere assunta come nozione giuridicamente valida, restando però certo che è nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conchiusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche»¹⁷.

In Italia la definizione di bene culturale è divenuta di uso comune dopo l'istituzione del relativo Ministero (1975), sostituendo la precedente e più limitata di Antichità e belle arti, facendo ingresso nel nostro ordinamento in seguito al censimento dei beni culturali svolto dalla Commissione Franceschini¹⁸. La definizione che diede la Commissione al Bene culturale riconosce al patrimonio culturale le funzioni di *diretta testimonianza dell'identità di un Paese* e la *naturale propensione delle culture all'incontro e alla "contaminazione"*¹⁹.

Bisogna però sottolineare che la locuzione di Bene culturale di livello internazionale viene fatta risalire alla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, firmata all'Aia il 14 maggio 1954²⁰.

Pertanto, al fine di analizzare il riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni, è opportuno partire dalla previsione della tutela del patrimonio storico e artistico e del paesaggio, novellato dall'art. 9 della Cost.²¹.

L'Assemblea Costituente, difatti, ritenne necessario inserire la tutela e la conservazione dei beni culturali, nella prima parte della Carta Costituzionale, dove sono enunciati i principi fondamentali, in quanto il valore identitario del patrimonio storico e artistico e la possibilità per le persone di fruirne

¹⁷ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963, p. 1010.

¹⁸ La Commissione fu istituita in ottemperanza alla l. n. 310 del 26 aprile 1964, su proposta del Ministero della Pubblica Istruzione e operò fino al 1967. Al termine dei lavori svolti, furono emanate 84 Dichiarazioni e tra queste, è proprio la prima a contenere la nozione di "bene culturale", inteso come "tutto ciò che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà". B. CAVALLLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, Milano, 1988.

¹⁹ Papa A., *Le prospettive di un cambio di paradigma nella definizione del patrimonio culturale "europeo"*, in *federalismi.it*, 4/2022, pp. 732-745.

²⁰ In realtà già in M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, Soc. Il Foro It. Ed., 1952, pp. 124-145, l'autore riprese l'espressione dal rapporto steso dal prof. Georges Berlia a conclusione della riunione di esperti convocati dall'UNESCO, tenutasi a Parigi dal 17 al 21 ottobre 1949 e presieduta dal prof. Paulo de Berredo Carneiro; per un resoconto di tale riunione, R.F. LEE, *Compte rendu de la Réunion d'Experts*, in *Museum*, 1950, pp. 90 ss. «*Il bene culturale coabiterebbero due anime: la res ed il valore culturale immateriale. Ma se il valore culturale di un bene è rappresentato dall'essere testimonianza avente valore di civiltà, allora ben si potrebbe prescindere dal supporto materiale*» così come quanto affermato G. SCIULLO, *I beni culturali*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, (a cura di) C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO, Bologna, 2011, p. 23.

²¹ G. TRENTA, *Qualche riflessione sulla recente modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in D.C.C. DI PAOLA, G. TRENTA (a cura di), *La valorizzazione costituzionale dell'Ambiente. (Articoli 9 e 41 Costituzione)*, Ed. AmbienteDiritto, 2023, pp. 2-35.

permettesse alla comunità di identificarsi nella storia e nei valori di quello stesso patrimonio culturale²².

2. Il riparto delle competenze tra tutela e valorizzazione dei beni culturali.

Le recenti modifiche apportate all'art. 9 della Costituzione introducono puntuali riferimenti in materia di tutela dell'ambiente, ponendo la riflessione se possano intendersi come l'effettivo esito di un processo di innovazione capace di dare concreta risposta ai problemi emergenti. Dunque, accanto alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione, richiamata dal secondo comma, si attribuisce alla Repubblica anche la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi²³.

Gli effetti prodotti da tale riforma costituzionale si riflettono anche nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

In particolare la let. s) dell'art. 117 della Cost. sancisce che lo Stato ha legislazione esclusiva nelle tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Sempre lo stesso art. al co. 4, definisce le materie di legislazione concorrente con le Regioni tra cui la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali²⁴.

Tra l'altro il co. 3 dell'art. 116 della Cost. definisce ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alla s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119²⁵.

Inoltre, per quanto riguarda le funzioni amministrative, il co. 3 dell'art. 118 della Cost. sancisce che la legge statale disciplina forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali²⁶.

²² P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale, Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo. La nascita dell'Osservatorio sulla sostenibilità culturale*, ESI, Napoli, 2016. M. BARBATO, Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella valorizzazione dei beni culturali, in *De Iustitia*, giugno 2023, pp. 2 ss.

²³ Nella seduta dell'8 febbraio 2022 la Camera dei deputati ha approvato in via definitiva, in seconda deliberazione, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, la proposta di legge costituzionale A.C. 3156-B recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente". La proposta di legge costituzionale era stata approvata, in seconda deliberazione, dal Senato della Repubblica il 3 novembre 2021, approvata, in prima deliberazione, dal Senato, in un testo unificato, il 9 giugno 2021 e dalla Camera il 12 ottobre 2021

²⁴ A. PAPA, *Strumenti e procedimenti della valorizzazione dei beni culturali. Ruolo dei livelli di governo e promozione delle identità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

²⁵ D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3, Cost., conforme a Costituzione*, in *AIC*, 1/2019, pp. 329-350.

²⁶ A. POGGI, *La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali*, in *federalismi.it*, 8/2003, pp. 1-10.

In ottemperanza a quanto previsto, il legislatore nel 2004 ha emanato il Codice dei beni culturali con cui ha definito e circoscritto le materie di tutela e valorizzazione. In particolare l'art. 3, co. 1 del predetto Codice, specifica che la «tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione».

Per ciò che, invece, attiene la potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni, l'art. 6, co. 1, prevede che la valorizzazione «consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso».

Tuttavia, malgrado lo sforzo da parte del legislatore di attuare una riforma organica e delineare e circoscrivere le materie di competenza, i contenziosi amministrativi tra Stato, Regioni e Autonomie locali, sono stati numerosi. Ciò dovuto essenzialmente alla difficoltà di interpretazione delle norme²⁷.

3. Il soccorso della Giustizia Costituzionale.

Per ovviare a quanto precedentemente descritto è intervenuta in soccorso la giurisprudenza costituzionale²⁸. Sul tema, difatti, larga parte della dottrina sostiene che lo spostamento dell'ago della bilancia «nei rapporti centro-periferia» sia traslato dal Parlamento alla Corte, affermando che «si tratta di un indice negativo dello stato del regionalismo»²⁹.

L'intervento della Corte Costituzionale si è reso necessario per definire e circoscrivere con maggior precisione le materie di tutela e valorizzazione dei beni culturali e indicare le modalità con cui esercitare una migliore allocazione delle funzioni amministrative. In una nota sentenza del 2002 vi è una chiara descrizione di *materia-attività*, ossia la definizione che viene attribuita ai beni culturali e all'ambiente, secondo quanto disposto dal co. 2 dell'art. 117³⁰. Nello specifico, in altra sentenza, si afferma che «non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in

²⁷ S. BUDELLI, *La tutela dei beni culturali e la resurrezione dell'interesse nazionale*, in *AmbienteDiritto*, 1/2018, pp. 1-12. M. BARBATO, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella valorizzazione dei beni culturali*, *op.cit.*, p. 3.

²⁸ G. SCIULLO, *Art. 116, comma 3, Cost. e beni culturali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, pp. 96-100. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La elaborazione del diritto dei beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Aedon*, 1/2017. L. RUGGIU, *Il "ritorno" del principio di competenza?*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, pp. 101-128.

²⁹ R. BIN, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, pp. 9-20. E. CARLONI, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, pp. 75-86. R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza sul riparto di competenze fra Stato e regioni 2001-2014*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015.

³⁰ Sentenza 407/2002 della Corte costituzionale.

quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie³¹».

La Consulta, sulla definizione di *materia-attività*, evidenzia sia l'ambito materiale entro cui sono attribuite le competenze relative alla tutela dei beni culturali che alle finalità perseguite in grado di incidere trasversalmente su una pluralità di materie di competenza di enti diversi³².

In tale contesto, la Consulta, al fine di definire le materie di tutela e valorizzazione dei beni culturali, ha adottato una interpretazione storico-normativa della Costituzione, indicando una correlazione tra il processo di decentramento amministrativo intrapreso agli inizi degli anni novanta e la riforma costituzionale avvenuta nel 2001³³.

Ciò è riscontrabile dalla sentenza del 2004 con cui la Corte Costituzionale evidenzia come la riforma del Titolo V abbia raccolto sia le differenze tra tutela e valorizzazione dei beni culturali, già prevista dal D.Lgs del 31 marzo 1998, n.11225 che dalla normativa del Codice dei beni culturali e del paesaggio³⁴.».

Sulla scorta di tale approccio storico-normativo, la Corte costituzionale sottolinea come la tutela e la valorizzazione dei beni culturali, nelle normative anteriori all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, siano state considerate attività strettamente connesse ed a volte, ad una lettura non approfondita, sovrapponibili. Così l'art. 148 del d. lgs. n. 112 del 1998 annovera, come s'è visto, tra le attività costituenti tutela quella diretta «*a conservare i beni culturali e ambientali*», mentre include tra quelle in cui si sostanzia la valorizzazione quella diretta a «*migliorare le condizioni di conservazione dei beni culturali e ambientali*».

La gestione, poi, nella definizione che ne dà il medesimo articolo, è funzionale sia alla tutela sia alla valorizzazione. Difatti, l'art. 152 dello stesso decreto legislativo considera la valorizzazione come compito che Stato, regioni ed enti locali avrebbero dovuto curare ciascuno nel proprio ambito. Tuttavia le espressioni che, isolatamente considerate, non denotano nette differenze tra tutela e valorizzazione, riportate nei loro contesti normativi, dimostrano che la prima è diretta principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale; ed è significativo che la prima attività in cui si sostanzia la tutela è quella del riconoscere il bene culturale come tale³⁵.

³¹ Sentenza n. 282 del 2002 della Corte Costituzionale.

³² R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 432 ss.

³³ Si pensi alla l. n. 59 del 15 marzo 1997; al D.Lgs n. 112 del'11 marzo 1998 e al D.Lgs n. 490 del 29 ottobre 1999 avente per oggetto il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali.

³⁴ Sentenza n. 9 del 13 gennaio 2004 della Corte costituzionale.

³⁵ M. BARBATO, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella valorizzazione dei beni culturali*, op.cit, pp. 3 ss.

Pertanto, la valorizzazione è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa.

Per ciò che attiene le finalità bisogna sottolineare come esse siano in continuità con quanto precedentemente normato dal D.Lgs 112/1998, il quale indica che la funzione è da considerarsi un'attività volta a «*riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali*». In una medesima ottica interpretativa, la Corte ha specificato che la materia di valorizzazione è diretta soprattutto alla «*fruizione del bene culturale*», come successivamente ripresa dal novellato Titolo V della Costituzione³⁶.

Quindi, l'interpretazione adottata dalla giurisprudenza costituzionale ha così fugato ogni dubbio sul piano del riparto di competenze, individuando con precisione la potestà legislativa in materia di tutela dei beni culturali, definendola una competenza trasversale la cui finalità principale è di garantire livelli di tutela uniforme sul piano nazionale.

Tuttavia, bisogna sottolineare che malgrado gli sforzi da parte della Corte Costituzionale non si è potuto evitare una sovrapposizione di competenze per via delle finalità trasversali, pur considerando che «*nelle materie in cui assume primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi*»³⁷.

A conferma di ciò una sentenza della Corte Costituzionale del 2015 indica come la finalità della tutela si sia «*intrecciata con la materia concorrente di valorizzazione e promozione nonché con alcune materie di competenza residuale regionale*»³⁸.

In tal senso bisogna evidenziare che la nostra Carta Costituzionale non prevede un criterio per fronteggiare le interferenze di competenze ed «*è quindi necessaria l'adozione di principi diversi: quello di leale collaborazione, che per la sua elasticità consente di aver riguardo alla peculiarità delle singole situazioni, ma anche quello della prevalenza, cui pure questa Corte ha fatto ricorso, qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre*»³⁹.

Si ricorda, tra l'altro, che il principio di leale collaborazione «*deve governare i rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrono o si intersechino imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi*», ponendo lo Stato in una posizione di pari ordinazione e sicuramente non in un rapporto di supremazia negli organi sottostati⁴⁰.

³⁶ Sentenza n. 9 del 13 gennaio 2004 della Corte costituzionale.

³⁷ Sentenza n. 232 del 16 giugno 2005 della Corte costituzionale.

³⁸ Sentenza n. 140 del 9 luglio 2015 della Corte Costituzionale.

³⁹ Sentenza n. 50 del 28 gennaio 2005 della Corte Costituzionale.

⁴⁰ Sentenza n. 242 del 18 luglio 1997 della Corte Costituzionale.

Quest'ultimi sono tenuti a collaborare secondo *«una concezione orizzontale - collegiale [...] più che a una visione verticale-gerarchica degli stessi»*⁴¹.

Pertanto, utilizzando il menzionato principio come chiave di lettura dell'art. 9 Cost., si osserva che è alla Repubblica che viene attribuito il compito di tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, e ciò può essere raggiunto attraverso l'intento di «promuovere il concorso o la collaborazione, nella sfera di rispettiva competenza, delle strutture centrali e locali»⁴².

Inoltre, è importante rilevare che il predetto principio è da intendersi come uno strumento da adottare in ultima istanza, utilizzabile dalla Giustizia Costituzionale per interpretare il riparto delle competenze non altrimenti risolvibile attraverso il criterio di prevalenza. Per questa ragione tale principio è una soluzione residuale ed è di carattere eccezionale solo se *«non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa»*⁴³.

In sostanza *«questa norma non postula una riserva statale, ma è intesa a promuovere il concorso o la collaborazione, nella sfera di rispettiva competenza, delle strutture centrali e locali per il migliore perseguimento di un grande obiettivo di civiltà»*⁴⁴.

Gli organi preposti dovranno anzitutto valutare l'ambito materiale *«interessato»*⁴⁵ individuando *«la ratio dell'intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi aspetti fondamentali, non anche aspetti marginali o effetti riflessi dell'applicazione della norma»*⁴⁶.

Ciò significa che *«Talvolta la valutazione circa la prevalenza di una materia su tutte le altre può rivelarsi impossibile e avallare l'ipotesi (...) di concorrenza competente che apre la strada all'applicazione del principio di leale collaborazione. In ossequio a tale principio il Legislatore statale deve predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a difesa delle loro competenze»*⁴⁷.

Si ricorda, infine, che l'art. 118, co. 1 sancisce che le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Inoltre, il co. 3 dello stesso articolo ribadisce che la legge statale disciplina forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. Per tali ragioni, qualora non vengano definite forme di intesa e

⁴¹ Sentenza n. 31 del 27 ottobre 2006 della Corte Costituzionale. Per un maggiore approfondimento sul tema del principio della leale collaborazione cfr R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 300 ss.

⁴² Sentenza n. 921 del 28 luglio 1988 della Corte Costituzionale.

⁴³ Sentenze nn. 50 del 13 gennaio 2005 e 133 del 31 marzo 2006 della Corte costituzionale.

⁴⁴ Sentenza n. 921 del 28 luglio 1988 della Corte Costituzionale.

⁴⁵ Sentenza n. 422 del 19 dicembre 2006 della Corte Costituzionale.

⁴⁶ Sentenza n. 30 del 26 gennaio 2005 della Corte Costituzionale.

⁴⁷ Sentenza n. 251 del 25 novembre 2016 della Corte Cost.

di coordinamento per l'esercizio delle funzioni amministrative in un'ottica di leale collaborazione tra lo Stato e gli Enti territoriali, si potrebbero verificare degli ostacoli insuperabili alla conclusione del procedimento⁴⁸.

4. PNRR e opportunità di valorizzazione del patrimonio culturale.

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) dedica diversi investimenti alla tutela e alla valorizzazione dell'immenso patrimonio artistico, architettonico e culturale del nostro Paese, che, oltre a rappresentare un'importante fonte di arricchimento umano, contribuisce in maniera significativa alla crescita economica italiana⁴⁹.

Il rilancio del settore culturale, uno dei più colpiti dalla pandemia, è strategico ed è uno dei principali protagonisti degli interventi finanziati dal Piano.

Nello specifico, le risorse destinate alla cultura finanziano investimenti presenti nella Missione 1⁵⁰, nell'ambito della Componente 3⁵¹ del Piano e vengono stanziati, a seconda dei casi, allo Stato e, più specificamente, al Ministero della cultura (che si articola in amministrazione centrale e periferica), agli enti locali e alle imprese.

A favore degli interventi appena menzionati sono inoltre stanziati somme con un ulteriore fondo complementare al PNRR, destinate a un Piano di investimenti strategici su siti del patrimonio culturale, edifici e aree naturali⁵².

In tale contesto, l'Agenzia nazionale per lo sviluppo "Invitalia" supporta il Governo nella realizzazione degli obiettivi del PNRR, collaborando con le principali Amministrazioni centrali e locali nel pianificare e attuare gli interventi strategici e mettendo a disposizione le competenze necessarie all'accelerazione degli investimenti pubblici.

⁴⁸ In tal senso l'art. 118, co. 1 della Cost. sancisce che le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Inoltre, il co. 3 La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

⁴⁹ Per un'ulteriore indagine sul tema in ambito comunitario cfr A. PAPA, *Le prospettive di un cambio di paradigma nella definizione del patrimonio culturale "europeo"*, in *federalismi.it*, 4/2022, pp. 732-745.

⁵⁰ La missione prevede digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo.

⁵¹ La componente prevede Turismo e cultura.

⁵² Istituito dal D.L. 59/2021 convertito, con modificazioni, dalla legge 101 del 2021.

Invitalia, quindi, supporta anche il Ministero della Cultura nelle procedure di gara per la digitalizzazione del patrimonio culturale⁵³ e l'attuazione del "Piano di investimenti strategici sui siti del patrimonio culturale, edifici e aree naturali"⁵⁴.

Per il MIC l'Agenzia gestisce l'incentivo "Transizione digitale organismi culturali e creativi" (TOCC), che favorisce l'innovazione e la digitalizzazione delle micro e piccole imprese, enti del terzo settore e organizzazioni profit e no profit.

Le misure della MIC3 in cui si articola il programma predisposto dal Ministero della Cultura sono tre: Patrimonio culturale per la prossima generazione; Rigenerazione di piccoli siti culturali⁵⁵, patrimonio culturale religioso⁵⁶ e rurale e Industria culturale e creativa 4.0⁵⁷.

Tuttavia, è evidente che i processi riscontrano notevoli difficoltà del Ministero della cultura con le strutture periferiche in termini di relazioni e di coordinamento e la non fluida esperienza della cooperazione con regioni e sistemi locali.

5. Note conclusive.

Come si è avuto modo di analizzare la riforma del Titolo V ha tentato di definire i riparti di competenze e le relative funzioni amministrative per garantire la valorizzazione e la tutela del patrimonio culturale da parte dello Stato, ma non ha evitato che vi fossero conflitti e contenziosi amministrativi tra Stato ed Enti territoriali.

La funzione di tutela, quale diritto fondamentale espresso nell'art. 9 della Cost., si basa sull'unicità del patrimonio culturale, sulla sua immaterialità, ovvero sulla capacità di dare forma al suo valore culturale e di collegare contemporaneamente le persone nello spazio, con una comunità estesa oltre ogni confine e, nel tempo, con le generazioni passate e future. Pertanto, il fine della funzione di tutela è di preservare il valore culturale che viene dal passato, in favore delle generazioni future.

⁵³ Si tratta del progetto di digitalizzazione del fondo dei microfilm di manoscritti più grande d'Italia, del valore complessivo di 9,2 milioni di euro e che costituisce uno degli interventi più significativi mai condotti prima nel settore dei manoscritti, per rendere accessibile e fruibile a tutti il patrimonio delle biblioteche italiane per mezzo di riproduzioni digitali.

⁵⁴ Sono previste 6 procedure di gara per accordi quadro del valore di 865 milioni di euro.

⁵⁵ Il programma prevede l'accrescimento degli investimenti per la digitalizzazione del patrimonio culturale e favorirne la fruizione e i servizi legati al settore culturale e creativo. Inoltre prevede misura per interventi dedicati migliorativi all'accessibilità dei luoghi della cultura e la loro efficienza energetica.

⁵⁶ Il programma punta ad agire sulla forte polarizzazione dei flussi turistici che confluiscono principalmente solo su alcuni luoghi culturali, con il conseguente rischio di usura e impoverimento nel lungo periodo.

⁵⁷ Tali misure intervengono nel settore cinematografico e audiovisivo per accrescerne la competitività e si articola ulteriormente in: Piattaforme e strategie digitali per l'accesso al patrimonio culturale; Rimozione delle barriere cognitive in musei, biblioteche e archivi per consentire un più ampio accesso e partecipazione alla cultura; Migliorare l'efficienza energetica in cinema, teatri e musei.

Malgrado lo sforzo da parte del legislatore di attuare una riforma organica e delineare e circoscrivere le materie di competenza, i contenziosi amministrativi tra Stato, Regioni e Autonomie locali, sono stati e sono tuttora numerosi. Ciò dovuto essenzialmente alla difficoltà di interpretazione delle norme⁵⁸.

