

Fascicolo n. 3/2020

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,

Rivista Giuridica Trimestrale

Università degli Studi di Udine) – **Roberto Miccù** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università di Roma “La Sapienza”).

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 Nesper** (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** (Dottorando 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

Rivista Giuridica Trimestrale.....	2
QUOTIDIANO LEGALE	2
<i>Indice generale</i>	5
APPALTI – SEMPLIFICAZIONE VS DE-REGOLAMENTAZIONE ovvero come liberalizzare il mercato degli appalti. Marco Terrei*	6
MEMORIE SULLA CORTE DEI CONTI REGIONALE (1986-2012). Sergio Benedetto Sabetta.....	11
SEMPLIFICAZIONE E RESPONSABILITA’. Carlo Rapicavoli	15
L’ESPROPRIAZIONE DI BENI MOBILI NELLA P.A. LA PIGNORABILITA’ DEI BENI PUBBLICI NELLA EVOLUZIONE STORICA Sergio Benedetto Sabetta.....	18
RIFIUTI DA MANUTENZIONE: LE NUOVE REGOLE. Le nuove disposizioni del D.lgs. 116/2020 Giovanni Tapetto ¹	23

APPALTI – SEMPLIFICAZIONE VS DE-REGOLAMENTAZIONE ovvero come liberalizzare il mercato degli appalti.

Marco Terrei*

Sottratto al mercato concorrenziale il 78% delle gare per architetti e ingegneri.

Così titolava il sito Professione Architetto il 17 luglio scorso.

Da poco più di in mese l'ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione, ha presentato alla Camera dei Deputati la relazione annuale sull'attività svolta nel 2019[1] esponendo l'insieme delle attività nei due macro settori: Prevenzione della corruzione, inclusa la Trasparenza e i Contratti Pubblici.

Dall'analisi emerge che il settore degli appalti, escluse le procedure con importi inferiori a 40.000 euro, ammonta a 170 miliardi di euro con un aumento del 23% rispetto al 2018.

La lettura della Relazione porta, visto il grande interesse dei media verso le modifiche alla materia dei contratti, l'attenzione del lettore alle modifiche al Codice dei Contratti di cui al D.lgs 50/2016 introdotte dal legislatore il 16 luglio scorso con il DL 76/2020 denominato Decreto Semplificazione. Fornire al decreto un simile appellativo ha creato negli operatori grandi aspettative soprattutto in relazione alla tanto attesa "semplicificazione", appunto, delle procedure.

Il presente scritto cercherà di comprendere se l'intervento del legislatore produrrà effettivamente una semplificazione delle procedure o semplicemente trattasi di una de-regolamentazione.

Tra le molte modifiche introdotte all'interno del DL vi è quella dell'art. 36 del Codice il quale prima dell'entrata in vigore del decreto prevedeva due tipologie di affidamento: l'affidamento diretto e la procedura negoziata, così suddivise:

- l'affidamento diretto di cui alla lettera a) fino a 40.000 euro per lavori/servizi e forniture;
- l'affidamento diretto di cui alla lettera b) per lavori da 40.000 euro a 150.000 euro e per servizi/forniture da 40.000 alle soglie di cui all'art. 35;
- l'affidamento con procedura negoziata di cui alla lettera c) per importi da 150.000 euro a 350.000 euro;
- l'affidamento con procedura negoziata di cui alla lettera c.bis) per importi da 350.000 euro fino al milione di euro.

Prima di procedere oltre con la comparazione dell'attuale assetto dell'articolo 36 giova comprendere in termini economici e percentuali quali siano i valori delle tre macro aree – Lavori, Servizi e Forniture – riportando i dati di cui alla Relazione dell'ANAC per valori economici distinti dal 2015 al 2019, per singola macro area e per fascia di importi come riportato nei tre grafici.

Tabella 1

Totali per categoria (lavori, servizi e forniture) anni 2015/2019 espressi in miliardi di euro						
	2015	2016	2017	2018	2019	

* Dottore magistrale in Scienze Politiche Internazionali e delle Amministrazioni, Master in Diritto Amministrativo. Consulente nella materia degli appalti. Cultore nella materia del diritto amministrativo Esperto in Partenariato Pubblico Privato e Partecipate

Lavori	26	19	21	35	33	
Servizi	58	48	56	63	69	
Forniture	34	29	49	38	67	
Totali	118	96	126	136	169	

Dall'osservazione dei dati della tabella 1 emerge un trend di crescita, in termini di valori assoluti, di tutti e tre i settori, al di là dell'andamento del singolo anno. Il dato maggiormente significativo è quello che riguarda il rapporto tra i settori. Il Settore più importante in termini di valori economici è quello dei servizi quasi doppio rispetto al valore delle procedure che riguardano i lavori. Quello delle forniture, nel 2019, ha raggiunto soglie importanti anche grazie alle gare espletate dalle CUC regionali.