Sulla problematica è intervenuta come detto anche la dottrina che sostiene come i rapporti tra centro e periferia sia stato trasferito dal Parlamento alla Corte; tale situazione va a discapito del regionalismo⁵⁹. Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale che ha circoscritto le materie di tutela e valorizzazione dei beni culturali ed ha indicato le modalità con cui esercitare una migliore allocazione delle funzioni amministrative.

Tra l'altro, la disciplina giuridica dei beni culturali è stata oggetto di profonda evoluzione normativa sia di rango costituzionale che di giurisprudenza costituzionale talvolta non sempre univoca⁶⁰.

Una disciplina dei beni culturali intesa solo alla mera tutela non può che rappresentare un'attuazione gravemente insufficiente e gravemente inadeguata dei principi costituzionali. Ne discende che l'unico strumento che può garantire una piena attuazione di questi principi è appunto la valorizzazione, per com'è definita dall'art. 6 del Codice dei beni culturali, ovvero semplicemente come attività finalizzata a «*promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e [...] assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio atteso [...] al fine di promuovere lo sviluppo della cultura*». Ecco il motivo per il quale la valorizzazione così intesa può considerarsi un assetto costituzionalmente necessario dei beni culturali⁶¹.

E' necessario, quindi, che le iniziative di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale siano intese quale «bene comune tramandato dalle generazioni precedenti come eredità a favore di quelle a venire»⁶².

Pertanto, si può affermare che la «peculiarità del patrimonio storico-artistico italiano, formato in grandissima parte da opere nate nel corso di oltre venticinque secoli nel territorio italiano [...] delle

⁵⁸ S. BUDELLI, *La tutela dei beni culturali e la resurrezione dell'interesse nazionale*, in *AmbienteDiritto*, 1/2018, pp. 1-12. M. BARBATO, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella valorizzazione dei beni culturali*, op.cit., pp. 5 ss.

⁵⁹ R. BIN, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, pp. 9-20. E. CARLONI, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, pp. 75-86. R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza sul riparto di competenze fra Stato e regioni 2001-2014*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015.

⁶⁰ D. MONE, *Il sistema delle fonti dei beni culturali tra giurisprudenza e prospettiva di riforma costituzionale con particolare riferimento alla disciplina dei musei*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, pp. 59-87.

⁶¹ G. MANFREDI, *La valorizzazione dei beni culturali come compito costituzionalmente necessario*, in *Il capitale culturale*, Studies on the Value of Cultural Heritage, Università degli Studi di Macerata, 3/2011, pp. 25-31.

⁶² *Quadro d'azione europeo sul patrimonio culturale*, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2019, p. 4

vicende storiche del nostro Paese sono espressione e testimonianza. Essi vanno considerati nel loro complesso come un tutt'uno anche a prescindere dal valore del singolo bene isolatamente considerato»⁶³.

In conclusione ciò che è veramente importante nei processi di valorizzazione del nostro patrimonio culturale è che gli stessi siano in concreto attuati da coloro che sono impiegati direttamente nel settore dei beni culturali, attraverso lo sviluppo di prassi amministrative adeguate alle esigenze del settore.

⁶³ M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, vol. 1, Milano, Giuffrè, 2006, p. 386.

DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ E PRASSI GIURISPRUDENZIALE. LA POSIZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO: AMBIVALENZA O MERA DISCREZIONALITÀ?

Vittorio Fazio

Abstract [It]: Lo scritto ha ad oggetto tre ordinanze del Consiglio di Stato, con le quali sono state sollevate, da un lato, due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea e, dall'altro, una questione di legittimità costituzionale. Il tema delle questioni è parzialmente sovrapponibile: la contestuale antinomia della disciplina italiana con norme di rango costituzionale e con norme contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. L'Autore indaga i possibili motivi che hanno indotto i vari Collegi a scegliere un rimedio giurisdizionale in luogo dell'altro.

Abstract [En]: *The essay deals with three orders of the Council of State, by which two questions were referred for a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union and, on the other, a question of constitutionality. The matter of the issues is partially overlapping: the contextual antinomy of the Italian discipline with rules of constitutional rank and with rules contained in the Charter of Fundamental Rights of the Union. The Author investigates the possible reasons that led the various Colleges to choose one judicial remedy instead of the other.*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. L'ordinanza del 23 aprile 2021 della Seconda Quarta del Consiglio di Stato, n. 3272. – 3. L'ordinanza del 30 giugno 2021 della Sezione Seconda del Consiglio di Stato, n. 4961. – 4. L'ordinanza del 2 settembre 2021 della Sezione Quarta del Consiglio di Stato, n. 6206. – 5. Brevi conclusioni.

1. Premesse.

È ormai notorio che la dottrina esposta nella sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269, della Corte costituzionale si configura come la più rilevante novità giurisprudenziale degli ultimi decenni nell'ambito dei controversi rapporti tra diritto interno e diritto unionale¹.

¹ La rilevanza del principio formulato con la pronuncia in esame è tale da aver "scosso" tutti i primi commentatori: v. ex plurimis A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247; C. Caruso, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017; L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017; A. Guazzarotti, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017; G. Scaccia, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 gennaio 2018; A. Anzon Demmig, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 febbraio 2018; L.S. Rossi, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2018. Per meglio cogliere il senso dello scalpore destato dall'obiter dictum contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale, può essere utile evidenziare che quest'ultimo, oltre a stridere con il principio di supremazia del diritto sovranazionale, ha avuto vasta risonanza anche da un punto di vista eminentemente pratico

Al precipuo scopo di sventare la minaccia di “una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge”², la Consulta si era spinta a sostenere che – nell’eventualità in cui la violazione di un diritto della persona infranga le garanzie presidiate dalla Costituzione e, al contempo, quelle codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione – il giudice ordinario fosse tenuto a sollevare apposita questione di legittimità costituzionale, fatto salvo un eventuale ricorso al rinvio pregiudiziale, *ex art.* 267 TFUE, per le questioni che attengono all’interpretazione o all’invalidità del diritto dell’Unione.

Peraltro, l’effettiva proponibilità di una questione pregiudiziale da parte del giudice comune pareva considerevolmente ridimensionata dall’inciso “per altri profili”, contenuto nel punto n. 5.2 del Considerato in diritto.

Difatti, proprio sulla scorta di una siffatta precisazione, si sarebbe potuti giungere alla conclusione che il potere di effettuare un rinvio pregiudiziale – e all’occorrenza di disapplicare la disciplina interna – fosse precluso al giudice ordinario ogniqualvolta quest’ultimo avesse voluto dare atto dell’illegittimità della normativa interna in ordine agli “stessi profili” della questione già oggetto di un precedente scrutinio di costituzionalità³.

In altri termini, nell’ambito di controversie tanto peculiari, la Corte costituzionale aveva a tutti gli effetti rivendicato per sé un generalizzato “*jus primi verbi*”⁴.

Cionondimeno, con alcune successive sentenze, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di meglio definire i contorni dell’orientamento espresso col proprio *obiter dictum* del 2017: ci si riferisce alle sentenze del 21 febbraio 2019, n. 20, e del 21 marzo 2019, n. 63.

Anzitutto, con la prima di tali pronunce, la Consulta ha galvanizzato detto orientamento, dotandolo di maggior vigore giuridico: se con la sentenza n. 269 del 2017 la Corte si era espressa a mezzo di un mero *obiter dictum*⁵, con la sentenza n. 20 del 2019 il medesimo orientamento è invece assunto quale vera e propria *ratio decidendi*.

(seppur, beninteso, con esclusivo riferimento alle ipotesi di c.d. doppia pregiudizialità). Difatti, l’indirizzo precedentemente dominante era teso – quantomeno nelle ipotesi di contrasto tra norma interna e norma sovranazionale dotata di effetto diretto – alla previa proposizione della questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea, giacché la risoluzione del contrasto con il diritto sovranazionale avrebbe certamente potuto condizionare l’applicabilità della norma censurata nel giudizio a quo e, di conseguenza, la rilevanza d’ogni eventuale questione di legittimità costituzionale che sarebbe stata sollevata sulla medesima. In altri termini, la Corte costituzionale esigeva che il giudice comune risolvesse ogni questione attinente al diritto sovranazionale con l’intervento della Corte di giustizia, quale vera e propria condicio sine qua non per l’esame nel merito della questione di legittimità costituzionale: in tali termini, M. Cartabia, Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di “doppia pregiudizialità”, comunitaria e costituzionale, in *Il Foro Italiano*, 1997, Parte Quinta, c. 222-225. Per una più generale ed approfondita disamina della giurisprudenza costituzionale sviluppatasi negli anni intorno al canone della doppia pregiudiziale, v. G. Amoroso, La doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia, in *Il Foro Italiano*, 2020, Parte Quinta, c. 265-274. L’Autore suddivide in tre distinte fasi l’atteggiamento assunto dalla Consulta rispetto alla doppia pregiudizialità: la prima ha inizio nel 1964 e termina nel 1995; la seconda ha inizio nel 1995 e termina nel 2017; la terza ed ultima fase, invece, è stata inaugurata proprio dall’emissione della sentenza n. 269 del 2017.

² Corte Cost., sent. 14 dicembre 2017, n. 269.

³ Per una più approfondita disamina del significato potenzialmente riconducibile all’inciso “per altri profili”, v. G. Comazzetto, Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017, in *Federalismi.it*, n. 24, 2018; C. Schepisi, I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni, in *Federalismi.it*, n. 22, 2018;

⁴ Latinismo adoperato, sin dai suoi primi scritti sull’argomento, da G. Scaccia, il quale ha peraltro ripreso l’espressione “diritto alla prima parola” utilizzata da A. Guazzarotti, *op. cit.*, p. 2.

⁵ Particolare non sottaciuto dalla Sezione Lavoro della Corte di cassazione che, nel ritenere inopportuna – rispetto al caso di specie – l’impostazione di cui alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale, ha comunque rilevato che “il

Per di più, nel medesimo spirito di conferma della propria posizione, Essa ha sostanzialmente esteso la portata applicativa del ragionamento contenuto nella sentenza n. 269 del 2017⁶, chiarendo che la sola circostanza che tra i parametri di giudizio evocati dal giudice rimettente rientrano, oltre a norme della Carta di Nizza, anche disposizioni contenute in direttive dell'Unione europea “non induce a modificare l'orientamento ricordato”⁷.

Per converso, occorre debitamente segnalare l'eliminazione del controverso inciso “per altri profili”, precedentemente riferito al margine residuo di proponibilità di quesiti pregiudiziali che facciano seguito all'incidente di legittimità costituzionale⁸.

Ne consegue il venir meno d'ogni preclusione di sorta alla proposizione di un rinvio pregiudiziale da parte del giudice comune, il quale potrebbe quindi rimettere alla Corte di giustizia persino questioni di contenuto analogo a quelle già decise dalla Corte costituzionale⁹.

Con la successiva sentenza di marzo, la Consulta è tornata nuovamente sul tema, ulteriormente ravvicinando la propria posizione al principio di *primauté* del diritto sovranazionale e, dunque, attenuando il rischio di destabilizzare il delicato meccanismo di integrazione europea¹⁰.

Difatti, sulla scia della pronuncia di appena un mese prima, la Corte costituzionale ha definitivamente chiarito, seppur velatamente, che il giudice comune mantiene una piena discrezionalità nello stabilire se attribuire priorità al rinvio pregiudiziale ovvero alla questione di legittimità costituzionale.

Ciò si evince, in particolare, dal punto n. 4.3 del Considerato in diritto, ove si sostiene che resta pur sempre fermo il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale “anche dopo”¹¹ il giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

principio affermato nel punto 5.2 della citata sentenza (discussa in dottrina per i suoi effetti in ordine all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al Giudice ordinario attribuisce l'ordinamento dell'Unione onde garantire una pronta effettività ai diritti che sono garantiti a livello sovranazionale) costituisca un mero obiter dictum, in quanto la sentenza è (sul punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario offrendo solo una proposta metodologica” (Corte cass., Sez. Lav., sent. 17 maggio 2018, n. 12108).

⁶ Dell'ampliamento delle potenzialità applicative del nuovo metodo di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto sovranazionale, quale introdotto con la pronuncia n. 269 del 2017, si sono interessati già i primi commentatori della sentenza n. 20 del 2019, tra i quali A. Ruggeri, La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. Sent. n. 20 del 2019), in Consulta Online, fasc. 1, 2019, pp. 113-119. Per un più completo esame della questione, anche alla luce della successiva sentenza n. 63 del 2019, v. S. Catalano, Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale, in Federalismi.it, n. 10, 2019.

⁷ Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20.

⁸ Sul punto, si rinvia all'esaustivo contributo di G. Vitale, I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale, in Federalismi.it, n. 10, 2019.

⁹ Di tale avviso appare, seppur senza trascurare la latente possibilità dell'instaurarsi di nuovi conflitti sul punto, ampia parte della letteratura. Ex plurimis, A. Ruggeri, La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. Sent. n. 20 del 2019), cit.; G. Vitale, op. cit.; S. Catalano, op. cit.

¹⁰ Non a caso, la sentenza n. 63 del 2019 viene salutata con favore dai primi commentatori, tra i quali – in particolare – A. Ruggeri, I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo, in Consulta Online, fasc. 1, 2019, pp. 157-182.

¹¹ L'espressione adoperata dalla Corte costituzionale lascia chiaramente intendere una preferenza – da parte della stessa Consulta – per la previa proposizione di una questione di legittimità costituzionale. Nel medesimo senso A. Ruggeri, I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo, cit., il quale rileva “che l'ipotesi della disapplicazione è presa in considerazione con specifico riguardo al caso di rinvio pregiudiziale presentato dopo la conclusione del giudizio di costituzionalità (con esito evidentemente di rigetto della questione); ciò che, forse, tradisce la velata preferenza per la prospettazione in prima battuta del dubbio di costituzionalità alla Consulta. E però la circostanza

Inoltre, quale immediata conseguenza di tale assunto, si ribadisce che resta altresì fermo il potere di non applicare la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta dei diritti dell'Unione, sempreché ne ricorrano i presupposti.

Per concludere, alla luce di un ponderato studio di tutte e tre le pronunce trattate, la regola originariamente contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 viene – più o meno comprensibilmente – riesaminata e riformata dalla stessa Consulta, nel delicato tentativo di mantenere saldo il proprio ruolo di garante dei diritti costituzionali.

Stante la complessità di una siffatta missione, la c.d. “regola 269” finisce ineluttabilmente col divenire la risultante di un bizantino bilanciamento tra ciò che viene esplicitamente affermato dalla Corte costituzione e ciò che, viceversa, viene implicitamente lasciato intendere.

2. L'ordinanza del 23 aprile 2021 della Seconda Quarta del Consiglio di Stato, n. 3272.

È in questo peculiare quadro che va collocata l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 23 aprile 2021 della Sezione Quarta del Consiglio di Stato, il cui giudizio *a quo* traeva origine da un ricorso proposto per l'annullamento di alcuni atti legati al concorso pubblico, per titoli ed esami, per il conferimento di 120 posti di commissario della carriera dei funzionari della Polizia di Stato, indetto con bando del 2 dicembre 2019, nella parte in cui prevedono – quale requisito di partecipazione – il non aver compiuto il trentesimo anno di età.

In tutta evidenza, l'anzidetta controversia manifestava la potenziale incompatibilità della censurata normativa interna con la disciplina europea che vieta le discriminazioni anche sulla base dell'età e, al contempo, con svariate disposizioni di rango costituzionale¹². In altri termini, la materia del contendere era articolata al punto da integrare tutti gli estremi del fenomeno della doppia pregiudizialità.

Difatti, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vieta qualsiasi forma di discriminazione, espressamente richiamando – tra i vari *discrimination grounds* – l'età. Tale richiamo normativo, peraltro, assume un evidente rilievo in quanto funzionalmente connesso alla direttiva 2000/78/CE, le cui disposizioni vanno a tutti gli effetti considerate attuative dell'art. 21 testé citato.

per cui il rinvio stesso può aversi anche prima della rimessione degli atti al giudice costituzionale spiana la via – a me pare – alla disapplicazione immediata della norma nazionale, ove quest'esito sia sollecitato dalla risposta del giudice eurounitario”.

¹² In particolare, dall'ordinanza del 23 aprile 2021 si ricava che il ricorso in appello contenesse due distinti motivi, i quali peraltro riproponevano in parte quelli già dedotti durante il primo grado di giudizio. Con il primo motivo, si lamentava la violazione: dell'art. 3 della legge del 15 maggio 1997, n. 197; della direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000; dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; dell'art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Con il secondo, invece, si lamentava la violazione di molteplici articoli della Costituzione. Nel dettaglio: degli artt. 3, 4 e 97 Cost., sotto il profilo di un'ingiustificata limitazione al diritto al lavoro; dell'art. 3 Cost., sotto il profilo di un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai concorsi per qualifiche professionali analoghe in altre forze dell'ordine; dell'art. 76 Cost., sotto il profilo di un eccesso di delega ad opera del d.lgs. n. 95/2017, atteso che la legge-delega non avrebbe riguardato la materia dei limiti di età per l'accesso.

Cionondimeno, forte delle più recenti statuizioni della Corte costituzionale sull'argomento, la Sezione Quarta ha immediatamente rilevato la propria discrezionalità nel decidere quale delle due questioni sollevare per prima¹³.

Proprio nell'esercizio di un siffatto margine di azione, il Consiglio di Stato ha ritenuto di attribuire priorità alla questione di compatibilità con il diritto sovranazionale, evidenziando che la questione da ponderare fosse minuziosamente e "specificamente disciplinata dalle norme europee"¹⁴.

Non a caso, tale ultima affermazione è immediatamente seguita da un'esauritiva rassegna della normativa europea e da un'esauriente ricostruzione delle principali pronunce della Corte lussemburghese in tema di discriminazioni fondate sull'età.

Tutto ciò considerato, e altresì ritenendo che il contrasto emerso non fosse tale da poter essere superato con la mera disapplicazione (*rectius* non applicazione) della norma nazionale in favore di quella europea, la Sezione Quarta ha provveduto – nel prudente esercizio delle proprie prerogative – alla sospensione del giudizio pendente e alla consequenziale trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Infine, rispetto ai quesiti postigli, il Giudice lussemburghese si è espresso con sentenza del 17 novembre 2022, rilevando un contrasto tra la normativa italiana e quella europea, contemplando la prima un requisito anagrafico non proporzionato, "salve le verifiche che spettano al giudice del rinvio"¹⁵.

3. L'ordinanza del 30 giugno 2021 della Sezione Seconda del Consiglio di Stato, n. 4961.

Viceversa, in termini diametralmente opposti si è orientata la Sezione Seconda del Consiglio di Stato, nell'ambito di una controversia avente ad oggetto alcuni atti legati al concorso pubblico, per titoli ed esami, per il conferimento di 19 posti di commissario tecnico psicologo della Polizia di Stato, indetto con bando del 2 maggio 2019, nella parte in cui prevedono – quale requisito di partecipazione – il non aver compiuto il trentesimo anno di età.

In maniera non dissimile rispetto a quanto si è avuto modo di osservare nel precedente paragrafo, la questione in esame riproponeva l'esigenza di addivenire a una decisione della vicenda posta al vaglio del Giudice, dovendosi preliminarmente stabilire quale indirizzo adottare rispetto al fenomeno della doppia pregiudizialità.

Sul punto, invero, il Consiglio di Stato non manca di confrontarsi con le determinazioni fatte proprie dalla Sezione Seconda, evidenziando di non condividere affatto i "dubbi sistemici" espressi nella precedente ordinanza del 23 aprile 2021 del medesimo Consiglio. Difatti, mentre la Sezione Quarta era giunta a dubitare della conformità al diritto unionale della normativa nazionale contemplativa di limiti di età per l'accesso alla generalità dei ruoli direttivi della Polizia di Stato, la Sezione Seconda – viceversa – ha ritenuto di dover

¹³ V. punto n. 7.2 della premessa in fatto dell'ordinanza, ove si legge che "la Corte costituzionale nazionale, in particolare con le sentenze 21 febbraio 2019 n. 20 e 21 marzo 2019 n. 63, ha stabilito che nei casi di c.d. doppia pregiudizialità [...] spetta al Giudice a quo di decidere quale delle due questioni sollevare per prima".

¹⁴ Punto n. 7.3 della premessa in fatto dell'ordinanza del 23 aprile 2021, n. 3272.

¹⁵ V. Corte di giustizia, Sez. VII, V.T. c. Ministero dell'Interno (Italia), causa C-304/21, sent. 17 novembre 2022, con nota di A. Fernicola, La prevedibile illegittimità del filtro anagrafico nel concorso per commissari di Polizia, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 1, 2023, pp. 202-218.

circoscrivere i propri dubbi di legittimità entro il più ristretto perimetro dell'accesso al ruolo tecnico di funzionario psicologo¹⁶.

Ciò che più distingue l'iter logico-argomentativo rispettivamente prescelto dalle due Sezioni del Consiglio di Stato attiene, quindi, all'effettiva portata della questione.

Più nello specifico, infatti, la Sezione Quarta aveva sospettato dell'illegittimità della normativa nazionale nella misura in cui fissa i limiti massimi di età per l'accesso a *tutti* i ruoli direttivi della Polizia di Stato.

Un'illegittimità tanto estesa e generalizzata non poteva che essere rilevata attraverso l'accertamento della violazione del principio europeo di non discriminazione in base all'età (così come sancito dagli articoli 21 CDFUE e 10 TFUE, nonché regolato dalla direttiva 2000/78/CE), il quale – in considerazione delle più larghe maglie con le quali il principio in parola è inteso ed applicato, anche alla luce dell'interpretazione che ne è resa dal Giudice lussemburghese – meglio si presta alla risoluzione di simili problematiche.

Al contrario, la Sezione Seconda ha ridimensionato notevolmente la portata della questione, ritenendo che l'illegittimità della normativa nazionale andasse circoscritta alla fissazione di limiti massimi di età per l'accesso ai soli ruoli tecnici.

In tale ottica, l'ordinanza del 30 giugno 2021 pone l'accento su un duplice profilo di irragionevolezza della normativa nazionale.

D'un lato, infatti, si censura un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai diversi limiti di età, previsti dallo stesso diritto interno, per l'accesso ad altri ruoli tecnici della Polizia di Stato (così, per medici e veterinari, il limite è fissato nel trentacinquesimo anno di età); dall'altro, invece, si lamenta un'irragionevole equiparazione del limite di età previsto per l'accesso ai ruoli dei funzionari della Polizia di Stato, i quali tuttavia espletano funzioni propriamente di polizia.

Tutto ciò considerato, si addivene alla conclusione che – nella mente della Sezione Seconda – il vero *focus* del problema non attiene tanto all'incompatibilità (sistemica) della normativa nazionale con il divieto di discriminazione in base all'età, quanto all'incompatibilità (parziale) della medesima normativa con il principio costituzionale di uguaglianza, attesa l'intrinseca irragionevolezza del limite massimo di trent'anni per la partecipazione al concorso per l'accesso a un ruolo meramente tecnico.

In tal senso, un ulteriore indice rivelatore di tale impostazione va rintracciato nei timori manifestati dalla medesima Sezione, la quale è dell'avviso che le considerazioni della Sezione Quarta rechino in sé l'ulteriore rischio di “attagliarsi anche ai ruoli degli ispettori, dei sovrintendenti e degli agenti e assistenti”¹⁷.

In estrema sintesi, le due Sezioni assumono – quale dato di partenza – un diverso tenore dell'illegittimità del vincolo anagrafico previsto dalla normativa italiana, conseguentemente mutando il corso dell'argomentazione giuridica che serve a rilevare detta illegittimità.

A sua volta, è proprio il diverso percorso logico-argomentativo seguito dalle due Sezioni a giustificare la diversa meta rispettivamente raggiunta: il rinvio pregiudiziale, *ex art. 267*

¹⁶ Con specifico riferimento alla non manifesta infondatezza della questione, la Sezione Seconda afferma senza mezzi termini che “questo Collegio non ritiene di far propri siffatti dubbi «sistemici»” (v. Cons. St., Sez. II, ord. 30 giugno 2021, n. 4961).

¹⁷ Cons. St., Sez. II, ord. 30 giugno 2021, n. 4961.

TFUE, per la Sezione Quarta del Consiglio di Stato; la questione di legittimità costituzionale per la Sezione Seconda.

Infine, è giusto il caso di avvedersi della pronuncia che – nel caso di specie – è seguita al rinvio alla Corte costituzionale: la sentenza del 22 dicembre 2022, n. 262, a mezzo della quale la Consulta ha accolto la doglianza di incostituzionalità della normativa censurata “nella parte in cui prevede che il limite di età «non superiore a trenta anni» si applica al concorso per l’accesso al ruolo dei funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato”¹⁸. Con tale pronuncia, peraltro, la Corte costituzionale si limita a dare atto della diversità di vedute delle due Sezioni del Consiglio di Stato, senza purtuttavia esprimere valutazioni di sorta su tale divergenza, né tantomeno ritenendo di tornare sul controverso tema della doppia pregiudizialità¹⁹.

4. L’ordinanza del 2 settembre 2021 della Sezione Quarta del Consiglio di Stato, n. 6206.

Nell’arco di qualche mese, anche la Sezione Quarta del Consiglio di Stato è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alla stessa normativa rispetto alla quale la Sezione Seconda aveva infine deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Sul punto, il Collegio investito della questione si è dichiarato a conoscenza del fatto che altra Sezione del Consiglio di Stato aveva già deciso di sollevare la questione di legittimità della norma contemplativa del limite anagrafico e, ciononostante, lo Stesso ha ugualmente ritenuto di dover promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia²⁰.

In termini analoghi a quanto già esposto nel precedente paragrafo, il Decidente “ritiene di osservare che la questione oggetto della citata ordinanza n. 4961/2021 solo in parte coincide con quella sollevata nell’ambito di questo giudizio”²¹.

Difatti, viene debitamente osservato che la Sezione Seconda fonda la presunta incostituzionalità della normativa censurata non già sul “carattere discriminatorio generale in base all’età” della disciplina medesima, quanto semmai sulla più limitata irragionevole disparità di trattamento rispetto ad altre norme interne, le quali prevedono limiti di età superiore per l’accesso ad altri corpi militari con ruoli assimilabili (ossia ruoli essenzialmente tecnici).

Preliminarmente chiarita la coincidenza meramente parziale delle questioni, la Sezione Quarta ha quindi riproposto – in termini per lo più sovrapponibili²² – lo stesso percorso

¹⁸ Corte cost., sent. 22 dicembre 2022, n. 262.

¹⁹ Letto l’intero testo della sentenza, si avvertirà la totale assenza di qualsiasi menzione al tema. Il termine “doppia pregiudizialità” non viene mai adoperato dalla Corte costituzionale, la quale manca altresì di richiamare i propri precedenti giurisprudenziali sul punto (id est sentenze n. 269 del 2017 e nn. 20 e 63 del 2019).

²⁰ È quanto emerge, a chiare lettere, dal punto n. 12 della Premessa in fatto dell’ordinanza n. 6206 del 2021.

²¹ Cons. St., Sez. IV, ord. 2 settembre 2021, n. 6206.

²² Fatta eccezione per l’accennata diversità di vedute tra la Sezione Seconda e la Sezione Quarta del Consiglio di Stato, è appena il caso di rilevare che l’ordinanza n. 6206 del 2021 differisce dalla precedente ordinanza n. 3272 del 2021 sotto un ulteriore e residuo profilo, attinente al “punto di vista del giudice del rinvio”. Più in particolare, con l’ordinanza del mese di aprile, il Decidente ravvisava la sostanziale inesistenza di precedenti in termini, fatta salva la sola ordinanza di rinvio pregiudiziale del 28 novembre 2019 della stessa Sezione Quarta del Consiglio di Stato, n. 8154. Purtuttavia, l’ordinanza in questione era relativa alla diversa questione del vincolo anagrafico previsto per l’accesso al concorso notarile, la quale attività lavorativa è oggettivamente diversa da quella di polizia. Viceversa, con l’ordinanza del mese di settembre, il Decidente disponeva evidentemente di un più attinente precedente in termini: per l’appunto, l’ordinanza n. 3272 del 2021, emessa appena sei mesi prima.

logico-argomentativo seguito con l'ordinanza del mese di aprile, infine disponendo la sospensione del giudizio pendente e la consequenziale trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

5. Brevi conclusioni.

A ben vedere, tutte le ordinanze trattate sono esemplificative dell'interferenza sul sistema di tutela dei diritti che è generata dalla sopravvenienza delle garanzie approntate dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Cionondimeno, tale interferenza non deve necessariamente destare un senso di preoccupazione, dal momento che è proprio in ragione di quest'ultima che si è venuto a formare un concorso di rimedi giurisdizionali, il quale non può che arricchire gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali²³.

L'utente del diritto, quindi, potrebbe solamente beneficiare di un siffatto arricchimento, se si eccettua – certo – il grave *vulnus* che potrebbe discenderne per la (non più) ragionevole durata del processo²⁴.

D'altro canto, stabilire quale sia il più efficiente strumento di tutela è tutt'altro che agevole.

D'un lato, infatti, occorre guardare alle esigenze di garanzia del singolo individuo, rispetto alle quali la disapplicazione (*rectius* non applicazione) costituisce – senz'ombra di dubbio alcuna – il meccanismo più idoneo a garantire un celere soddisfacimento delle proprie pretese.

Dall'altro, invece, v'è da considerare la complessità dei soggetti i cui diritti sono (o potrebbero) essere lesi, rispetto alla quale una declaratoria di incostituzionalità – con effetti *erga omnes* – sarebbe più idonea a soddisfare esigenze sottese di certezza ed effettività dei diritti medesimi.

Difatti, la non applicazione di una norma presuppone l'instaurazione – volta per volta – di una contesa giudiziaria: instaurazione evidentemente non necessaria nell'eventualità in cui sia già intervenuta una declaratoria di incostituzionalità, la quale – al contrario – potrebbe addirittura prevenire l'ulteriore e reiterata violazione di diritti fondamentali.

Infine, atteso il diverso esito cui sono rispettivamente giunte la Sezione Quarta e la Sezione Seconda, v'è da chiedersi se la condotta del Consiglio di Stato possa qualificarsi come ambivalente o contraddittoria.

²³ V. punto n. 2.3 del Considerato in diritto della sentenza del 21 febbraio 2019, n. 20, della Corte costituzionale, ove si sostiene che “in generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”.

²⁴ In tale ottica, non può sottacersi che il corso della giurisprudenza di merito successivo all'introduzione della “regola 269”, così come modificatasi (o chiaritasi) nel tempo, ha fornito degli sviluppi preoccupanti. In particolare, ci si riferisce – tra i vari percorsi processuali prospettabili in caso di doppia pregiudizialità – all'eventualità in cui si realizzi una sorta di triangolazione giurisdizionale: il giudice comune investe “in prima battuta” la Corte costituzionale, la quale – a sua volta – opera un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Dopo che quest'ultima si è pronunciata sul quesito propositole, la Corte costituzionale può quindi decidere dell'incidente di costituzionalità e, infine, restituire gli atti al giudice rimettente. Solamente al termine di questi passaggi, il giudice comune potrà definire il giudizio principale e dare una risposta alle parti in causa. Sui percorsi processuali possibili nell'ambito delle ipotesi di doppia pregiudizialità v. G. Amoroso, La «doppia pregiudiziale» e l'individuazione della Corte (costituzionale o di giustizia) cui il giudice può rivolgersi «in prima battuta», in Il Foro Italiano, 2022, Parte Quinta, c. 1-11.

Invero, per potersi propriamente parlare di ambivalenza, bisognerebbe anzitutto sincerarsi della piena sovrapposibilità delle questioni poste al vaglio dei due Collegi, ciò che certamente non si verifica nell'ambito delle prime due ordinanze (*id est* quelle del mese di aprile e del mese di giugno).

Viceversa, il discorso si fa relativamente più complicato nella misura in cui si pongono tra loro in confronto l'ordinanza del 30 giugno 2021, n. 4961, e l'ordinanza del 2 settembre 2021, n. 6206, attesa la sostanziale coincidenza della normativa censurata.

Tuttavia, fatta eccezione per l'anzidetto punto di convergenza (di rilievo meramente formale), tra le ultime due ordinanze emerge un'evidente e sostanziale dissonanza sotto il diverso profilo della portata giuridica delle questioni sottese, così come rispettivamente stimata dai diversi Decidenti.

Come già detto, infatti, solamente la Sezione Quarta è giunta al punto di dubitare *funditus* della conformità della normativa italiana al diritto unionale. Al contrario, la Sezione Quarta ha circoscritto l'illegittimità della medesima normativa al più limitato profilo dell'irragionevole disparità di trattamento nell'accesso a ruoli professionali assimilabili.

Non a caso, prestando attenzione all'iter logico-argomentativo dell'ordinanza n. 4961 del 2021, emerge l'eloquente mancanza di qualsiasi riferimento alla doppia pregiudiziale e alle problematiche che ne derivano²⁵.

Difatti, avendo immediatamente ridimensionato la portata dell'illegittimità della disciplina italiana, la Sezione Seconda si è preclusa ogni possibilità di rilevare la contestuale violazione di norme di rilievo sovranazionale.

Ne consegue, quindi, l'ovvia impossibilità di definire la condotta processuale tenuta dal Consiglio di Stato come ambivalente o contraddittoria, giacché – nell'ottica della Sezione Seconda – la questione di legittimità costituzionale rappresentava l'unica via percorribile. Viceversa, laddove fosse stato rilevato il parallelo contrasto con la normativa unionale e ciononostante la Sezione Seconda avesse prescelto il vaglio di legittimità costituzionale, la conclusione sarebbe stata diametralmente opposta, potendosi configurare – in seno al Consiglio di Stato – un pensiero bicefalo.

A questo punto, semmai, si dovrebbe meglio apprezzare il fatto che, prim'ancora di dover scegliere tra i vari moduli processuali astrattamente ipotizzabili in caso di doppia pregiudizialità, assume un rilievo decisivo – a valle d'ogni problema – la discrezionalità di cui gode il giudice comune in ordine alla stessa configurabilità del fenomeno.

Soppesando con peculiare avvedutezza il tenore dell'illegittimità di una norma nazionale, infatti, il giudice comune può sempre – o quantomeno in quei casi in cui la violazione di disposizioni contenute nella Carta di Nizza non sia manifesta – aggirare le difficoltà legate all'individuazione della Corte meritevole della “prima parola”.

Nell'eventualità in cui la violazione di un diritto garantito dalla Carta dei diritti dell'Unione sia manifesta, invece, il giudice ordinario non potrebbe omettere di rilevare la doppia pregiudizialità senza correre il rischio di fare uso di distorsivi artifici interpretativi.

Epperò, anche in una siffatta ipotesi, resterebbe pur sempre fermo l'indiscusso potere della Corte costituzionale di rilevare da sé l'ulteriore contrasto di norme contenute nella Carta

²⁵ Fatta eccezione solamente per quella parte dell'ordinanza in cui ci si limita a dare atto di non condividere le considerazioni fatte proprie dalla Sezione Quarta, le quali hanno diversamente condotto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

di Nizza, eventualmente procedendo Ella medesima al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: ipotesi – questa – che potrebbe consentire l’instaurazione di un dialogo tra Corti all’insegna di una nomofilachia osmotica fra parametri nazionali ed europei²⁶.

²⁶ In termini simili v. G. Amoroso, La «doppia pregiudiziale» e l’individuazione della Corte (costituzionale o di giustizia) cui il giudice può rivolgersi «in prima battuta», cit., il quale sostiene che “la complementarità del concorso di rimedi giurisdizionali consente di disegnare vari percorsi processuali alternativi e possibili [...] che valorizzano il dialogo tra le due corti e favoriscono la formazione di una nomofilachia costituzionale integrata mediante l’osmosi dei parametri, nazionali (diretti) ed europei (interposti), in modo flessibile ed equilibrato, sì da elevare lo standard di tutela dei diritti fondamentali nel rispetto delle specificità essenziali del sistema costituzionale nazionale, le quali connotano la sua identità”.

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NELL'ESPERIENZA ITALO-EUROPEA ED INTERNAZIONALE.

Giuseppina Ferrara

SOMMARIO: 1. *Primum non nocere*: la dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992. – 2. Il principio di precauzione nell'Unione Europea: l'art. 191 del TFUE. – 3. La Comunicazione della Commissione Europea COM (2000) 1 del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione. – 4. La valenza giuridica del principio di precauzione. – 5. La sua applicazione nell'esperienza italiana.

1. *Primum non nocere*: la dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992.

Intenzione del presente elaborato è analizzare quali siano le azioni poste in essere sul piano europeo ed internazionale ed atte a limitare le lesioni al bene salute, in relazione, specificatamente, al principio di precauzione.

Il primo documento che si intende analizzare è di matrice internazionale ed è la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo. La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo si è riunita a Rio de Janeiro nel giugno del 1992 ed ha stilato una dichiarazione che proclama 27 principi riaffermanti la dichiarazione di Stoccolma del 1972. In più, venne rafforzato l'obiettivo per il raggiungimento del quale tutti gli Stati firmatari remano in solido; ovverosia: “tutelare l'integrità del sistema globale dell'ambiente e dello sviluppo”¹.

Il principio primo di detta Dichiarazione sancisce che “Gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura”. L'aggettivo sostenibile indica “la capacità della nostra specie di riuscire a vivere, in maniera dignitosa ed equa per tutti, senza distruggere i sistemi naturali da cui traiamo le risorse per vivere e senza oltrepassare le loro capacità di assorbire gli scarti e i rifiuti dovuti alle nostre attività produttive”². Lo sviluppo sostenibile è, dunque, quella unica forma d'azione che permette alle generazioni d'oggi di vivere in un ambiente salubre e di conservarlo alle generazioni future. Solo così si eviterà di precludere, a queste ultime, il godimento dell'habitat naturale che va sotto il nome d'ambiente e che comprende il suolo, il sottosuolo, l'aria e l'acqua.

Questa Dichiarazione è il frutto dell'evento noto come Summit della Terra. Ovverosia la prima conferenza mondiale dei Capi di Stato sulla questione ambiente. Essa ha riconosciuto un ruolo internazionale al principio c.d. di precauzione. Lo stesso era già noto a livello europeo, poiché contemplato nell'art. 174 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea. Quest'ultimo, al comma 2, sanciva come la politica della comunità fosse fondata “sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga”³. Su questo ci soffermeremo nei paragrafi che seguono.

Ad ora, è necessario occuparsi di questa fonte internazionale, voluta da ben 172 Stati. Il principio di precauzione è la trasposizione giuridica del brocardo, proprio del campo medico, del *primum non*

¹ La Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo, Summit della Terra (evento), 1992, Premessa;

² Definizione fornita dal Living Planet Report del WWF rinvenibile al sito https://www.wwf.it/il_pianeta/sostenibilita/one_planet_economy/living_planet_report_2020/;

³ SALVEMINI L. Principio di chi inquina paga – QL

nocere. La massima attribuita ad Ippocrate, ben ci prospetta la ratio ispiratrice del principio di precauzione: come prima cosa, quando si è in procinto di agire, è non nuocere. Il paradigma della massima Ippocratea è, in realtà, un trittico, nel quale leggiamo: come prima cosa non nuocere, dopodiché agisci in sicurezza ed infine cura (*primum non nocere, secundum cavere, tertium sanare*). Saccheggiando tale massima e trasferendola nel nostro campo di studio, potremmo così adattarla: come prima cosa previeni, dopodiché poni in sicurezza ed infine elimina gli effetti. In un ragionamento del genere, porremmo l'azione inibitoria, informata al principio di precauzione, come il primo strumento da esperire; poi ci occuperemmo di sfruttare gli strumenti forniti dall'azione cautelare e solo dopo andremmo ad utilizzare quelli procurati dall'azione risarcitoria. In questo ragionamento possiamo porre il principio quindicesimo della dichiarazione internazionale ivi analizzata. Infatti, nello stesso leggiamo: “Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale”.

Ricordiamo, però, che “le dichiarazioni di principi, comunque, non hanno di per sé valore giuridico. Tali Dichiarazioni rappresentano, però, una rilevante manifestazione di prassi da arte degli Stati ed in questo senso possono contribuire alla formazione di nuove norme di diritto internazionale generale. D'altra parte, le regole contenute in questi atti svolgono negli stessi ordinamenti giuridici interni [...] una unzione assai rilevante, poiché spesso incoraggiano gli Stati ad adottare delle leggi che siano conformi ai principi sopra ricordati, esercitando, si potrebbe dire, una vera e propria funzione direttiva programmatica”⁴.

Questo articolo ha il merito di aver riconosciuto il principio di precauzione come uno degli “strumenti e meccanismi giuridici internazionali cui è affidato il compito di tradurre sul piano giuridico l'obiettivo dello sviluppo sostenibile. [...] In virtù del suo carattere anticipatorio, il principio di precauzione appare totalmente volto al futuro; esso esprime sul piano normativo la necessità di tener conto di un nuovo dato di fatto: l'imprevedibilità delle alterazioni ambientali che l'applicazione incontrollata delle scoperte tecnico-scientifiche può comportare a lungo termine. L'incertezza scientifica in ordine alle conseguenze sull'ambiente di determinate attività umane rappresenta l'elemento caratterizzante del nuovo concetto di precauzione e lo distingue nettamente da quello di prevenzione.”⁵.

È necessario ricordare che “l'inserimento del principio di precauzione nella Dichiarazione autorevole dei principi adottata a Rio, il 13 giugno 1992, rappresenta un momento essenziale del processo che, attraverso la sua affermazione reiterata in testi di diverso valore giuridico, ha trasformato l'approccio precauzionale in uno dei principi cui i Governi di tutto il mondo hanno deciso di improntare la propria azione in campo ambientale.

Per la prima volta il principio di precauzione è raccomandato in modo così generale, dal punto di vista geografico e settoriale. Sebbene la Dichiarazione non abbia alcun valore giuridico vincolante, essa ha tutte le caratteristiche della <<law developing resolution>>, nel duplice senso che è idonea a concorrere ai processi formativi delle norme generali del diritto internazionale dell'ambiente e ad essere utilizzata come punto di riferimento per la conclusione di accordi.