Tabella 2

Tipologia di contratto	Valore in euro anno 2019	Incidenza in percentuale sul totale dell'anno 2019
Settore Ordinario		
Forniture	51.103.139.735	30,1%
Lavori	24.000.300.533	14,1%
Servizi	56.306.459.476	33,1%
Totale del settore ordinario	131.409.899.744	77,3%
Settore Speciale		
Forniture	13.637.789.855	8,1%
Lavori	10.422.528.368	6,1%
Servizi	14.421.188.226	8,5%
Totale del settore speciale	38.481.506.449	22,7%

La tabella n.2 ha ad oggetto il solo anno 2019 e dimostra come l'insieme delle procedure del Settore Ordinario sia di gran lunga quello più importante incidendo sul valore totale per il 77%, per un valore di oltre 131 miliardi di euro. I dati delle tre macro aree confermano il rapporto fra gli importi posti a base di gara delle tre tipologie di contratto, come accennato poco sopra.

Generalmente quando si pensa agli appalti pubblici si è portati a pensare che i "lavori Pubblici" abbiano un ruolo centrale e maggioritario nel complesso delle commesse pubbliche invece i dati presenti nella tabella ci rendono una fotografia della realtà totalmente diversa.

Tabella 3

Analisi delle procedure distinte per fasce di importi				
Settore Ordinario				
Fascia di importo	CIG 2018	CIG 2019	delta	Valore € 2018
>40.000 <150.000	64.597	72.623	12,4%	5.439.259.575
>150.000 <1.000.000	44.025	45.869	4,2%	15.932.724.265
>1.000.000 <5.000.000	8.2017	9.064	10,4%	17.325.840.640
>5.000.000 <25.000.000	2.081	2.820	35,5%	21.708.090.590
>25.000.000	473	683	9,8%	30.710.990.407

La tabella n.3 risulta particolarmente interessante per l'analisi che si intende effettuare.

È evidente che agire sull'articolo 36, per gare da 40.000 euro a 1.000.000 euro, significa apportare delle modifiche procedurali su 118.498 gare su un totale di 131.065 poste in essere nel 2019.

Posto in questi termini sembra essere molto importante agire in questo ambito.

Ciò nonostante il valore di queste procedure, pari a 22.630.525.670 di euro, incide per il 14,7% dell'intero valore delle procedure poste in essere lo scorso anno, contro il 75,8% delle 3.503 procedure con importi da 5.000.000 di euro a 25.000.000 di euro.

A parere di scrive modificare continuamente il Codice dei Contratti in questo preciso e limitato ambito non è affatto importante soprattutto se le modifiche non producono una semplificazione ma solo confusione e de-regolamentazione, come si avrà modo di dimostrare.

Al fine di avere contezza delle trasformazioni che riguardano l'articolo 36 è necessario passare all'attuale contenuto di questo articolo il quale nella sua attuale veste è:

Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:

*a) **affidamento diretto** per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35;*

*b) **procedura negoziata, senza bando**, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa*

consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a 150.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per

lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Giova segnalare che il contenuto della lettera a) dell'articolo 36 se quest'ultima dovesse essere confermata sarà, probabilmente, oggetto di procedura di infrazione da parte della UE per violazione dei principi sia della par conditio che della concorrenza.

Ciò che colpisce maggiormente è il fatto che il legislatore voglia far passare come semplificazione una palese de-regolamentazione.

Per effetto delle nuove norme si potranno sottoscrivere contratti nella modalità "affidamento diretto", senza cioè nessuna forma di confronto concorrenziale, commesse per un valore pari a 6.930.966.245 euro corrispondenti a 82.729 procedure per valori di gara compresi tra 40.000 e 150.000 euro che nel 2019 sono state, invece, affidate tramite procedure negoziate, come riportato nella seguente Tabella n.4.