Il principio precauzionale compare al suo interno in quella che è divenuta la sua formulazione, potremmo dire <<classica>>, i cui elementi essenziali risultano costantemente ripresi negli atti successivi”⁶. Non possiamo però tacere come questa Carta sia stata “fortemente criticata in dottrina

⁴ PALOMBINO F.M., Il significato del principio ‘chi inquina paga’ nel diritto internazionale, in Rivista giuridica dell'ambiente – vol. 18, n. 5/2003 (set./ott. 2003), 888;

⁵ ROSSI V. – JANNUZZI F., Considerazioni sul principio di precauzione nel diritto internazionale dell'ambiente, in Diritto e Gestione dell'Ambiente, Vol. 1 Fasc.2, Jovene Editore Napoli, 2001, 96;

⁶ ROSSI V.-JANNUZZI F., op.cit., 101-102;

che l'ha ritenuta, in più occasioni, <<aperta e vaga>>⁷, evidenziando altresì l'impossibilità di fare riferimento <<ad un precetto normativo sufficientemente chiaro da configurarsi come una vera e propria norma generale del diritto internazionale>>⁸ 9.

Provando a stilare un'analisi contenutistica di detto principio, si nota subito come questi sia legato “con molteplici dimensioni della conoscenza: la dimensione scientifica, che utilizza la precauzione come criterio operativo nelle situazioni di incertezza e inconoscibilità di fenomeni complessi (come quelli oggetto degli studi sulla ecologia); la dimensione economica, che nell'approccio precauzionale cerca una migliore definizione del concetto di sviluppo sostenibile; la dimensione politica, che valuta in termini discrezionali la portata e l'accettabilità dei rischi ecologici; la dimensione etica, che vede nella scelta di un'azione preventiva e di precauzione l'applicazione del principio di responsabilità verso le future generazioni; ed, infine, la dimensione giuridica, che utilizza il principio di precauzione per sciogliere in via normativa le incertezze del sapere scientifico”¹⁰. Il principio di precauzione scende in campo proprio quando vi è dubbio scientifico; ovvero sia “si pone come tecnica di gestione delle decisioni che tendono a stabilire un punto di equilibrio tra lo sviluppo e gli effetti dannosi sull'ambiente che questo può portare per le presenti e le future generazioni (il c.d. <<sviluppo sostenibile>>). Il principio di precauzione costituisce lo strumento attraverso il quale individuare un criterio di bilanciamento tra la condizione di incertezza scientifica (che caratterizza l'individuazione e la soluzione di gran parte dei problemi ambientali) e la necessità di garantire la primarietà del valore ambiente, prendendo posizione nell'assenza di una opinione consolidata e concordante espressa dalla comunità scientifica”¹¹.

Alla luce di quanto sinora sostenuto, possiamo pacificamente affermare che il principio di precauzione gode di una formulazione normativa positiva nel diritto internazionale, così come rappresentato nella più nota (fra le varie) formulazione dell'art. 15 della Dichiarazione di Rio del 1992. Questo carattere di regola generale a livello internazionale gode della stessa qualifica anche a livello europeo. Di questo ci occuperemo nel capitolo che segue.

2. Il principio di precauzione nell'Unione Europea: l'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

La politica ambientale è una materia di competenza concorrente fra gli Stati membri e l'ordinamento Europeo. Il cuore della disciplina è il Titolo XX del Trattato sull'Unione Europea. In più, vi è da sottolineare come fondamento ed obiettivo dello stesso mercato unico europeo, siano rispettivamente lo sviluppo sostenibile ed il miglioramento della qualità dell'ambiente. Nello specifico, l'articolo che ha recepito l'impostazione per cui l'azione preventiva è l'unica fra le altre a garantire un elevato livello di tutela dell'ambiente, è la disposizione che ha aperto il Titolo XX dedicato all'ambiente, ed è l'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (da ora in poi TFUE). Il contenuto di questa disposizione venne già enunciato all'interno del Trattato di Maastricht nell'art. 174 TCE (originariamente art. 130). Entrambe le disposizioni, afferiscono ad una nozione che trova le sue radici nell'ordinamento tedesco. Alla loro elaborazione dobbiamo la prima definizione del principio di precauzione nel diritto positivo. “Anche nell'ordinamento tedesco, il principio di precauzione ha assunto il ruolo di criterio dinamico relativo alla decisione <<se agire o meno>>. In base al principio di cooperazione si stabilisce chi deve agire; in base al principio di causalità chi deve sopportare gli oneri economici dell'azione così determinata; con il principio di precauzione si afferma un criterio

⁷ Così SCOVAZZI T., Sul principio di precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente, in Riv. Dir. int., 1992, 699 citato da NAPOLITANO A., op.cit., 68;

⁸ Così ZEI A., Il principio di precauzione: programma, regola, metodo, in BIFULCO R. e D'ALOIA A. (a cura di), Un diritto per il futuro, Napoli, 2008, 674 citato da NAPOLITANO A., op.cit., 69;

⁹ NAPOLITANO A., op.cit., 68-69;

¹⁰ GRASSI S., Prime osservazioni sul 'Principio di precauzione' come norma di diritto positivo, in Diritto e Gestione dell'Ambiente, Vol. 1 Fasc.2, Jovene Editore Napoli, 2001, 37-38;

¹¹ GRASSI S., op.cit., 42;

che determina le misure da adottare anche in presenza di situazioni in cui è solo ipotizzabile una situazione di rischio, sebbene non sia dimostrato, allo stato delle attuali conoscenze scientifiche, la sicura o anche solo probabile evoluzione del rischio in pericolo. [...] L'aspetto dinamico del principio di precauzione è provato anche dal significato letterale dei due principi richiamati: il sostantivo Schutz significa protezione; Gefahr significa pericolo; ad indica la preposizione da; Wer significa difesa. Anche il termine Vorsorge è complesso: è formato dal sostantivo Sorge (che in italiano si può tradurre come «preoccupazione, ansia, timore») e dalla preposizione vor, che in italiano si può tradurre con «prima di, in avanti». La particella cor esprime in senso materiale l'idea di un movimento in avanti ed in senso figurato l'idea di una anticipazione. Il principio di precauzione quindi, anche nella sua costruzione letterale, assume nell'esperienza tedesca un aspetto dinamico e diacronico che si collega alla concezione che, nei programmi del governo federale, a partire dal 1970, porta a finalizzare la tutela dell'ambiente anche a vantaggio delle generazioni future. Come tale assume un significato più ampio della tecnica di prevenzione del rischio¹².

Sulla base di questa elaborazione, l'ordinamento europeo ha inteso stilare l'art. 191 del TFUE in questi termini: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga».

Alla luce di quanto sancito, possiamo prontamente distinguere il principio precauzione dal principio di prevenzione. «Quest'ultimo si riferisce alla necessità di agire preventivamente nei confronti di un rischio conosciuto e scientificamente dimostrabile, mentre il principio di precauzione esige un intervento in materia ambientale per evitare un rischio che, dai dati scientifici e tecnici disponibili, risulta essere solo possibile, non ancora dimostrato. Il principio di precauzione fornisce una base di azione quando la scienza non è in grado di dare una risposta certa su dei rischi che per la collettività risultano inaccettabili. In altre parole, esso riguarda i casi in cui i riscontri scientifici sono insufficienti, non conclusivi o incerti e la valutazione preliminare indica che esistono motivi ragionevoli di pensare che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente possono risultare incompatibili con il livello di protezione prescelto dalla Comunità¹³.

È necessario, a questo livello d'indagine, dar subito conto al fatto che l'eccessivo (nel senso di ingiustificato) ricorso al principio di precauzione «potrebbe comportare l'introduzione di forme dissimulate di protezionismo».

Sulla questione, la stessa Corte di Giustizia ha ritenuto di pronunciarsi chiarendo che «anche in mancanza di prove scientifiche di pericolo per l'ambiente, sempre che sia rispettato il principio di proporzionalità, il principio di precauzione offre una giustificazione sufficiente all'adozione di misure di protezione¹⁴.

«Benché il principio di precauzione sia espressamente menzionato nel Trattato [TFUE] esclusivamente in riferimento alla politica ambientale, si le istituzioni comunitarie, sia la Corte di Giustizia hanno precisato che si tratta di un principio di applicazione generale, che soprattutto deve essere preso in considerazione in tutti quei settori ad elevato livello di protezione, come la sicurezza alimentare e la tutela della salute delle persone. Esso dunque assume il rango di principio generale e, come ha precisato l'Avvocato Generale La Pergola, anche gli Stati membri, nel valutare il livello di tutela della salute e della vita delle persone che deve essere assicurato nell'ordinamento nazionale, sono tenuti a verificare l'esistenza del principio di precauzione, allo stesso modo in cui esso, in forza del Trattato, trova applicazione nei confronti dell'azione delle autorità comunitarie¹⁵.

¹² GRASSI S., op.cit., 42-43;

¹³ BRUNO F., Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO, in Dir. giur. agr. e ambiente, 2000, 570;

¹⁴ BRUNO F., op.cit., 570;

¹⁵ BRUNO F., op.cit., 571;

3. La Comunicazione della Commissione Europea COM (2000) 1 del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione.

“La Comunicazione sul principio di precauzione nasce – dichiaratamente – dall’esigenza della Commissione di stabilire orientamenti per la sua applicazione, di elaborare una comprensione comune dei modi in cui è opportuno valutare, gestire e comunicare i rischi che la scienza non è ancora capace di sistemare pienamente e, infine, di evitare un ricorso ingiustificato al ricorso ingiustificato al principio di precauzione come forma dissimulata di protezionismo [...]. La Commissione vede <<precauzione>> in tutti i casi in cui il diritto comunitario richieda, come condizione per la circolazione di un prodotto, una preliminare valutazione scientifica obiettiva che indichi se vi siano ragionevoli motivi di temere possibili effetti nocivi sull’ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, incompatibili con l’elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità [...]. Finalmente, con l’art. 7, par. 1, del reg. CE 178/2002, giunge una prima definizione positiva anche nel diritto comunitario: <<Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d’incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio>>. Le cautele sono molte, e ben visibili: esso può essere utilizzato solo <<in circostanze specifiche>>, soltanto per adottare <<misure provvisorie>> (con un collegamento costante alle evoluzioni delle conoscenze scientifiche), e soltanto in attesa di nuove informazioni che consentano di meglio valutare il rischio, cui si aggiungono (art. 7, par. 2) la necessaria proporzionalità allo scopo, la riduzione al minimo indispensabile delle misure da adottare, la loro <<necessaria realizzabilità tecnica ed economica>>. Il ruolo del principio è ridimensionato alquanto, anche rispetto all’importanza che esso parrebbe inizialmente rivestire nel solenne 21° considerando del regolamento, alla cui stregua <<il principio di precauzione costituisce un meccanismo per determinare misure di gestione del rischio o altri interventi volti a garantire il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità>>.”¹⁶.

La Comunicazione della Commissione Europea presa in analisi, “definisce le linee guida per l’applicazione di tale principio nel mercato unico e descrive le situazioni in cui esso può essere adottato. Innanzitutto, la Commissione precisa che il principio di precauzione, se correttamente applicato, può fornire una adeguata base giuridica per quegli interventi necessari per evitare rischi alla salute umana ed all’ambiente non ancora dimostrati dalla scienza. Inoltre, [...], afferma che la determinazione di ciò che può essere considerato un rischio accettabile rientra nella responsabilità politica dell’Unione e degli Stati membri, ma che, ad ogni modo, il principio di precauzione non è una giustificazione per ignorare prove scientifiche ed adottare decisioni protezionistiche. Qualora poi un intervento risultasse necessario, riprendendo ciò che la Corte di giustizia aveva già affermato, la comunicazione precisa che i provvedimenti devono essere proporzionati al livello di protezione scelto, non discriminatori e coerenti con i provvedimenti simili già adottati.

Essi altresì devono basarsi su un esame dei costi e dei benefici potenziali dell’azione o dell’assenza di azione, essere oggetto di revisione alla luce dei nuovi dati scientifici, nonché essere mantenuti in vigore per tutto il tempo in cui il rischio viene considerato troppo elevato per essere imposto alla società. Infine, [...], nella comunicazione si afferma che le misure adottate sulla base del principio di precauzione devono definire la responsabilità, o l’onere della prova, ai fini della produzione dei riscontri scientifici necessari per una valutazione complessa del rischio”¹⁷. È, pertanto, corretto sintetizzare, infine, che “l’esistenza di un ragionevole dubbio, se pur non scientificamente dimostrato, di rischi per la salute umana o per l’ambiente, dovrebbe essere giustificazione idonea a porre in essere

¹⁶ BORGHI P., Il principio di precauzione tra diritto comunitario e accordo SPS, In *Diritto e giurisprudenza agraria e dell’ambiente: mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione* – vol. 12, n.10 (ott. 2003), 537;

¹⁷ BRUNO F., op.cit., 575;

restrizioni quantitative o misure di effetto equivalente, sempre che non siano misure discriminatorie nei confronti dei prodotti esteri e che rispettino il principio di proporzionalità¹⁸.

Come è stato evidenziato da buona parte della dottrina, la Comunicazione in analisi ha avuto il merito innovativo di riconoscere al principio di precauzione l'esperimento dei suoi effetti non solo con riguardo alla protezione dell'ambiente, potendo applicarsi "in tutti i casi in cui <<una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità>>¹⁹. Come è noto, inoltre, a livello europeo il principio di precauzione è stato ritenuto pacificamente applicabile non più al solo diritto ambientale, ma anche alla salute umana, ai prodotti alimentari, ai settori zoosanitario e fitosanitario anche in seguito alla Risoluzione sul principio di precauzione annessa alle conclusioni del Consiglio europeo tenutosi a Nizza²⁰ tra il 7 e il 10 dicembre 2000²¹.

In conclusione, possiamo sottolineare come "l'approccio precauzionale rappresenta una soluzione di compromesso, esso stabilisce un criterio che consenta di conciliare il diritto di svolgere attività economiche lecite con l'obbligo di non pregiudicare in maniera sostanziale l'ambiente. Tale principio introduce, tra la categoria delle attività lecite, perché sicure, e quella delle attività illecite perché dannose, il tertium genus delle attività i cui effetti sulla natura non siano ancora sufficientemente conosciuti, stabilendo che, in questi casi, è buona precauzione adottare delle misure atte a prevenire conseguenze gravi ed irreversibili per l'ambiente.

Quello che viene a gravare sugli Stati è, dunque, un obbligo di condotta: essi devono adottare, in relazione alle proprie capacità, tutte le misure preventive che la migliore tecnologia disponibile offre, ad un costo economicamente accettabile²².

4. La valenza giuridica del principio di precauzione

Calzante è la definizione di società del rischio²³ in riferimento alla realtà che oggi viviamo. Infatti, è proprio in questo contesto di continua evoluzione scientifica e tecnologica che il principio di precauzione si atteggia a strumento idoneo nel fornire tutela certa ad una realtà incerta.

Volendo tratteggiare un'analisi strettamente giuridica di detto principio, notiamo fin da subito che "la difficoltà di definire il valore giuridico del principio di precauzione aumenta quando ci si domanda se esso, attraverso la sua affermazione reiterata in atti internazionali di diversa natura giuridica, è divenuto un principio di diritto internazionale generale. Non mancano autori che già ne affermano un consolidamento sul piano del diritto internazionale consuetudinario.

Questi autori sottolineano la prassi risultante dall'ampia partecipazione statale alle numerose conferenze e convenzioni internazionali, di carattere universale e regionale, cui va a sommarsi la conferma che viene dalla ricezione del principio nelle legislazioni nazionali. Essi notano, egualmente, la costante ripetizione di alcuni elementi, come la gravità del danno, l'incertezza scientifica e la necessità di agire. La tesi volta ad affermare il valore consuetudinario del principio di precauzione si scontra, tuttavia con il rifiuto di numerose istanze²⁴ internazionali volte ad ottenere una pronuncia in tal senso. [...] Nondimeno la rilevanza ed il crescente consenso che tale principio va acquisendo nella

¹⁸ BRUNO F., op.cit., 577;

¹⁹ Così TITOMANLIO R., Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano, Giappichelli Editore, 2018, 43 citato da NAPOLITANO A., L'evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo, in *De Iustitia*, n.1 (2019), 70;

²⁰ In cui si legge che "il principio di precauzione fa parte dei principi da prendere in considerazione nella politica della Comunità in materia ambientale; che tale principio è altresì applicabile alla salute umana nonché ai settori zoosanitario e fitosanitario";

²¹ NAPOLITANO A., op.cit., 70;

²² ROSSI V.-JANNUZZI F., op.cit., 105;

²³ Vedi U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci Editore, 2000.

²⁴ V. CIJ, ordinanza del 22 settembre 1995, Nuova Zelanda c. Francia; V. CIJ, 25 settembre 1997, Ungheria c. Slovacchia.

pratica internazionale testimoniano una chiara tendenza de lege ferenda all'affermazione progressiva del principio di precauzione come un principio autonomo del diritto internazionale generale dell'ambiente."²⁵

Il dibattito circa la natura da attribuire al principio di precauzione si è sviluppato fra dottrina e giurisprudenza e si è incentrato “da un lato, sulla possibile connessione tra “rischio” (inteso quale previsione di un evento negativo) ed “emergenza” (da declinarsi quale necessità di fronteggiare una situazione imprevista) e, dall'altro, sulla netta separazione tra l'amministrazione dell'emergenza da quella del rischio che non legittima deroghe alle disposizioni ordinarie in materia di competenza, ma obbliga le pubbliche amministrazioni ad assumere le proprie decisioni sulla base di un puntuale percorso istruttorio e valutativo”²⁶. Non possiamo trascurare, nel tratteggiare il profilo giuridico del principio in analisi, che nell'ambito della branca amministrativa dell'ordinamento italiano, è stato attuato un netto, senza dubbio, riconoscimento giuridico al principio di precauzione. La fonte giuridica che ci consente di affermare quanto appena sancito è l'art. 1 della legge n. 241 del 1990, la c.d. LPA (che sciolta dall'acronimo sta per “legge sul procedimento amministrativo”), così come modificata dalla legge n. 15 del 2005.

Quest'articolo recepisce²⁷ il principio di precauzione fra i principi generali dell'attività amministrativa per il tramite del riconoscimento dei principi generali dell'ordinamento europeo come fautori dei fini che deve perseguire l'azione amministrativa. Dunque, “ne deriva che il principio di precauzione è posto alla base, insieme agli altri principi di matrice comunitaria, dell'esercizio delle funzioni autoritative della P.A.”²⁸. Ma ciò che si preme rimarcare, ai fini della nostra ricerca, è la estrema efficacia di questo principio nel farsi strumento e fornire tutela che sia vera stante il suo originario significato. Ovverosia, una tutela che copra, protegga, salvaguardi il bene oggetto della stessa. L'impostazione tradizionale giuridica ha inteso svuotare dell'originario significato il lemma “tutela”, riposizionandolo nella fase successiva il concretizzarsi del danno; così facendo, si è qualificata la tutela giurisdizionale come la risposta (penale, civile, amministrativa) intesa come reazione ad una condotta logicamente antecedente. Scardinando, o meglio, affiancando questo sistema ad un altro, sicuramente più efficace, impostato sulla tutela preventiva ben informata dal principio di precauzione, potremmo, ad avviso di chi scrive, raggiungere una (positiva) contrazione dei reati, degli illeciti, delle infrazioni quali che siano. Alla luce di ciò, “la portata innovativa del principio di precauzione si riflette essenzialmente sulla valutazione degli effetti di una decisione di agire o non agire in presenza di un rischio meramente sospettato e, sulla provvisorietà di tale valutazione in ragione del mutare delle conoscenze scientifiche”.

La considerevole rilevanza che il principio di precauzione ha riscontrato tanto a livello internazionale quanto a livello nazionale in seno all'elaborazione delle politiche d'azione delle unioni internazionali e dei singoli stati, è stata avvalorata anche dalla Corte di Giustizia “che, nel puntualizzare tale principio, ha evidenziato come la corretta applicazione [dello stesso] imponga, da parte delle autorità nazionali competenti, una valutazione dei rischi basata su indizi specifici che, anche nell'impossibilità di superare una possibile incertezza giuridica, risultino idonei a calibrare la sussistenza di un livello di rischio tale da rendere necessarie misure di tutela dell'ambiente e della salute”²⁹.

Continuando, c'è da mettere in mostra che “oltre all'orientamento, ormai consolidato, della Corte di Giustizia deve altresì ricordarsi l'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'Uomo che ha indirizzato la propria attenzione sulla effettiva operatività e sugli effetti dello stesso, evidenziandone l'inscindibile collegamento con la necessità da parte delle pubbliche amministrazioni, di informare

²⁵ ROSSI V.-JANNUZZI F., op.cit., 111-113;

²⁶ NAPOLITANO A., op.cit., 66;

²⁷ L'art. 1 della L. 441/1990 sancisce: “l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge [...], nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”;

²⁸ STANZIONE M.G., Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità della P.A., Profili di diritto comparato, 2016, in www.comparazionedirittocivile.it;

²⁹ NAPOLITANO A., op.cit., 71;

correttamente i soggetti esposti a possibili rischi scientificamente incerti, individuando, in caso di inadempimento, una responsabilità patrimoniale a carico dello Stato³⁰. Nel richiamare il proprio orientamento sul diritto al rispetto della vita privata, così come tutelato dall'articolo 8 C.E.D.U., in base al quale lo Stato è obbligato ad assicurare informazioni dettagliate ad ogni individuo per una corretta valutazione dei rischi per la propria vita e la propria salute e a predisporre un efficiente assetto legislativo idoneo a scongiurare ogni minaccia a tale diritto, la Corte individua nell'inosservanza del principio di precauzione una causa di responsabilità di natura patrimoniale di diritto internazionale in capo alle amministrazioni pubbliche autonome rispetto alle disposizioni nazionali³¹.

La portata di questa decisione è di rilievo colossale in seno al nostro tema d'indagine.

Questa decisione riconosce ed assicura un ulteriore strumento di tutela a quel soggetto che in procinto di vivere la sua vita presso la sua abitazione, si espone irrimediabilmente ad immissioni nocive e, dunque, a rischi che, seppur non ben acclarati come tali scientificamente, mettono a brusco repentaglio i suoi diritti fondamentali. Assicurando loro un trattamento nocivo in nessun modo sanabile.

5. La sua applicazione nell'esperienza italiana.

Nel nostro ordinamento non è presente una norma generale che cristallizzi il principio di precauzione. Questo, a differenza di quanto avviene, invero, nell'esperienza d'oltralpe e tedesca. In Francia, nel marzo del 2005 si è intesi assurgere a norma costituzionale detto principio, con l'esplicita funzione di far fronte alla possibile realizzazione di un danno ad un certo bene giuridico. Richiamando, nel preambolo, la Charte de l'environnement il cui articolo 5 lo positivizza.

In Germania, fin dagli anni Settanta del Novecento, così come anticipato nei paragrafi antecedenti in relazione all'influenza che questo sistema ebbe sull'Unione Europea, si è inteso positivizzare per primi il principio di precauzione con la normativa sull'impiego dell'energia nucleare e sulla protezione dalle immissioni inquinanti (Bundesimmissionsschutzgesetz).

Fece seguito, poi, l'esperienza americana che intavolò un dibattito, strettamente sul fronte ambientale, del principio in esame in relazione alla tutela ambientale, sempre negli anni Settanta del Novecento. Fu così che prese avvio una fase di discussione internazionale in seno (almeno al tempo) nebuloso principio di precauzione. Come ha sentenziato Montini, questo principio può essere considerato "il prodotto forse più originale e nuovo del diritto internazionale dell'ambiente"³².

I numerosi documenti di stampa internazionale ed intergovernativo che si sono avvicendati nel tempo, hanno portato alla definitiva consacrazione, come abbiamo visto, nella Dichiarazione di Rio del 2012 della positivizzazione del principio.

Rientrando nei confini nazionali, possiamo fin da subito notare che il principio di precauzione ha ricevuto piena legittimazione nell'ambito amministrativo con lo specifico riferimento all'attività autoritativa delle pubbliche amministrazioni. Infatti, sul tema ci siamo soffermati nel paragrafo precedente. Volgendo lo sguardo agli ulteriori settori d'azione del nostro ordinamento, possiamo presentare una rapida carrellata di normative informate al principio precauzionale.

La breve disamina principia menzionando il Decreto del Ministero della Sanità emanato nel novembre del 2000 che per la prima volta si avvale espressamente del meccanismo precauzionale "dichiarando inidonei alle donazioni di sangue coloro i quali avevano soggiornato nel Regno Unito nel periodo tra il 1980 e il 1996 per più di sei mesi"³³ ed ancora, "sulla scorta delle misure adottate per far fronte all'emergenza della BSE sono stati emanati ulteriori decreti, tra cui il Decreto del Ministero della Sanità del 6 agosto 2001, che ha fondato sul principio di precauzione l'abbassamento dell'età a partire

³⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 dicembre 2013, ricorso n. 52809/09 in *Giornale di dir. amm.*, 6, 2014, 586;

³¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 ottobre 2011, ricorso n. 5056/10 in www.echr.coe.int così come riportata da NAPOLITANO A., op.cit., 75;

³² MONTINI M., *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, 2001, 39;

³³ STANZIONE M.G., op.cit., 3;

dalla quale compiere le relative analisi sui capi macellati. Successivamente, l'art. 1 del D.Lgs. 24 aprile 2001, n. 212 prevede che l'attuazione delle Direttive 98/95/CE e 98/96/CE, in materia di «commercializzazione dei prodotti sementieri, catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli», deve avvenire nel rispetto del principio di precauzione ex art. 191 TFUE. Il principio di precauzione è, inoltre, espressamente richiamato dalla legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici (l. 22 febbraio 2001, n. 36), che ha ricondotto ad unità le precedenti normative (di natura regolamentare) e ha introdotto una disciplina positiva di respiro più ampio e attuale. [...] Un ulteriore riferimento normativo è costituito dal D.Lgs. 8 luglio 2003, n. 224, il cui art. 1 si propone l'obiettivo di stabilire “nel rispetto del principio di precauzione, le misure volte a proteggere la salute umana, animale e l'ambiente relativamente alle attività di rilascio di organismi geneticamente modificati, in seguito denominati OGM”. [...] Il principio di precauzione è richiamato, altresì, [dalla legge delega al Governo per il riordino della legislazione in materia ambientale], che lo pone tra i principi e i criteri guida della riorganizzazione della normativa ambientale. [...] Infine, il Codice dell'ambiente³⁴ contiene nella parte sesta³⁵ [...] numerosi riferimenti al principio di precauzione. L'art. 301 del Codice dell'ambiente, sebbene dettato in un contesto di applicazione generale alla tutela dell'ambiente, non definisce il principio, ma si limita a prevederne l'applicazione ogniqualvolta si presenti un pericolo per l'ambiente o la salute dell'uomo, al fine di assicurare un alto livello di protezione. La norma in analisi sembra porre innanzitutto la responsabilità della corretta applicazione del principio in capo alla persona interessata, sia essa fisica o giuridica, privata o pubblica, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale, cui incombe l'obbligo di adottare, entro ventiquattro ore e a sue spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza, dopo aver trasmesso apposita comunicazione a tutte le pubbliche amministrazioni locali – comune provincia regione o provincia autonoma – cointeressate nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo nonché al prefetto, che deve informare tempestivamente – entro le ventiquattro ore successive – il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio cui è riconosciuta la facoltà di adottare, in qualunque momento, le misure precauzionali. La mancata osservanza di questa disposizione determina l'irrogazione di una sanzione amministrativa da parte dell'autorità preposta al controllo o comunque del Ministero suddetto che può adottare le misure di prevenzione necessarie. Significativa dunque è la scelta del legislatore di improntare il sistema di protezione dell'ambiente ai principi di precauzione e di azione preventiva, da concretizzarsi nell'adozione di misure volte ad evitare, o comunque, a ridurre il rischio di un potenziale danno ambientale, così come definito dall'art. 300 del Codice dell'Ambiente”³⁶.

Ed ancora, il legislatore italiano ha cristallizzato, all'art. 301, le tipologie e le modalità di applicazione delle misure da attuare “in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2 del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di precauzione”. Continuando, possiamo apprezzare, nel corpo dell'art. 310 del Codice, il riconoscimento della legittimazione ad agire in capo agli enti territoriali, nonché alle persone fisiche e giuridiche, per chiedere l'annullamento dei provvedimenti emanati in palese violazione delle prescrizioni normative in materia. Aggiungendo che “avverso il silenzio inadempiuto del Ministero dell'ambiente e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale”. L'esperienza italiana del principio di precauzione, alla luce di quanto riportato, si può, a ben vedere, definire positiva (o positivizzata, sic!).

Se per caso fosse residuo alcun dubbio circa la presenza ormai ambientata del principio nei nostri confini, questo è stato, ahinoi, fugato nell'esperienza pandemica da Covid-19. La pandemia ha costretto le normative nazionali a convergere tutte attorno ad una unica e semplice mossa difensiva:

³⁴ D.Lgs. n. 152 del 2006;

³⁵ “Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente”;

³⁶ STANZIONE M.G., op.cit., 4-6.

giocare d' anticipo. Il principio di precauzione, in combinato disposto con quello di solidarietà sociale, si è presentato come l'unico strumento idoneo da esperire nell'attesa che la ricerca scientifica, nella specificità di questo caso, elaborasse un vaccino e nell'attesa che il più alto numero possibile di persone potesse vederselo somministrato. Dal punto di vista strettamente legalitario, base giuridica che ha legittimato tutti i vari decreti del presidente del consiglio dei ministri, adottati in un contesto di necessità ed urgenza, è rappresentata proprio dal principio di precauzione finora trattato. Questa esperienza rende chiara ed incontrastabile l'esistenza dello stesso nell'Ordinamento Italiano.

DIRIGENZA FUNZIONI LOCALI. Art. 66 lettera “h” CCNL 17.12.2020.

Maria Elena Argento

L’art 66 del CCNL lett “h” del 17.12.2020 che riguarda la Dirigenza PTA (Professionale, tecnica e Amministrativa) del SSN dispone:

Contrattazione integrativa

Sono oggetto di contrattazione integrativa: h) i criteri per l’attribuzione dei compensi professionali degli avvocati, nel rispetto delle modalità e delle misure previste dall’art. 9 del D. L. n. 90/2014 come convertito in legge con modificazioni, dall’art 1, comma 1, della L. 114/2014 e delle disposizioni contrattuali previste in materia dai precedenti CCNL della pre-esistente Area III che, pertanto, sono confermate”

La norma è speculare alla lettera “h” dell’art 45 del medesimo contratto che riguarda i dirigenti avvocati degli enti locali. In pratica il CCNL ha “contrattualizzato” il Decreto Renzi che all’art 9 comma 6 dispone per tutti gli avvocati degli enti pubblici senza differenziazione alcuna tra enti locali e sanità.” 6. In tutti i casi di pronunciata compensazione integrale delle spese, ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche di cui al comma 1, ai dipendenti, ad esclusione del personale dell’Avvocatura dello Stato, sono corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali vigenti e nei limiti dello stanziamento previsto, il quale non può superare il corrispondente stanziamento relativo all’anno 2013. Nei giudizi di cui all’art. 152 delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, possono essere corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali delle relative amministrazioni e nei limiti dello stanziamento previsto. Il suddetto stanziamento non può superare il corrispondente stanziamento relativo all’anno 2013.”

Detto decreto è entrato in vigore il 19 agosto 2014.

* * *

Nella norma sopra riportata risaltano le seguenti peculiarità, che contraddistinguono la materia dei compensi degli avvocati pubblici:

- 1) i compensi per la prestazione professionale del dipendente inquadrato nel ruolo professionale di Avvocato ed incardinato nell’ufficio legale dell’ente pubblico, possono essere corrisposti solo entro un determinato limite retributivo, identificato con l’ammontare del trattamento economico annuo complessivo;
- 2) l’avvocato pubblico ha diritto alla corresponsione dell’onorario da parte dell’ente datoriale solo al di fuori dei casi in cui la controversia si sia conclusa con la soccombenza dell’Amministrazione, sicché va distinto, volta per volta, se le sentenze sono favorevoli per l’ente pubblico, o meno. Ciò a differenza di quanto accade per l’avvocato del libero foro, il quale, invero, ha diritto in ogni caso a ricevere dal cliente (anche qualora si tratti di una P.A.) il pagamento dell’importo fatturato a titolo di onorario professionale, dovuto comunque a prescindere dall’esito della causa, in virtù del principio generale secondo il quale la prestazione professionale legale si sostanzia nell’adempimento di un’obbligazione di mezzi (e non di un’obbligazione di risultato).

Tali specificità garantiscono la realizzazione dello scopo della norma in esame, rappresentato dalla economicità perseguita tramite la internalizzazione del contenzioso delle pp.aa..

Dunque, ai sensi dell'art. 9 del D.L. 90/2014 (conv. L. 114/14), le sole fattispecie nelle quali l'Amministrazione deve corrispondere l'onorario all'avvocato interno sono le seguenti:

A) sentenza favorevole con spese legali recuperate dalle controparti soccombenti (commi 3, 4 e 5 dell'art. 9)

B) sentenza favorevole con pronuncia di compensazione integrale delle spese e transazione dopo sentenza favorevole (comma 6, primo periodo dell'art. 9).

A – sentenza favorevole con recupero delle spese legali a carico delle controparti

Il comma 3 prevede che le somme recuperate (sulla base di sentenze di condanna di controparte) sono ripartite tra gli avvocati dipendenti dell'amm.ne in forza all'ufficio legale dell'ente, con le modalità stabilite dai rispettivi regolamenti e dalla contrattazione collettiva.

Il comma 4 contiene previsione analoga, ma riferita esclusivamente ad avvocati e procuratori dello Stato.

B – sentenza favorevole con pronuncia di compensazione integrale delle spese e transazione dopo sentenza favorevole

Il comma 6, al primo periodo, prevede che “in tutti i casi di pronunciata compensazione integrale delle spese, ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche di cui al comma 1, ai dipendenti, ad esclusione del personale dell'Avvocatura dello Stato, sono corrisposti compensi professionali ...”.

Dunque gli onorari relativi a pronunce giudiziali di “spese compensate” (con esito vittorioso per l'Amm.ne) vanno in ogni caso riconosciuti e liquidati agli avvocati dipendenti assegnati stabilmente all'ufficio legale (“... gli avvocati e procuratori degli uffici istituiti presso enti pubblici sono titolari di uno “status” particolare caratterizzato dal fatto che essi sintetizzano la qualità di pubblici impiegati e quella di professionisti iscritti nel relativo Albo professionale, particolarità giustificata dalla peculiarità delle funzioni svolte, la disciplina del loro trattamento retributivo prevede che essi fruiscano, in aggiunta allo stipendio tabellare, di una quota di retribuzione, a titolo di onorari per prestazioni professionali, quantificata sulla base della legge e delle tariffe professionali forensi (Corte Cost., sent. n. 33/2009; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 14 giugno 2001, n. 879; T.A.R. Umbria Perugia, 31 gennaio 1998, n. 137). “T.A.R. Lecce, Sez. III, n.847, 25.03.2010; “Nel principio contabile si evidenzia che quella verso gli avvocati dipendenti è “un'obbligazione passiva condizionata al verificarsi di un evento, ...” Corte dei Conti del Piemonte, parere n. 164 del 20.11.2015).

Va pure rilevato che lo stesso comma 6 dell'art. 9 cit. demanda “alle norme regolamentari”, oppure, in alternativa, a quelle “contrattuali vigenti”, il compito di definire le modalità di liquidazione ed i criteri di ripartizione all'interno degli uffici legali.

A tal riguardo, è appena il caso di precisare che il termine “regolamentari” contenuto nel sesto comma dell'art. 9, L. 114/14, è da riferire ad atti di normazione interna adottati dagli organi di gestione dell'Amm.ne, mentre il termine “contrattuali vigenti” contenuto nel citato sesto comma sia da riferire ad iniziative di contrattazione vigenti al momento di entrata in vigore della L.n.114\14.

In tal senso depone già solo l'interpretazione sistematica dell'enunciato normativo dell'art.9, nel quale il Legislatore, laddove ha inteso riservare alla contrattazione di livello nazionale il compito di disciplinare le modalità di pagamento dell'onorario degli avvocati pubblici, lo fa espressamente, parlando testualmente di “regolamenti e contrattazione collettiva” (comma 3), parimenti il comma 5 recita: “I regolamenti ... e i contratti collettivi prevedono criteri di riparto ...”.

Invece nel comma 6 è scritto: “... in base alle norme regolamentari o contrattuali ...”, e con riferimento alla particolare ipotesi di cui all'art. 152 delle disp. att. c.p.c. (caso di cd. soccombenza

virtuale) lo stesso comma 6 prevede: "... in base alle norme regolamentari o contrattuali delle relative amministrazioni ...".

Se ne desume che, in assenza di norme contrattuali vigenti, per l'ipotesi delle spese compensate, il Legislatore abbia voluto riferirsi alla regolamentazione attuativa interna.

Siffatta interpretazione si pone in retta con le indicazioni rese dalla magistratura contabile, la quale ha affermato come "Il richiamato parere (n.d.a.: Sezione regionale di controllo per la Puglia n. 49/PAR/2014) ha messo in evidenza, innanzitutto, che la norma lascia alla contrattazione integrativa la competenza a determinare i criteri di riparto dei compensi, fermi restando tre tetti: il primo è quello retributivo individuale generale ..., il secondo è quello retributivo individuale specifico ... il terzo è quello finanziario collettivo ... (Corte dei Conti del Piemonte, parere n. 164 del 20.11.2015).

E che non si tratti di subordinare l'ipotesi della compensazione delle spese al relativo adeguamento dei contratti nazionali è chiaro anche perché diversamente opinando si rende la norma dell'art.9 cit. del tutto retorica, atteso il notorio, annoso blocco della contrattazione nazionale, reiterato pure per il 2015; inoltre, una differente conclusione, non solo realizzerebbe una discriminazione tra gli avvocati dipendenti della P.A. rientranti nell'unica previsione dell'art. 9 cit., ma rende la lettura della norma irrazionale, supponendo che essa si raccordi in automatico con i contratti collettivi solo per le parti che penalizzano l'avvocato dipendente (ad esempio per il tetto retributivo) e non per gli altri contenuti. A smentire tale assurdo interpretativo vi è pure ermeneutica della norma, basta volgere l'attenzione al comma otto dell'articolo 9, per comprenderne la diversa operatività a seconda che si tratti di spese compensate o di spese recuperate. Quest'ultimo comma, al punto iniziale stabilisce che il primo periodo del comma 6 – il quale disciplina i casi di pronunciata compensazione integrale delle spese dopo sentenza favorevole- si applica alle sentenze depositate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Il primo periodo della disposizione pone quale unici limiti temporali l'entrata in vigore del decreto e la data di deposito delle sentenze, nient'altro sicché il resto è di immediata applicazione ed i relativi compensi professionali sono corrisposti in base alle norme regolamentari che l'Amministrazione si attribuisce oppure agli obblighi contrattuali vigenti assunti, purché nei limiti dello stanziamento previsto.

Invece al punto seguente del comma 6 è stabilito che per i commi 3, 4 e 5 e del secondo e terzo periodo dello stesso comma 6 nonché del comma 7 – i quali invece disciplinano l'ipotesi di sentenza favorevole con le spese legali a carico delle controparti recuperate, e le ipotesi di giudizio ex art.152 cpc, stanziamento annuo e tetto al trattamento economico – l'applicazione sarebbe avvenuta a decorrere "dall'adeguamento dei regolamenti e dei contratti collettivi di cui al comma 5, da operare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Ad essere menzionati nel suddetto comma 8, ai fini dell'adeguamento dei regolamenti e dei contratti collettivi, sono dunque unicamente i compensi menzionati ai "commi 3, 4 e 5 e il secondo e il terzo periodo del comma 6 nonché il comma 7", mentre la disciplina dei casi di pronunciata compensazione delle spese dopo sentenza favorevole è stata volutamente distinta. In altri termini è chiaro che il legislatore non ha inteso inserire l'ipotesi della compensazione tra quelle in cui ha previsto l'adeguamento dei contratti collettivi. Balza dunque evidente l'intenzionalità della previsione del comma 8 cit. nel distinguere le due ipotesi, e l'intento del Legislatore di lasciare che le spese compensate siano disciplinate da un regolamento dell'Amm.ne allorché la contrattazione vigente non vi abbia provveduto.

Quest'ultimo è ad esempio il caso del CCNL della Dirigenza Prof.le Sanità, dove, essendo contrattualizzata solo la previsione delle spese legali recuperate in causa favorevole, spetta alle Aziende Sanitarie regolamentare l'ipotesi delle spese compensate in cause vinte.

A tale stregua, nella nota prot.n.0020789 del 01 marzo 2016, avente ad oggetto proprio l'art.9 della L.n.114/2014, il Direttore Generale della Direzione Contrattazione 2 dell'ARAN, nel rinviare al Dipartimento della Funzione Pubblica quale autorità competente per le eventuali questioni interpretative della norma, si cura non a caso di chiarire che "... le disposizioni contrattuali in materia

racchiuse nell'art.64 del CCNL del 05.12.1996 dell'Area dirigenziale SPTA del Servizio Sanitario DEVONO SICURAMENTE essere armonizzate con il dettato dell'art.9 della L.N.114\2014 ... ”.

Del resto basta rifarsi ai principi basilari in materia, per rendersi conto della inaccettabilità logica di una tesi di segno opposto, infatti la contrattazione decentrata (o anche nazionale), così come il regolamento dell'Ente, pur nell'autonomia che gli compete, non potrebbe in nessun caso derogare in peius la legge ordinaria dello Stato in materia di componenti continuative della retribuzione.