Tabella n.4 (vedasi Tabella 8.6 della Relazione ANAC)

Fascia di importo	CIG 2018	CIG 2019	delta	Valore in euro 2018	Valore in euro 2019	delta
Lavori						
>40.000 <150.000	18.082	25.580	41,5%	1.614.859.987	2.196.320.281	36,0%
Forniture						
>40.000 <150.000	25.897	26.681	3,0%	2.110.685.216	2.204.064.880	4,4%
Servizi						
>40.000 <150.000	18.082	25.580	41,5%	1.614.859.987	2.196320.281	36,0%

Permettere ai dirigenti/RUP di procedere autonomamente ad affidamenti per simili importi porterà, senza ombra di dubbio, ad una velocizzazione degli affidamenti ma pone dei seri dubbi in merito al rispetto di molti di quei principi indicati all'art. 30 del Codice il quale prevede che *L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice.*

In merito alla lettera b) dell'articolo 36 non si può fare a meno di segnalare come il legislatore continui a fare riferimento nelle procedure negoziate alla modalità inserita nell'art. 63, *Procedura negoziata senza bando*, la quale, nella logica del Codice, è procedura residuale ed eccezionale infatti può essere posta in essere nelle sole ipotesi dettagliatamente descritte ai commi da 1 a 4 del medesimo articolo. Le fasce relative agli importi sono rimaste le stesse ma, sempre al fine voler semplificare, viene introdotto un elemento nuovo nella fase di scelta dei soggetti da invitare, a mezzo di elenchi di operatori o indagini di mercato; *la dislocazione territoriale.*

Per lungo tempo dottrina e giurisprudenza hanno affermato che la dislocazione territoriale non poteva essere un elemento di selezione dei partecipanti alle procedure di gara tranne pochi casi in cui la natura del servizio ne giustificava l'inserimento nei documenti di gara.

Inserire questo elemento nella norma primaria senza tuttavia specificare meglio la modalità d'uso e la sua portata applicativa rischia di creare incertezza ed essere foriera, soprattutto nella fase iniziale di applicazione della nuova norma, di contenzioso presso le sedi dei TAR i quali si troveranno costretti a colmare il vuoto normativo.

In riferimento all'articolo 36 oggetto del presente scritto, non può che essere impietoso il giudizio del DL Semplificazione, una norma omnibus come molte altre, la quale interviene su singoli punti del Codice dei Contratti senza tuttavia trasformarla in modo organico.

Così come è accaduto la scorsa estate in occasione del Decreto Legge n.32/2019, anche quest'anno con il DL Semplificazione, il comparto degli appalti, e non solo, è fatto oggetto di profonde modifiche con il nobile proposito, secondo l'esecutivo, di rilanciare l'economia del Paese. Il Parlamento discute da tempo di una completa riforma degli appalti, come tutti i governi che si sono succeduti fino ad oggi, ma nell'incapacità di farlo seriamente decide, sistematicamente, di affidarsi al Governo in carica per porre in essere tali modifiche.

Il Codice dei Contratti andrebbe certamente modificato in alcune sue parti ma tale intervento dovrebbe essere fatto ponderando le modifiche ma soprattutto condividendo con gli addetti ai lavori i cambiamenti.

Note:

[1] La relazione è disponibile al seguente indirizzo:
<https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/News/news?id=0eb62cfb0a7780422adf484faa600fe9>;

MEMORIE SULLA CORTE DEI CONTI REGIONALE (1986-2012).

Sergio Benedetto Sabetta

La recente pandemia non ha che evidenziato, accelerandole, le dinamiche già in atto, mostrando una ulteriore confusione istituzionale e le debolezze del sistema Italia, come del resto ha scoperto forza e debolezza degli altri Stati.

Uno scollamento interno all'Italia tra area padana ed il resto della penisola, in cui il Nord viene sempre più a ricollegarsi all'area carolingia franco-tedesca, divenendone il suo Sud con un progressivo inserimento nella sua filiera produttiva, perdendo il vantato primato morale.

La chiusura totale dell'Italia, non per aree geografiche differenziate secondo i focolai manifestatisi e senza controllo parlamentare, ha provocato in tre mesi un indebolimento economico pari ad una sconfitta e la difficoltà della ripresa, coperto il tutto da annunci.

Sono così emerse le solite difficoltà del sistema Italia, con debolezze e virtù, situazioni che vengono da lontano e in cui si rispecchia il percorso sotto descritto.

Nel dicembre del 1986 entrai a seguito di concorso, quale vice direttore di revisione, nella Delegazione di Genova della Corte dei conti, l'attività era impostata sul controllo di legittimità e vi era in atto un momento di passaggio dalla vecchia carriera gerarchica, impostata sulla rigida divisione tra carriere ausiliaria, esecutiva, di concetto e direttiva, alle qualifiche funzionali della legge 11/7/1980, n. 312.

La carriera direttiva, una volta compatta sul modello della gerarchia militare, tanto da essere comparata a quella degli ufficiali, in cui l'accesso avveniva prevalentemente per concorso conseguita la laurea, tranne alcune quote riservate con anzianità alla sottostante carriera di concetto per diplomati, venne indebolita dall'istituzione della dirigenza negli anni settanta che ne staccò i vertici, permettendo una maggiore influenza politica attraverso gli incarichi e le nomine.