Ed, in materia di compensi agli avvocati delle amministrazioni pubbliche, il Giudice contabile ha in più occasioni tenuto a dire che quella verso gli avvocati dipendenti è “un'obbligazione passiva condizionata al verificarsi di un evento”, ne segue che l'ente pubblico ha il dovere di predisporre, od adeguare, il regolamento necessario che sia esaustivo e completo per procedere alla liquidazione delle spettanze professionali dovute agli avvocati delle amministrazioni pubbliche, disciplinandone le modalità, il parametro forense (entro la forbice del minimo e massimo di tariffario) e la ripartizione interna.

In conclusione ben pochi dubbi possono esservi, mentre la norma esclude espressamente dalla possibilità di ricevere onorari da spese compensate il “personale dell'Avvocatura dello Stato” (che per tali ragioni ha invocato l'intervento del giudice delle leggi), il restante personale professionale legale delle pubbliche amministrazioni è esente da tale esclusione ed assimilato nell'unica dizione “personale dipendente delle amm.ni pubbliche di cui al art. 1, comma 2, D. Lgs. n.165/2001” senza distinzioni intestine circa la regolazione dei compensi. E' da dire che le aziende sanitarie rientrano , al pari degli enti locali nella previsione di cui all'art 1 comma 2 del D.Lgs 165/2001 , cioè sono enti pubblici.

L'aspetto innovativo della norma, la quale pone fine a annose questioni, si coglie proprio nella uniformità di trattamento dei compensi degli avvocati dipendenti delle amm.ni pubbliche di cui al art. 1, comma 2, D. Lgs. n.165/2001, quindi ci si augura che il contenuto dell'art.9 cit. non venga snaturato nella attuazione pratica con artificiose trovate aventi effetti tutt'altro che deflattivi ed imparziali.

CONTRATTAZIONE DIRIGENZA AVVOCATI ANTE DECRETO Renzi. Referenti contrattuali per il personale togato della Sanità, prima della pubblicazione del decreto Renzi erano l'art 64 CCNL 1996 e l'art 24 CCNL 2005. Il primo disciplinava compiutamente i casi del cosiddetto “riscosso “cioè i corrispettivi dovuti agli avvocati del SSN in caso di sentenze con condanna della controparte incamerate. Disponeva che una somma non inferiore al 5% fosse trattenuta dall'azienda a copertura delle “spese generali (tassa di iscrizione etc ...), che si trattasse di somme incamerate dall'asp e che agli avvocati dirigenti che percepivano i compensi non era dovuto il premio per la prestazione individuale (il famoso 10 per cento di cui all'art 62).

L'art 64 infatti recita: “Onorari e compensi di natura professionale

1. Ai Dirigenti avvocati e procuratori appartenenti al ruolo professionale spettano i compensi di natura professionale previsti dal regio decreto 27 novembre 1933, n. 1578, recuperati a seguito di condanna della parte avversa soccombente.

2. Le aziende ed enti che hanno alle loro dipendenze Dirigenti legali appartenenti al ruolo professionale adottano secondo il proprio ordinamento le misure procedurali e organizzative necessarie all'applicazione di quanto previsto dal comma 1, nel rispetto dei seguenti principi:

a) gli onorari che devono essere corrisposti sono quelli recuperati a seguito di condanna alle spese della parte avversa soccombente e sono corrisposti dopo l'avvenuta acquisizione delle relative somme nel bilancio dell'azienda o ente;

b) gli onorari spettano esclusivamente ai Dirigenti appartenenti al ruolo professionale che svolgono funzioni legali;

c) la ripartizione degli onorari tra i Dirigenti del ruolo professionale legale è definita dall'azienda o ente;

d) l'azienda o ente stabilisce una quota non inferiore al 5 % degli onorari da trattenere a copertura forfetaria delle spese generali.

3. Nella determinazione della retribuzione di risultato di cui all'art. 62, le risorse finanziarie derivanti dal comma 1 del presente articolo, nonché quelle previste dall'art. 61, comma 2, punto b) sono destinate ad incentivare le prestazioni dei Dirigenti che le hanno effettuate i quali non beneficiano, di conseguenza, del premio per la prestazione individuale”.

L'art 24 del CCNL 2005 invece riguarda i cosiddetti “risparmi di spesa “derivanti dall'internalizzazione del contenzioso e ai quali partecipano tutti i dipendenti, anche non avvocati, che hanno contribuito a realizzarli.

L'art 24 del ccnl 2005 recita: “2. Fermo rimanendo quanto previsto dall'art. 64 del CCNL del 5 dicembre 1996, qualora nel corso dell'anno di riferimento nel bilancio si verificano risparmi di gestione rispetto alle spese legali dell'anno precedente per diretta ed esclusiva assunzione del patrocinio da parte dei dirigenti legali, l'azienda o ente, in attuazione, con le procedure ed alle condizioni dell'art. 43, comma 5 della legge n. 449 del 1997, destina la quota indicata dalla citata disposizione alla contrattazione integrativa affinché venga ripartita, nell'ambito della retribuzione di risultato, all'interno dell'unità operativa che ha prodotto il risparmio e tenuto conto del personale e dei dirigenti anche di altre unità operative che hanno collaborato”.

Il personale togato degli enti locali non ha una tale disciplina specifica. Per cui nel fare rinvio alla disciplina contrattuale previgente per il SSN, è chiaro l'intento degli autori della negoziazione a voler affermare che nel trattamento economico del personale togato della Sanità, le spese liquidate, cioè il riscosso, viene disciplinato dall'art 64 del previgente CCNI, se ci sono risparmi ai quali contribuiscono altri dipendenti si applica l'art 24, mentre le spese compensate sono dovute sulla base del comma 6 del Decreto Renzi. L'intero Regolamento aziendale sarà oggetto di contrattazione integrativa. Una disciplina così specifica per le liquidate non si rinviene nei precedenti contratti degli avvocati degli enti locali. Questa è la ragione per la quale il CCNL 2020 vi fa riferimento all'art 66 lettera “h”.

La presente è l'unica opzione ermeneutica praticabile, in quanto se, come sostenuto inopinatamente da qualcuno nessun compenso fosse dovuto per le spese cosiddette compensate il contratto si sarebbe limitato a ribadire la validità del precedente regime contrattuale. Invece, come per gli enti locali fa riferimento alle modalità applicative del Decreto Renzi, superando l'annosa questione degli onorari per cause vinte con compensazione nel SSN.

Le norme, infatti, ai sensi dell'art 12 preleggi vanno interpretate nel senso in cui possono avere un significato piuttosto che non ne abbiano alcuno. E se la interpretassimo diversamente a nulla varrebbe il richiamo al decreto Renzi. L'impostazione di cui sopra è inoltre coerente ai principi di perequazione dei trattamenti economici di cui all'art 8 l. 412/91 e di omogeneizzazione sancito dall'art 8 del CCNQ 2016 e 2021 che hanno ricondotto la disciplina della Dirigenza PTA del SSN all'unico Comparto di Contrattazione delle Funzioni Locali.

Quindi sarebbe discriminatorio, proprio all'interno del medesimo comparto di contrattazione, una lettura che determini un trattamento retributivo differenziato a parità di funzioni.

Si riporta l'art 8 del CCNQ 2016 e 2021

Articolazione del contratto collettivo nazionale di lavoro

1. Ferma restando la finalità di armonizzare ed integrare le discipline contrattuali all'interno dei nuovi comparti o aree, il contratto collettivo nazionale di lavoro, nella sua unitarietà, è costituito da una parte comune, riferita agli istituti applicabili ai lavoratori di tutte le amministrazioni afferenti al comparto o all'area e da eventuali parti speciali o sezioni, dirette a normare taluni peculiari aspetti del rapporto di lavoro che non siano pienamente o immediatamente uniformabili o che necessitino di una distinta disciplina Locali. Si ribadisce che il personale delle Aziende Sanitarie rientra nell'area delle Pubbliche Amministrazioni come individuate dal comma 2 art 1 TUPI: 2. Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento

autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.

Né di maggior momento può essere il rinvio alle sentenze della C.C n. 12332/2018, 12333/2019 del 2018 e 6553/2019 che riguardano fattispecie ante decreto Renzi. A ciò basti verificare il numero di ruolo del primo grado che risale al 2004 e quello della sentenza appellata (RG 205/2012) e per l'Ordinanza 6553/2019 (RG R.G.N. 5203/2009) nonché i motivi del ricorso in Cassazione tra i quali non figura la violazione dell'art 8 del Decreto Renzi. Dette sentenze, peraltro, riguardano la partecipazione del personale togato della sanità alla distribuzione del premio per la qualità per la prestazione individuale. Ad ulteriore riprova della correttezza dell'assunto valga il fatto che l'ASP di Palermo dalla quale dipendono i ricorrenti in Cassazione ha, dopo il decreto Renzi, e alla luce di una interpretazione assessoriale adottato un Regolamento che prevede la corresponsione di onorari per cause vinte con compensazione delle spese legali.



LA DISCIPLINA E LA GESTIONE DEGLI ENTI PUBBLICI DI RICERCA.

Giovanni Modafferi*

Abstract [It]: La ricerca scientifica è il punto di partenza per i nuovi servizi e prodotti che l'Unione Europea vuole offrire ai suoi cittadini e in uno spirito di crescita e rispetto reciproco al mondo. A tal fine è necessario promuovere il lavoro dei ricercatori e degli enti di ricerca creando un contesto normativo basato sull'autonomia, la semplificazione e l'armonizzazione dei sistemi contabili, per favorire l'attività, l'innovazione e i partenariati internazionali.

Abstract [En]: *Scientific research is the starting point for the new services and products that the European Union wants to offer its citizens and in a spirit of growth and mutual respect to the world. To this end it is necessary to promote the work of researchers and research organisations by creating a regulatory environment based on autonomy, simplification and harmonisation of accounting systems, in order to foster activity, innovation and international partnerships.*

SOMMARIO: **1.** La disciplina degli enti pubblici di ricerca. – **1.1** Autonomia statutaria e regolamentare. – **1.2** Piani triennali di attività e assunzioni. – **1.3** Permanenza del personale di ruolo nella prima sede, congedi, portabilità dei progetti e valorizzazione del merito. – **1.4** Semplificazione delle attività amministrative. – **1.5** La funzione consultiva degli Organismi della ricerca. **2.** La gestione degli enti pubblici di ricerca. – **2.1** Il processo di armonizzazione dei sistemi contabili. – **2.2** La contabilità economico-patrimoniale. – **2.3** Il ruolo del direttore generale. – **2.4** Il ruolo degli organi consultivi. – **2.5** La valutazione dei risultati. – **3.** Una riforma necessaria: la semplificazione amministrativa. – Brevi conclusioni

1. La disciplina degli enti pubblici di ricerca.

Il d.lgs. 218/2016 adottato sulla base della delega recata dalla L. 124/2015 cd. legge Madia ha definito per la prima volta alcune regole comuni a tutti gli enti pubblici di ricerca allo scopo di semplificarne le attività, ferme restando, per quanto non previsto, le disposizioni specifiche relative ai singoli enti. Lo scopo della normativa è stato quello di innovare la disciplina degli enti pubblici di ricerca, differenziandola ulteriormente da quella prevista per la maggior parte delle pubbliche amministrazioni, al fine di allineare maggiormente la stessa al sistema delle autonomie universitarie¹. In base all'art. 2 del d.lgs. 218/2016 molti tra questi enti hanno conseguentemente adeguato i propri Statuti per renderli espressamente conformi alla riforma.

* Giovanni Modafferi lavora all'ENEA – Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile. Ha collaborato a lungo con la cattedra di diritto amministrativo titolare Prof. Eugenio Picozza, ora Professore Emerito della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Ha svolto attività congressuale e di docenza in materia di appalti, diritto comunitario e contratti della Pubblica amministrazione. È autore di diverse pubblicazioni e monografie, tra le quali "Soluzioni comunitarie alle patologie degli appalti pubblici" ed "Enti pubblici di ricerca: storia, regime giuridico e prospettive", G. Giappichelli Editore Torino.

¹ Cfr. F. MERLONI, L'autonomia delle università e degli enti di ricerca, in Foro it., vol. CXII, par. V, 1989. Dello stesso autore, Ricerca scientifica (organizzazione e attività), in Enc. dir., vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988 e La ricerca scientifica tra autonomia e indirizzo politico, tra uniformità e differenziazione, in "Istituzioni del Federalismo", Maggioli, Bologna, 2002. Più di recente, Gli Enti pubblici di ricerca nell'era digitale, Atti del Convegno, CNR Edizioni, maggio 2021.

1.1 Autonomia statutaria e regolamentare.

Il d.lgs. 218/2016 ha riconosciuto agli enti pubblici di ricerca piena autonomia statutaria e regolamentare disponendo altresì che gli Statuti e i relativi regolamenti siano sottoposti al controllo di legittimità e di merito dal Ministero vigilante (artt. 3 e 4).

Il rafforzamento che deriva da queste previsioni è tale da far configurare lo Statuto come una vera e propria “carta costituzionale” dell’ente.

In precedenza l’art. 8 della L. 168/1989 – abrogato dal d.lgs. 218/2016 – aveva previsto l’autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile soltanto per il CNR, l’INFN, gli Osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano (oggi, INAF), nonché per enti e istituzioni pubbliche nazionali di ricerca a carattere non strumentale. Successivamente il d.lgs. 213/2009 aveva allargato tale riconoscimento agli enti pubblici di ricerca vigilati dal MIUR, ora MUR².

In particolare gli Statuti e i regolamenti devono recepire la Raccomandazione della Commissione europea 11 marzo 2005 riguardante la Carta europea dei ricercatori e il Codice di condotta per l’assunzione dei ricercatori e tener conto delle indicazioni contenute nel documento European Framework for Research Careers³.

Statuti e regolamenti, ai sensi del d.lgs. 218/2016, devono dunque assicurare ai ricercatori e ai tecnologi: “la libertà di ricerca; la portabilità dei progetti; la diffusione e la valorizzazione delle ricerche; le attività di perfezionamento ed aggiornamento; la valorizzazione professionale; l’idoneità degli ambienti di ricerca; la flessibilità lavorativa funzionale all’adeguato svolgimento delle attività di ricerca; la mobilità geografica, intersettoriale e quella tra un ente e un altro; la tutela della proprietà intellettuale; la possibilità di svolgere specifiche attività di insegnamento in quanto compatibili con le attività di ricerca; adeguati sistemi di valutazione” e – last but not least – “la rappresentanza elettiva di ricercatori e tecnologi negli organi scientifici e di governo degli enti” (art. 2).

Si noti che la rappresentanza elettiva dei ricercatori, oggi esplicitamente prevista dalla riforma in commento, rappresenta un significativo “passo in avanti” in materia di riconoscimento dei diritti dei ricercatori e dei tecnologi⁴.

Per gli enti non vigilati dal MUR è stato previsto l’adeguamento degli Statuti e dei regolamenti anche all’atto di indirizzo e coordinamento, rivolto al singolo ente, con il quale il Ministero vigilante recepisce le linee guida dell’Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR) in tema di metodologie per la valutazione dei risultati della ricerca⁵.

Il d.lgs. 218/2016 ha infatti esteso la valutazione della ricerca – in precedenza prevista obbligatoriamente solo per gli enti pubblici di ricerca vigilati dal Ministero dell’Università e della Ricerca – a tutti gli enti pubblici di ricerca (art. 17).

Al comma 2 dell’art. 3 d.lgs. 218/2016 vengono quindi esplicitati i contenuti minimi degli Statuti (lett. a e b) nonché le ulteriori forme di collaborazione che gli enti pubblici di ricerca sono “chiamati” ad instaurare con i settori dell’Università e delle Imprese e di cooperazione con Istituzioni ed enti di

² Decreto legislativo 31 dicembre 2009, n. 213 recante “Riordino degli enti di ricerca in attuazione dell’articolo 1 della legge 27 settembre 2007, n. 165”.

³ V. Raccomandazione della Commissione dell’11 marzo 2005 riguardante la Carta europea dei ricercatori e un codice di condotta per l’assunzione dei ricercatori (2005/251/CE). V. inoltre “Framework for Research Careers” del 21 luglio 2011, della Commissione europea.

⁴ Per quasi tutti gli enti, infatti, il d. lgs. 213/2009 si limitava a prevedere forme generiche di rappresentanza rimandando allo statuto dell’ente la definizione delle stesse (cfr. art. 11, co. 3 e 4). Facevano eccezione le norme previste per CNR, ASI e INFN che già prevedevano forme di rappresentanza elettiva dei ricercatori.

⁵ Cfr. Linee guida ANVUR approvate con Delibera del Presidente n.11 del 9 giugno 2017. Le Linee guida sono dirette alla valutazione della qualità dei processi, dei risultati e dei prodotti delle attività di ricerca, alla valutazione della qualità di “disseminazione” della ricerca e alla valutazione delle cd. attività di “Terza missione”. Il sistema di valutazione previsto dal comma 5 dell’art. 17 del d.lgs. 218/2016 pone in capo all’ANVUR un potere, ampiamente criticato, che arriva fino a determinare la “allocazione dei finanziamenti statali agli Enti”.

altri Paesi e di collaborazione con le Regioni, a ulteriore conferma della reale importanza di queste forme di apertura e collaborazione.

1.2 Piani triennali di attività e assunzioni.

In base al d.lgs. 218/2016 ogni ente adotta, in conformità con le linee guida enunciate nel Programma nazionale della ricerca o PNR⁶, un Piano triennale di attività (PTA) aggiornato annualmente e approvato dal Ministero vigilante con il quale determina autonomamente, oltre all'attività scientifica, la consistenza e le variazioni dell'organico e la programmazione per il reclutamento, nel rispetto dei limiti in materia di spesa per il personale (artt. 7 e 9)⁷.

Gli enti, in particolare, che al 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento riportano un valore dell'indicatore delle spese di personale pari o superiore all'80% – calcolato rapportando le spese complessive di personale nell'anno di riferimento alla media delle entrate complessive dell'ente nell'ultimo triennio – non possono procedere all'assunzione di personale (art. 9, co. 6, lett. a).

Il calcolo delle spese complessive di personale è dato dalla somma delle spese per il personale nell'anno di riferimento, comprensive degli oneri a carico dell'amministrazione, al netto di quelle sostenute per personale con contratto a tempo determinato la cui copertura sia stata assicurata da finanziamenti esterni di soggetti pubblici o privati.

Gli enti che riportano alla stessa data un valore dell'indicatore inferiore all'80% possono procedere ad assunzioni, con oneri a carico del proprio bilancio, per una spesa media annua pari a non più del margine a disposizione rispetto al limite dell'80% (art. 9, co. 6, lett. b).

Nella nuova disciplina, dunque, non vi è più differenza tra i limiti applicabili a ricercatori e tecnologi e quelli riferiti al rimanente personale.

Ai fini delle assunzioni (nonché ai fini del monitoraggio), il Ministro vigilante definisce per ciascuna qualifica un costo medio annuo, prendendo come riferimento il costo medio della qualifica di dirigente di ricerca, c.d. "punto organico" (art. 9, co. 6, lett. c).

Non sono più richiesti la preventiva autorizzazione né, per i ricercatori e tecnologi, il previo esperimento di procedure di mobilità per l'immissione in ruolo di dipendenti provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, che facciano domanda di trasferimento.

Le determinazioni relative all'avvio delle procedure di reclutamento e alle relative assunzioni sono comunicate al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri (artt. 11, co. 1, e 12, co. 1 e 2)⁸.

In riferimento al Piano triennale di attività (PTA) va dunque chiarito che lo stesso costituisca attualmente il documento di programmazione a breve e medio termine dell'ente, che definisce gli obiettivi strategici (per il periodo di riferimento) sia dal punto di vista scientifico, sia da quello gestionale. Per realizzare ciò il PTA si rapporta quindi, per esplicita previsione normativa, in modo diretto con gli indirizzi contenuti nel PNR.

La programmazione e la strategia in esso contenuti si correlano inoltre con le ulteriori politiche di ricerca nazionali e internazionali e con le strategie dei Programmi europei di finanziamento in materia.

Uno degli elementi portanti del PTA è dunque l'individuazione di aree strategiche, intese come macro ambiti di attività, che guideranno le scelte scientifiche dell'ente e la conseguente allocazione di risorse

⁶ V. art. 1 del decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204 recante "Disposizioni per il coordinamento, la programmazione e la valutazione della politica nazionale relativa alla ricerca scientifica e tecnologica, a norma dell'articolo 11, comma 1, lettera d), della legge 15 marzo 1997, n. 59".

⁷ In particolare, il Piano triennale di attività viene approvato dal Ministero vigilante entro sessanta giorni dalla sua ricezione decorsi i quali, senza che siano state formulate osservazioni, lo stesso si intende approvato (art. 7 co. 2, d. lgs. 218/2016).

⁸ In merito, si segnala la recente previsione, di cui all'art. 1 co. 149 della cd. Legge di bilancio 2020, che modifica l'efficacia generale delle graduatorie dei concorsi delle Pubbliche amministrazioni, stabilendo la validità in due anni dalla loro approvazione (art. 35 comma 5-ter d.lgs. 165/2001).

finanziarie, umane e infrastrutturali, a loro volta individuate con la metodologia introdotta ab origine dalla legge Madia.

In materia è infatti intervenuto il d.lgs. 75/2017 che, in attuazione della legge Madia, ha novellato in più punti le norme generali previste nel d.lgs. 165/2001. In particolare ha modificato e integrato gli art. 6 e 6 bis, e ha introdotto l'art. 6 ter, apportando sostanziali modifiche alla materia dei fabbisogni di personale, con lo scopo di innovare logica e metodologia per la loro determinazione da parte delle singole amministrazioni⁹.

Specifiche previsioni riguardano infine le assunzioni con contratto a tempo indeterminato per chiamata diretta di ricercatori o tecnologi italiani o stranieri dotati di altissima qualificazione scientifica, che si sono distinti per merito eccezionale o che siano stati insigniti di alti riconoscimenti scientifici in ambito internazionale (art. 16).

Tali assunzioni sono effettuate, previa valutazione del merito eccezionale da parte di apposite commissioni e previo nulla osta del Ministro vigilante¹⁰, nell'ambito del 5% dell'organico dei ricercatori e dei tecnologi e nel limite del numero di assunzioni effettuate nel medesimo anno per concorso, a condizione che a ciò siano destinate entrate, ulteriori e apposite, che possono provenire anche annualmente dai Ministeri vigilanti.

Gli enti devono comunque dimostrare di non aver superato il limite per l'indicatore di spese per il personale.

1.3 Permanenza del personale di ruolo nella prima sede, congedi, portabilità dei progetti e valorizzazione del merito.

In base al d.lgs. 218/2016 il personale di ruolo deve permanere nella sede di prima destinazione per tre anni invece dei cinque previsti in linea generale dall'art. 35, co. 5-bis, del d.lgs. 165/2001.

Ai ricercatori e tecnologi l'ente di appartenenza può concedere congedi per motivi di studio o di ricerca scientifica e tecnologica presso istituzioni, istituti o laboratori esteri, fino ad un massimo di cinque anni ogni dieci di servizio.

In caso di cambiamento di ente o sede – anche temporaneo – i ricercatori e tecnologi responsabili di progetti finanziati da soggetti diversi dall'ente di appartenenza, conservano la titolarità dei progetti e dei relativi finanziamenti, ove scientificamente possibile, previo accordo dell'ente ricevente e del committente della ricerca (art. 11, co. 2-5).

Per valorizzare il merito gli enti possono istituire, nei limiti dello 0,5% della spesa complessiva di personale, premi biennali per i ricercatori e i tecnologi che abbiano conseguito risultati di eccellenza, nel limite massimo annuale del 20% del trattamento retributivo.

Le procedure per l'assegnazione dei premi sono disciplinate dal Consiglio di amministrazione di ogni ente, in conformità con i principi di trasparenza, imparzialità, oggettività (art. 15).

1.4 Semplificazione delle attività amministrative.

⁹ Il sistema introdotto dal d. lgs. 75/2017 prevede una forte innovazione rispetto al precedente sistema di reclutamento del personale: la dotazione organica permane, ma viene fortemente depotenziata, mentre viene consolidato il ruolo assegnato ai piani di fabbisogno del personale. Secondo il nuovo dettato normativo, la determinazione delle dotazioni organiche è una conseguenza della formulazione dei piani dei fabbisogni, che si distinguono dalle prime in quanto il piano dei fabbisogni può essere definito come lo strumento che individua, in termini qualitativi (per profilo) e quantitativi (per ore nel triennio), le risorse umane necessarie a porre in essere le prestazioni che le pubbliche amministrazioni sono tenute ad erogare indipendentemente dalla tipologia di rapporto di lavoro e dagli altri istituti utilizzati. La dotazione organica può invece essere definita come lo strumento che, facendo riferimento al piano triennale dei fabbisogni, individua, in termini qualitativi (per profilo) e quantitativi (per numero di teste), il personale con rapporto di lavoro dipendente che le singole amministrazioni ritengono necessario per garantire le prestazioni che sono tenute ad erogare.

¹⁰ In materia è intervenuta la legge di bilancio 2019, L. 145/2018 che ha sostituito il comma 3 dell'art. 16, d. lgs. 218/2016, ridefinendo modalità di nomina e disciplina per il funzionamento di tali commissioni (art. 1, co. 402).

Il d.lgs. 218/2016 ha svincolato gli enti pubblici di ricerca dal ricorso obbligatorio al mercato elettronico della Pubblica amministrazione (art. 1, co. 450, L. 296/2006) per gli acquisti di beni e servizi funzionalmente destinati all'attività di ricerca (art. 10, co. 3).

Inoltre, ha fissato i seguenti criteri per il rimborso delle spese di missione: il rimborso può avvenire a piè di lista oppure, per le spese diverse da quelle di viaggio, forfettariamente sulla base di una indennità giornaliera onnicomprensiva.

Nel caso di missioni in luoghi o condizioni particolarmente disagiati, o di motivata impossibilità a presentare i documenti di spesa, questi possono essere comprovati mediante autocertificazione. Le norme sul rimborso delle spese di missione si estendono al personale italiano o straniero che partecipa al progetto di ricerca sui cui finanziamenti grava il costo della missione (art. 13).

Ha previsto, altresì, che gli atti e i contratti relativi al conferimento di incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti esterni all'ente (art. 7, co. 6, d.lgs. 165/2001) non siano soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.

Infine, ha previsto che gli enti pubblici di ricerca adottino sistemi di contabilità economico-patrimoniale per il controllo analitico della spesa per centri di costo (art. 10, co. 1). Viene confermato, invece, il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria (art. 14).

1.5 La funzione consultiva degli Organismi della ricerca

Il d.lgs. 218/2006 ha previsto l'istituzione di tre nuovi organismi competenti in materia di ricerca (art. 8).

Si tratta della Consulta dei Presidenti degli enti di ricerca, chiamata, in particolare, con chiare funzioni consultive nei confronti del Governo, a formulare proposte per la redazione, l'attuazione e l'aggiornamento del Programma nazionale della ricerca o PNR; del Comitato o Comitato di esperti, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, formato da esperti di alta qualificazione, rappresentanti della suddetta Consulta dei Presidenti degli enti di ricerca e della Conferenza dei rettori delle università (CRUI), con compiti consultivi e di monitoraggio inerenti il PNR; e del Consiglio nazionale dei ricercatori e dei tecnologi, istituito presso il MUR, chiamato a formulare pareri e proposte ai Ministeri vigilanti e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri su tematiche attinenti la ricerca.

Ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 218/2016 il ruolo di coordinamento fra tutti gli enti pubblici di ricerca presenti sul territorio nazionale è assicurato – in via esclusiva – dalla Consulta dei Presidenti degli enti di ricerca.

Il ruolo di coordinamento si rinviene nella previsione di cui al comma 3 dello stesso articolo, laddove è previsto che la Consulta venga convocata dal suo Presidente, ogni qual volta lo stesso lo ritenga necessario, e almeno una volta all'inizio e alla fine di ogni anno per la "condivisione" e la "verifica" delle scelte programmatiche annuali generali di ciascun ente e della loro coerenza con il PNR.

La funzione propositiva non è di scarsa importanza: aver individuato un "luogo" istituzionale dove si riuniscono tutti gli enti pubblici di ricerca permette agli stessi di poter elaborare formalmente delle proposte unitarie su tutti gli argomenti ritenuti "vitali" per gli enti stessi: dalla programmazione nazionale, all'eventuale razionalizzazione del settore ed ancora in tema di finanziamenti o di sviluppo di ulteriori forme di partenariati.

Fra i compiti assegnati alla Consulta dei Presidenti vi è anche quello di affiancare l'ANVUR nella redazione delle Linee guida per la definizione delle metodologie di valutazione dei risultati della ricerca, organizzativi ed individuali (art. 17, co. 1).

Infine la Consulta dei Presidenti ha anche il compito di relazionare periodicamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed ai Ministeri vigilanti, sullo "stato di attuazione" della Carta europea dei ricercatori e del codice di condotta per l'assunzione degli stessi, favorendo così l'applicazione concreta dei principi comunitari in materia (art. 8, co. 5).

2. La gestione degli Enti pubblici di ricerca.

L'attività di gestione negli enti di ricerca è regolata dal d.lgs. 218/2016 agli articoli 10 e 14 e dai principi generali validi per tutto il pubblico impiego previsti dal d.lgs. 165/2001 agli articoli 4, 14 e 18.

Il rinvio a ulteriori norme, schemi e principi completano ulteriormente il quadro all'interno della "cornice" sopra delineata.

In questo contesto vi sono un paio di cambiamenti che incidono profondamente in materia: la riforma della contabilità e il conseguente processo di "armonizzazione" della stessa.

A fare luce sull'intero sistema di gestione e controllo della spesa, le disposizioni di cui gli artt. 97 e 100 Cost.¹¹ e il principio di trasparenza della normativa comunitaria.

Nello specifico la riforma di cui al d.lgs. 218/2016 prevede che gli enti adottino sistemi di contabilità economico-patrimoniale (art. 10). Il d.lgs. 218/2016 prevede inoltre, come già accennato, che gli atti e i contratti relativi al conferimento di incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo ad esperti esterni all'ente non siano soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, a cui viene per il resto confermato il controllo sulla gestione finanziaria (art. 14).

Nel processo di programmazione e controllo generale della Amministrazioni pubbliche valgono inoltre i principi previsti dal d.lgs. 165/2001 ossia la separazione dei compiti di direzione politica da quelli di direzione amministrativa (art. 4, d.lgs. 165/2001), il potere propositivo di obiettivi e programmi operativi da parte dei dirigenti (art. 14, d.lgs. 165/2001) e la titolarità di autonomi poteri di gestione dei dirigenti (art. 18, d.lgs. 165/2001).

2.1 Il processo di armonizzazione dei sistemi contabili

L'art.10 d. lgs. 218/2016 prevede espressamente che gli enti pubblici di ricerca debbano adottare sistemi di contabilità economico-patrimoniale anche per il controllo analitico della spesa per centri di costo allo scopo di migliorare pianificazione strategica, e misurazione e valutazione dei risultati gestionali¹².

Questa misura si inserisce nel più ampio quadro di armonizzazione dei sistemi contabili della Pubblica amministrazione.

Il nuovo sistema di regole – che presiedono la redazione dei bilanci pubblici con l'introduzione di criteri omogenei volti a migliorare la trasparenza, l'attendibilità e, soprattutto, la "confrontabilità" delle scritture contabili di tutte le amministrazioni pubbliche – costituisce uno strumento essenziale per la definizione di un quadro normativo che concorra alla sostenibilità delle finanze pubbliche.

Infatti, oltre a dispiegare la sua azione sul piano dell'autonomia normativa contabile degli enti pubblici, l'armonizzazione contabile è una "funzione" che estende, in concreto, i suoi effetti anche sul piano finanziario in base al presupposto che una maggiore uniformità nella predisposizione degli strumenti di bilancio assicuri, in prospettiva, un miglior uso delle risorse pubbliche stesse.

In materia è intervenuta precisamente la direttiva 2011/85/UE che, da una parte, ha richiesto l'adozione in sede di programmazione di bilancio, di meccanismi di coordinamento tra tutti i sotto settori dell'Amministrazione statale e, dall'altro, ha evidenziato la necessità di uniformità delle regole e delle procedure contabili.

¹¹ La contabilità pubblica implica naturalmente un sistema pubblico di controlli per garantire "il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione" secondo quanto previsto all'art. 97 co. 2 Cost.

¹² V. art. 10 co. 1, d. lgs. 218/2016, che testualmente dispone: "Gli Enti adottano con proprio regolamento, anche ai sensi della normativa generale vigente in materia di contabilità pubblica di cui al decreto legislativo 31 maggio 2011 n. 91, sistemi di contabilità economico-patrimoniale anche per il controllo analitico della spesa per centri di costo".

La disciplina dell'armonizzazione contabile nel nostro ordinamento si è quindi sviluppata in coerenza con le nuove regole e finalità nel frattempo intervenute in sede europea.

Il legislatore nazionale, che già aveva previsto un'ampia riforma in materia, ha quindi dato attuazione anche alle suddette indicazioni comunitarie.

Due decreti legislativi delegati in particolare, il d.lgs. 91/2011 e il d.lgs. 118/2011 hanno introdotto norme volte all'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio, rispettivamente, delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, della legge n. 196/2009 tra le quali vengono ricompresi gli enti pubblici di ricerca¹³, nonché delle amministrazioni pubbliche territoriali tra le quali Regioni, enti locali ed enti del Servizio sanitario nazionale¹⁴.

Tale sistema non risulta però ancora definitivamente a regime mancando, ad esempio, l'emanazione di importanti provvedimenti, quali quelli contenenti le istruzioni tecniche ed i modelli da utilizzare per la predisposizione del "Piano degli indicatori e dei risultati attesi di bilancio" previsto al Titolo V del suddetto d.lgs. 91/2011¹⁵.

Risulta invece a regime l'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Università di cui alla delega prevista dall'art. 5 della legge n. 240/2010¹⁶ poi attuata con il d.lgs. 18/2012, volto all'introduzione del sistema di contabilità economico-patrimoniale e analitica, del bilancio unico e del bilancio consolidato nelle Università¹⁷.

2.2 La contabilità economico-patrimoniale.

Il sistema di contabilità economico patrimoniale ha due finalità generali: valutare i ricavi derivanti dallo svolgimento di determinate attività, che comportano il sostenimento di relativi costi; e valutare le variazioni nella consistenza patrimoniale dell'organizzazione.

In quest'ottica, quindi, i ricavi costituiscono il valore creato dalla realizzazione (vendita) di determinati beni/servizi mentre i costi costituiscono l'utilizzo di risorse per la realizzazione di determinati beni/servizi.

Emerge pertanto una relazione tra i costi sostenuti ed i ricavi realizzati per un certo bene/servizio, tale che è possibile dedurre che la differenza fra ricavi e costi costituisca sostanzialmente il "risultato".

Inoltre, il nuovo sistema, sostituendo al concetto di spesa il concetto di costo, ha il pregio di poter quantificare le risorse assorbite dalle varie attività e di far dunque conoscere la reale destinazione delle "energie" impiegate.

In tale prospettiva, quindi, l'obiettivo, non è l'equilibrio finanziario bensì quello economico.

¹³ V. art. 1, co. 2, d.lgs. 91/2011 ai sensi del quale per amministrazioni pubbliche si intendono enti e soggetti indicati a fini statistici negli elenchi pubblicati dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), Autorità indipendenti e amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. 165/2001 e s.m.i.

¹⁴ Emanati entrambi ai sensi di due diverse deleghe, costituite rispettivamente dall'art. 2 della legge di contabilità pubblica, legge n. 196/2009 e dell'art. 2 della cd. legge sul federalismo fiscale, legge n. 42/2009.

¹⁵ V. in particolare l'art. 19 ("Principi generali"), nel Titolo V ("Sistema di indicatori di risultato semplici, misurabili e riferiti ai programmi di bilancio") del d. lgs. 91/2011. Nel "periodo transitorio" vengono solitamente utilizzati, per quanto concerne gli schemi di bilancio, quelli di cui al D.P.R. n. 97/2003 "Regolamento concernente l'amministrazione e la contabilità degli enti pubblici di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70".

¹⁶ V. Legge 30 dicembre 2010, n. 240 "Norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento, nonché di delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario", che ha delineato il passaggio del sistema contabile verso una contabilità di tipo economico-patrimoniale.

¹⁷ Sulla base di tale provvedimento sono intervenuti i decreti del MIUR finalizzati a rendere omogenea e univoca l'applicazione dei criteri di valutazione da parte degli atenei e, in tal modo, rendere più conformi e comparabili i relativi bilanci. V. D.I. n. 394 del 08 giugno 2017 "Revisione principi contabili e schemi di bilancio di cui al D.I. 19 del 2014"; D.I. n. 248 del 11 aprile 2016 "Schemi di bilancio consolidato delle Università"; D.I. n. 925 del 10 dicembre 2015 "Schemi di budget economico e budget degli investimenti"; D.I. n. 21 del 19 gennaio 2014 "Classificazione della spesa delle università per missioni e programmi"; D.I. n. 19 del 14 gennaio 2014 "Principi contabili e schemi di bilancio in contabilità economico-patrimoniale per le università". Si veda inoltre il "Manuale tecnico-operativo", 30 Maggio 2019, terza ed., MIUR.

Le principali differenze tra contabilità finanziaria e contabilità economico-patrimoniale sono, sinteticamente: 1) la contabilità economica guarda anche all'aspetto patrimoniale (assente nella contabilità finanziaria); 2) la contabilità economica mira a determinare il risultato d'esercizio, il capitale di funzionamento – patrimonio, gli effetti sulla cassa delle operazioni di gestione, mentre la contabilità finanziaria si limita alla determinazione dell'utilizzo delle risorse; 3) la contabilità economica rileva i costi “non monetari” legati all'utilizzo di risorse che apportano valore in un'ottica pluriennale (ammortamenti)¹⁸.

La contabilità economica-patrimoniale dovrebbe dunque consentire di dare maggiore trasparenza di comunicazione sulle risorse acquisite, e sul loro impiego rispetto al soddisfacimento dei bisogni pubblici¹⁹.

2.3 Il ruolo del direttore generale

L'attività di gestione, secondo il legislatore, implica un ruolo apicale a sé, non solo per quanto previsto nel d.lgs. 165/2001 ma anche per la competenza necessaria a ricoprire il ruolo di direttore generale.

Ciò, per inciso, si avvalora in considerazione del fatto che nel caso degli enti pubblici di ricerca, tali amministrazioni godono di un'autonomia particolare chiaramente riconosciuta dall'ordinamento, e possono pertanto vedersi applicare tutta una serie di deroghe fra istituti contrattuali e non.

Il ruolo del direttore generale è un ruolo esecutivo che non ha nulla di “politico” e che per essere compiutamente svolto, presuppone una qualificata esperienza sia della Pubblica amministrazione (con particolare riferimento agli aspetti pubblicistici, poiché potrebbe non bastare una formazione benché “professionale” di tipo privatistico-economica) sia della Ricerca.

In materia valgono i principi espressi dall'art. 4 del d.lgs. 165/2016 che prevede che ai dirigenti spettino “la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo”. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. Le attribuzioni suindicate possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative (co. 2 e 3).

L'art. 4 prevede che le amministrazioni pubbliche, i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguino, comunque, i propri ordinamenti “al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro” (co. 4).

L'attività di gestione viene solitamente suddivisa in autonome funzioni dirigenziali e affidata alle articolazioni dell'Amministrazione, a cui sono quindi preposti dirigenti con profilo amministrativo di secondo livello ovvero per gli enti di ricerca – anche in considerazione delle esigenze di contenimento della spesa, nel rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 19, d.lgs. 165/2001 e nell'art. 22 del D.P.R. 171/1991 – personale con profilo di tecnologo o ricercatore.

Coordina tutte le suddette funzioni il direttore generale. In particolare, nel rispetto delle direttive stabilite dagli organi di indirizzo e delle prerogative di questi ultimi, il direttore generale, assicura: a) il coordinamento delle attività amministrative e la loro unitarietà operativa e d'indirizzo; elabora b) i regolamenti di amministrazione, finanza e contabilità e di organizzazione. Agli stessi organi formula proposte in materia di bilancio e ripartizione delle risorse umane, identificando risorse e profili professionali necessari al fine dell'elaborazione del documento di programmazione che include il fabbisogno di personale (PTA)²⁰.

¹⁸ Sul punto, ex multis, F.G. GRANDIS, G. MATTEI, L'armonizzazione delle amministrazioni pubbliche in contabilità civilistica, Giuffrè, Milano, 2014.

¹⁹ Cfr. D. PREITE, La contabilità pubblica come sistema di governo, Cedam, Milano, 2015.

²⁰ Il PTA a sua volta è ricompreso nel Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO), documento unico di programmazione e governance, che assorbe molti dei Piani che le amministrazioni pubbliche erano finora tenute a

Il direttore generale cura pertanto l'esecuzione delle delibere pianificando opportunamente l'attività amministrativa. Adotta inoltre gli atti e i provvedimenti amministrativi ed esercita i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici, salvo quelli delegati ai dirigenti. Resiste alle liti ed ha il potere di conciliare e di transigere. Richiede direttamente pareri agli organi consultivi dell'Amministrazione e risponde ai rilievi degli organi di controllo sugli atti di competenza.

Cura i rapporti con gli uffici dell'Unione europea e degli organismi internazionali nelle materie di competenza secondo le specifiche direttive dell'organo di direzione politica, sempreché tali rapporti non siano espressamente affidati ad apposito ufficio o organo.

Esercita infine ogni altra funzione conferita dai regolamenti, dal Consiglio di amministrazione e dal Presidente ossia dagli organi di indirizzo dell'ente.

Il d.lgs. 165/2001 delinea dunque con estrema chiarezza distinte funzioni spettanti rispettivamente agli organi di governo e ai dirigenti²¹. Alla base c'è il principio di distinzione funzionale tra politica e amministrazione che stabilisce una netta separazione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione finanziaria, tecnica e amministrativa²².

Gli organi di indirizzo, secondo tale principio, esercitano funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi e i programmi da attuare. Adottano altri atti rientranti nello svolgimento delle stesse funzioni e verificano che i risultati dell'attività amministrativa e della gestione, siano rispondenti agli indirizzi impartiti.

Agli organi di gestione ossia ai dirigenti spetta invece l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che rendono effettivamente possibile il raggiungimento degli obiettivi²³.

Per gli organi di indirizzo degli enti di ricerca, c'è un elemento in più da considerare: la qualificata esperienza, precedentemente richiamata anche per l'individuazione dei direttori generali, è ben più di un semplice presupposto dei relativi atti di nomina, poiché qualifica specificamente la motivazione che sta alla base degli stessi. In generale non è possibile assimilare gli organi di governo agli organi di gestione, ma ciò vale soprattutto in riferimento agli enti di ricerca. Gli organi di indirizzo degli enti di ricerca formano le attività in maniera circolare. Come mirabilmente chiarito da autorevolissimi Autori, nella ricerca l'attività di indirizzo politico è tutt'una con quella scientifica: è "circolare" perché dalla base della ricerca vengono gli input per progettare e programmare.

predisporre annualmente: performance, fabbisogno del personale, parità di genere, anticorruzione e infine lavoro agile. Cfr. art. 6 del decreto legge 80/2021 convertito con legge 6 agosto 2021, n. 113.

²¹ In particolare, l'art. 4, d. lgs. 165/2001 dispone che "gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti". In tal modo la disposizione esclude dall'ambito di tali competenze le attività di gestione amministrativa, non potendo l'organo di governo revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti.

²² In questo senso va l'art. 95 Cost. nella parte in cui enuncia l'esigenza di mantenere un'unità di indirizzo politico e amministrativo, e il principio di responsabilità dei singoli Ministri. Sempre in questo senso, nella sezione successiva della Carta costituzionale, il comma 2 dell'art. 97 che esplicita i principi di "buon andamento" e di "imparzialità" della Pubblica amministrazione. La Corte Costituzionale ha chiaramente affermato che la separazione tra politica e amministrazione è un "principio di carattere generale" che ha il suo fondamento nell'art. 97 della Costituzione e in particolare nel principio costituzionale di "imparzialità". Cfr. ad esempio, la sentenza n. 81/2013 che interviene sul riparto fra funzioni di indirizzo politico affidate agli organi politici e funzioni di gestione amministrativa spettanti ai dirigenti, in particolare sull'art. 48 comma 3 della Legge regionale Sardegna n. 9/2006.

²³ Per gli enti pubblici di ricerca vigilati dal MUR è tuttora vigente l'art. 12 del d. lgs. 213/2009 che dettagliando compiti e funzioni (comma 1), separa programmazione e indirizzo strategico dalle responsabilità gestionali (comma 2), richiamando esplicitamente il "legame" esistente con l'art. 4 d.lgs. 165/2001 e con i principi ivi contenuti. Lo stesso articolo prevede inoltre che gli enti di ricerca nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare "adeguano i propri ordinamenti ai principi dell'articolo 4 e del capo II del titolo II del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché della legge 7 agosto 1990, n. 241".

Di conseguenza la revoca o la decadenza di tali nomine non si ricollega esclusivamente, o almeno non si dovrebbe collegare, alla fiducia politica ma anche a quella scientifica²⁴. Per essere legittimamente dichiarati revocati o deceduti, tali organi devono aver demeritato sul piano scientifico e non solo sul piano politico. Nei fatti, invece, ad una selezione che fonda la propria valutazione anche sul carattere “scientifico” in entrata (all’atto della valutazione dei curricula) non corrisponde parimenti una valutazione scientifica in uscita, all’atto dell’eventuale revoca.

Forse sarebbe opportuno un intervento del legislatore che dirimesse la suesposta questione, equilibrando il peso del “carattere scientifico” delle nomine, sia in entrata sia in uscita.

Con specifico riferimento alle istituzioni e agli enti di ricerca e sperimentazione il d.lgs. 165/2001 ha previsto che le attribuzioni della dirigenza amministrativa non debbano estendersi alla “gestione della ricerca” (art. 15 co.2). Il disposto è fondamentale per quegli enti all’interno dei quali il primo livello professionale acquisisce la “qualifica” di dirigente di ricerca o di dirigente tecnologo.

L’equilibrio fra le citate disposizioni si basa sulla previsione del ruolo apicale del direttore generale previsto nel d.lgs. 165/2011 a cui deve seguire chiarezza nei regolamenti di organizzazione degli enti. Occorre infine rilevare, come in generale, la suddivisione fra organi di indirizzo e organi di gestione, comporti inevitabilmente una sostanziale impossibilità ad accorpate in un unico soggetto le due funzioni.

D’altronde la suddivisione indicata dal legislatore risponde anche, con i limiti su esposti, a criteri di competenza, che permettono a diverse professionalità di implementarsi a vicenda nella governance dell’ente.

Organo di indirizzo politico e organo di vertice della gestione amministrativa, d’altronde, hanno il dovere di collaborare nell’interesse comune e della Pubblica amministrazione.

2.4 Il ruolo degli organi consultivi.

L’esigenza di tenere distinti gli indirizzi politici dall’attività di gestione dell’ente si ravvisa maggiormente nelle ipotesi distorsive, soprattutto nel caso in cui la “componente politica” dovesse in qualche modo prevalere, in sostanziale violazione dei suesposti principi, anche di carattere costituzionale.

Per questo motivo sarebbe auspicabile un maggior “peso scientifico” degli organi consultivi a carattere tipicamente scientifico (tra i quali si individua solitamente il Consiglio scientifico degli enti), volendo perseguire in tal modo una maggiore collaborazione fra gli organi di indirizzo politico e quelli a carattere scientifico. Questi ultimi dovrebbero sostenere, in particolare, l’attività di programmazione, in stretta sinergia con il consiglio di amministrazione.

Mai questa auspicata maggiore collaborazione dovrebbe tradursi in un aggravio delle decisioni, perché la stessa ha il compito di sostenere sia, come detto, la programmazione, sia la scelta di nuovi investimenti (ad esempio, aperture delle attività a nuove linee di ricerca, partecipazione a progetti internazionali o nuove infrastrutture di ricerca).

Il tutto nella cornice delle direttive impartite dalla politica nella programmazione nazionale e comunitaria in materia di ricerca. Aumentare il peso scientifico negli enti pubblici di ricerca senza con ciò “ingessare” la governance è di fatto una sfida per il “sistema ricerca”²⁵.

A tal fine è auspicabile, innanzitutto, un intervento del legislatore che attribuisca agli organi consultivi maggior peso, nel senso sopra delineato, coinvolgendo esplicitamente, pertanto, gli organi consultivi

²⁴ Cfr. A. CAROSI, La ricerca al servizio della civiltà, ed E. PICOZZA, Autonomia degli Enti pubblici di ricerca e norme costituzionali a rischio?, in *Gli Enti pubblici di ricerca nell’era digitale*, Atti del Convegno, CNR Edizioni, maggio 2021.

²⁵ In questo senso, assume importanza la previsione sulla composizione del “consiglio di amministrazione” in relazione alla rappresentanza elettiva di ricercatori e tecnologi, prevista dall’art. 2, comma 1 lett. n) del d. lgs. 218/2016, che ha di fatto ha aumentato il “peso scientifico” all’interno stesso dei consigli di amministrazione.

scientifici nella fase di approvazione della programmazione triennale (se non a tutti i livelli di programmazione), andando ad esempio oltre i compiti attribuiti attualmente al Consiglio scientifico²⁶. In questo senso si potrebbe azzardare addirittura un'ipotesi, da riferire solo agli enti pubblici cd. "a struttura complessa", che realizzi una più stretta correlazione fra organi consultivi scientifici e organi di indirizzo, adottando come "paradigma" la struttura (statutaria) prevista dall'INFN, che prevede, in buona sostanza, sia nella composizione degli organi di indirizzo, sia in riferimento ai compiti a loro assegnati, una forte "componente scientifica" costituita dalla rappresentanza di ricercatori e tecnologi dell'Istituto, e dall'intervento degli organismi consultivi negli atti di programmazione ed indirizzo dell'ente²⁷.

Un esempio altamente virtuoso della collaborazione fra organi di indirizzo politico-amministrativo e organi consultivi a carattere scientifico, che ha anticipato le norme della riforma del d.lgs. 218/2016 e che ancora oggi costituisce un modello per l'intera comunità scientifica.

Per gli enti pubblici di ricerca più piccoli o meglio non a struttura complessa, invece potrebbe rimanere l'attuale assetto con la suddivisione degli organi di indirizzo fra Presidente e Consiglio di amministrazione.

Sarebbe comunque auspicabile una maggiore definizione della governance di tali enti, chiaramente suddivisa fra i propri organi, secondo quanto previsto dal d.lgs. 165/2001 e dai principi di "buon andamento" e di "imparzialità" della nostra Costituzione.

2.5 La valutazione dei risultati.

La valutazione dei risultati è divenuta, negli ultimi decenni, uno strumento più o meno utile per analizzare l'efficacia delle attività svolte da un ente o da un organismo di diritto pubblico o privato, nel corso di un determinato periodo di tempo.

Una valutazione accurata dei risultati conseguiti può costituire un'analisi addirittura imprescindibile per valutare concretamente il corretto sviluppo – nel tempo – delle attività poste in essere ed il raggiungimento dei risultati programmati, e perciò costituire uno strumento di sviluppo delle attività dell'ente. In senso opposto una valutazione non-oggettiva potrebbe sicuramente falsare la valutazione finale dei risultati.

E' quindi un'attività potenzialmente fondamentale che va seriamente posta in essere all'unico fine di migliorare le attività istituzionali o la cd. *mission* e, perciò, i conseguenti risultati perseguiti.

La valutazione negli enti pubblici di ricerca in particolare, come già detto precedentemente, è stata oggetto di rivisitazione da parte del d.lgs. 218/2016.

L'ANVUR ha il mandato per predisporre e redigere, all'interno di apposite Linee guida, i parametri e gli indicatori di riferimento, che andranno ad incidere sulla valutazione della ricerca effettuata (VQR) e, quindi, su parte dell'assegnazione del finanziamento statale e di eventuali specifici fondi premiali²⁸. Le Linee guida, in particolare, vanno dalla valutazione della qualità dei processi, dei risultati e dei prodotti delle attività di ricerca, alla valutazione della qualità di "disseminazione" della ricerca ed, infine, alla valutazione delle cd. attività di "Terza missione".

²⁶ Si tratta sostanzialmente delle funzioni già previste dal vigente art. 10 co. 1 d.lgs. 213/2009.

²⁷ Si veda in particolare l'art. 4 ("La Programmazione") commi 2 e 3 dello Statuto INFN, che prevede: "L'Istituto basa la propria attività di ricerca sulle proposte elaborate da componenti della comunità scientifica di riferimento e la organizza, di norma, in linee scientifiche. Per ciascuna linea scientifica è costituita una Commissione Scientifica Nazionale consultiva, la cui composizione e il cui funzionamento sono definiti all'articolo 17. Nella pianificazione delle iniziative con maggiore impatto economico, di personale e di infrastrutture, l'Istituto si avvale del parere di congruità del Consiglio Tecnico-Scientifico, la cui composizione e il cui funzionamento sono definiti all'articolo 18. I pareri sullo sviluppo delle linee scientifiche forniti dalle Commissioni Scientifiche Nazionali e quelli di congruità sulle iniziative con maggiore impatto forniti dal Consiglio Tecnico-Scientifico, sono acquisiti dal Consiglio Direttivo ai fini della elaborazione del Piano Triennale di Attività e del Documento di Visione Strategica Decennale".

²⁸ Si vedano in particolare i commi 3 e 4 dell'art. 17 del d.lgs. 218/2016.

A modesto avviso, la proporzione andrebbe invertita ossia l'ANVUR dovrebbe valutare, con esclusiva finalità incentivante, (soprattutto in chiave “premiale” dei finanziamenti) le attività di cd. “Terza missione” al fine di dare ulteriore importanza a queste particolari attività che fondono, in un'unica prospettiva, alcune delle aspettative riposte dal legislatore costituzionale negli artt. 9 e 33 della Costituzione, e solo successivamente determinare, sebbene in via indiretta con parametri “oggettivi” e indicatori “qualitativi”, una quota parte del finanziamento statale degli enti pubblici di ricerca.

Altro tipo di valutazione è invece quello svolto dagli Organismi di Valutazione delle Performance (OIV), presenti in tutte le amministrazioni, cardine centrale del “Piano della performance”²⁹30 nonché responsabili, tra le altre cose, della corretta applicazione delle Linee guida, delle metodologie e degli strumenti, predisposte in materia di organizzazione dal Dipartimento della Funzione pubblica, oltre a proporre, sulla base del sistema di misurazione e valutazione, all'organo di indirizzo, la valutazione annuale dei dirigenti di vertice e l'attribuzione ad essi dei premi.

L'OIV e il sistema della performance organizzativa è stato recentemente oggetto di un'importante riforma (art. 60-bis, d.lgs.165/2001).

Una prima parte della riforma ha avuto obiettivo quello di rendere maggiormente efficiente l'azione della Pubblica amministrazione, intervenendo direttamente sullo “stato dell'arte” degli obiettivi indicati in sede di programmazione, attraverso l'istituzione di un Nucleo esterno (il cd. “Nucleo della concretezza”) che ha il compito di rispettare un ulteriore Piano triennale (“Piano triennale delle azioni concrete per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni”) predisposto dal Dipartimento della Funzione pubblica. Per realizzare la sua funzione, il suddetto Nucleo si avvarrà di personale addetto e lavorerà in collaborazione con l'Ispettorato di cui all'art. 60, d.lgs. 165/2001.

Di certo abbiamo sufficienti strumenti di misurazione, ora forse è il caso di intervenire direttamente sulla “macchina”.

3. Una riforma necessaria: la semplificazione amministrativa.

E' chiaro che gli enti pubblici di ricerca da una parte hanno la loro peculiarità dettata dalla funzione istituzionale cui sono preposti, dall'altra, però, soffrono, in quanto Pubblica amministrazione delle debolezze recondite della stessa, che si possono innanzitutto rappresentare in un eccesso di burocrazia e in soventi appesantimenti del procedimento amministrativo³⁰.

²⁹ Si veda in particolare l'art. 10 (“Piano della performance e Relazione sulla performance”), comma 1, lett. a) del d.lgs. 150/2009. Il “Piano della performance” a sua volta, per espressa previsione di legge, considera sia la “performance organizzativa” che la “performance individuale”, recependo al suo interno gli indicatori e, soprattutto, i singoli “target”, per la misurazione della “performance” dell'amministrazione nel suo complesso, delle singole strutture e dei relativi responsabili.

³⁰ Tutto questo a fronte del principio di non aggravamento del procedimento amministrativo, enunciato dal comma 2 dell'art. 1 (“Principi generali dell'attività amministrativa”) della L. n. 241/90 recante “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, ripreso in varie parti della stessa legge. Rientrano in questo principio: l'obbligo di accertamento d'ufficio (art. 6, lett. b); l'obbligo di acquisire d'ufficio i documenti (art. 18, comma 2 e 3); il richiamo all'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione (art. 18, comma 1). Altro principio innovativo concatenato è contenuto nell'art. 2 della L. n. 241/90, in base al quale la Pubblica amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento con l'adozione di un provvedimento finale, ma stabilisce anche un termine entro cui il procedimento deve concludersi. Tale termine, se non diversamente regolamentato è di 30 giorni (con l'ultima riforma della legge, contenuta nel D.L. Competitività cd. “decreto legge Bersani”, tale termine è stato portato a 90 giorni). La presenza di un termine e il principio di non aggravamento del procedimento a. risponde ad un duplice interesse; da una parte, soddisfa l'interesse particolare del cittadino utente (o cittadino-cliente) che propone una domanda alla P.A. di ottenere entro un determinato tempi predeterminati il provvedimento dell'amministrazione; dall'altra parte, consente all'amministrazione di svolgere un'azione amministrativa improntata ai criteri di efficacia, efficienza ed economicità a tutto vantaggio dell'interesse pubblico.

A questo occorre aggiungere l'eccesso di norme che crea impedimenti e non riesce ad accompagnare lo sviluppo dell'economia, o le note difficoltà nel programmare e spendere adeguatamente i fondi UE.

Gli enti pubblici di ricerca nonostante la riforma del d.lgs. 218/2016 dunque, attendono un miglioramento di "contesto" così come, d'altronde, era stato immaginato dalla legge Madia.

Altro tema fondamentale è quello della dirigenza ovvero del reclutamento e della preparazione professionale dei nostri dirigenti pubblici³¹.

Nei tentativi di riforma passati ci si è spesso concentrati sul primo di questi due aspetti, poiché il tema della preparazione professionale sembra assorbito dalla volontà di creare un "management pubblico" all'altezza delle sfide dei tempi. Il rischio però è quello di formare dirigenti "molto privati e poco pubblici" che fanno molto di management e poco di funzioni e principi costituzionali.

D'altronde chi scrive si trova profondamente d'accordo con un'affermazione, frequentemente citata, di John Maynard Keynes che affermò che gli economisti "così come i dentisti" dovrebbero guardare con modestia al proprio mestiere poiché nessun dentista si sogna di spiegare ogni mistero della vita attraverso le proprie competenze specialistiche³².

Certo il tema della preparazione dei nostri dirigenti è fondamentale ma non può essere colmata esclusivamente con una preparazione di tipo economico poiché il buon andamento della Pubblica amministrazione è in primis dettato dall'esatta comprensione della funzione pubblica e delle disposizioni di legge specifiche del "settore" che qualsiasi ruolo dirigenziale sottintende³³.

Il riferimento alla normativa di settore non è casuale. Non si vuole minimamente mettere in dubbio l'unitarietà della Pubblica amministrazione, l'indivisibilità dei beni pubblici né benché mai sottintendere una particolare teoria economica.

Ci si intende però schierare dalla parte del dibattito e quindi della necessità di confrontarsi per migliorare la "nostra" Pubblica amministrazione, rendendola innanzitutto trasparente, autonoma ed efficiente, in esecuzione dei principi costituzionali e dei dettami che derivano dall'appartenenza all'Unione europea³⁴.

Per fare ciò bisognerà rivedere profondamente le regole che solo apparentemente sono finalizzate al funzionamento degli apparati, ma che al contrario, sottoposte a prova di efficienza ed efficacia, si rivelano prive di ogni relazione con realtà oggettiva e finalità stesse dell'attività amministrativa.

Brevi conclusioni

L'attesa esigente di nuove idee per sfide inattese è una domanda che interpella in modo particolare proprio gli enti di ricerca che devono raccogliere questo monito e lavorare in modo coordinato³⁵.

Solo unendo gli sforzi e coordinando il lavoro dei ricercatori, si potrà davvero dare senso al dovere di ciascuno, di porsi "al servizio esclusivo della Nazione" (art. 98 Cost.).

La Pubblica amministrazione non trova però collocazione solo ed esclusivamente nella sezione II del Titolo III della nostra Costituzione.

³¹ Il sistema di assunzione e di promozione della dirigenza, a dispetto dell'art. 97 della Costituzione ("I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge"), è stato negli anni costituito da deroghe. Da questo punto di vista, negli ultimi anni si sono susseguite tre leggi delega, ad oggi, ciascuna per motivi diversi, ancora inattuata. Le ultime disposizioni normative, volte a modificare, in primo luogo, la disciplina dell'accesso alla dirigenza nelle amministrazioni statali, sono previste dal decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113.

³² L'economista, dunque, dovrebbe fare lo stesso con i propri "ferri del mestiere" ossia utilizzarli appropriatamente per spiegare parti della vita sociale. V. J. M. Keynes, "Prospettive economiche per i nostri nipoti", in *Esortazioni e profezie*, Il Saggiatore, 1968.

³³ Cfr. G. DE CESARE, *La ricerca scientifica pubblica: aspetti problematici ed organizzativi*, in *Riv. it. scienze giur.*, Loescher, Roma, 1969 e G. ENDRICI, *Poteri pubblici e ricerca scientifica*, il Mulino, Bologna, 1991.

³⁴ Cfr. M. ANDRÈ – A. RUBERTI, *Uno Spazio Europeo della Scienza*, Giunti, Firenze, 1995.

³⁵ Cfr. L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2007.

Altre norme sono troppo spesso poco citate, quantomeno tra i non addetti ai lavori, e tra queste, il principio dell'accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza (art. 51); il dovere per i pubblici impiegati di adempiere con onore alle proprie funzioni (artt. 54); la riserva di legge inerente l'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97, co. 2); la responsabilità diretta dei dipendenti pubblici (art. 28).

Tutti hanno un ruolo chiave nella realizzazione delle riforme e dei molteplici investimenti previsti (nei settori dell'energia, dell'agricoltura, della rigenerazione urbana, della cultura, ecc.)³⁶.

La credibilità delle nostre istituzioni e il futuro della nostra economia dipendono dalla capacità di spendere bene e con onestà le risorse pubbliche e le risorse comunitarie, con specifico riferimento al PNRR. Una sfida fondamentale da vincere seguendo le regole.

³⁶ Cfr. E. PICOZZA – V. RICCIUTO, *Diritto dell'economia*, Giappichelli Editore Torino, 2013 e N. STEHR, *Knowledge Societies*, Sage Publications Ltd., London, 1994.