Era già fallita l'istituzione della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione quale unica fonte di reclutamento e formazione per un corpo unico di funzionari direttivi dello Stato, sul modello dell'ENA proprio dello Stato francese, a cui lo Stato italiano tendeva quale modello organizzativo con le Prefetture, le Intendenze, il Consiglio di Stato e la stessa Corte dei conti.

Cause del fallimento erano state da una parte le gelosie delle Amministrazioni che non intendevano cedere il controllo sul reclutamento, dall'altra il venire meno della possibilità per i politici di lottizzare o influenzare le nomine, circostanze che influirono anche in parte nei concorsi della Corte.

La Delegazione era incentrata sul controllo di legittimità, più confacente alla preparazione giuridica dei magistrati e del personale amministrativo, i settori più curati erano le Opere Pubbliche dove vi erano gli appalti, l'Università e le Prefetture per il prestigio, mentre del tutto secondari le rendicontazioni e le altre Amministrazioni utili per la statistica.

L'Università costituiva un laboratorio per l'applicazione delle nuove forme organizzative, in particolare il modello a qualifica funzionale, apparvero immediatamente le possibili distorsioni che l'inquadramento per mansioni, previsto dall'art. 85, L. 312/80, poteva condurre.

Tutte le delibere della Sezione Controllo Stato di rigetto relativi agli inquadramenti per illegittimità furono sanate da un successivo intervento normativo del Parlamento, portando ad uno svuotamento morale della Corte a favore di una maggiore aderenza al potere politico-amministrativo, d'altronde vi era il pericolo per gli incarichi.

Si giunse all'inquadramento nel 1989, ai sensi dell'art. 4, 8° comma L. n.312/80, per qualifiche funzionali con lo slittamento generalizzato di una posizione. Si mantenne tuttavia ancora per tutti gli anni '90, nonostante i ricorsi al TAR, la distinzione tra carriere, anche quale memoria storica e

resistenza posta dal sindacato dei Dirigenti e Direttivi dello Stato (DIRSTAT) al sovrapporsi delle carriere, particolarmente rilevante per la gestione degli uffici e l'accesso ai concorsi di magistratura amministrativa.

Negli anni '90 il crescente debito pubblico, con il venire meno della copertura politica internazionale al seguito del crollo della cortina di ferro per la dissoluzione del blocco orientale e con l'esplosione di tangentopoli, condusse ad una crisi finanziaria che nel delegittimare la classe politica fece emergere nuove formazioni politiche e diede via a profonde riforme organizzative.

La Corte fu investita dalle leggi n. 19/94 e n.20/94 che soppressero il controllo di legittimità a favore del controllo di gestione e decentrarono le Procure e le Sezioni Giurisdizionali verso cui vi fu una migrazione dei magistrati essendo diventate il fulcro della Corte in periferia e non essendo chiaro che cosa dovesse essere il controllo.

La Delegazione fu paralizzata per un quinquennio, svuotata di magistrati e personale, quelli che restarono non avevano idea delle modalità del controllo di gestione e discettavano su un possibile controllo di secondo grado "sulla gestione", con tentativi più o meno riusciti!

Furono organizzati corsi e riunioni, sia presso la sede centrale a Roma che presso la SSPA e il Formez, in questo blocco a Genova si organizzarono volontariamente forme di accertamento diretto presso le Amministrazioni. Chiesi ed ottenni, essendo già applicato al controllo sull'Università, un mandato per il controllo diretto sugli esercizi finanziari e contabili nonché sulla gestione dell'Università degli Studi di Genova.

Questo mi permise di verificare di persona una lenta attività sia del Rettorato che dei Dipartimenti, con un accesso quotidiano e la stesura di verbali di verifica e contraddittorio, da dove emergevano dagli aspetti puramente amministrativi e contabili anche le tensioni, conflitti interni e mancanze gestionali.

Questa tipologia di attività comportava una preparazione costante e un continuo rapportarsi, lontano dagli uffici e dagli accadimenti interni, con il rischio di perdere l'aggancio alle cordate giuste.

Per uscire dal blocco, determinato anche dal conflitto tra magistrati, Roma organizzò un blitz e nell'estate del 1999 diede vita ai Collegi regionali, smembrando ulteriormente le Delegazioni, e nominando dei nuovi Presidenti con competenze sulle Regioni sottratte alle già scarse competenze delle Delegazioni, che in un paio di anni andarono ad esaurirsi.

Dalle macerie delle stesse, sciolti i Collegi regionali, nacquero nel 2001 le Sezioni regionali del controllo che raccolsero le competenze dei due uffici e a cui fu assegnata la vigilanza sul "Patto di stabilità", nato a seguito dell'introduzione della nuova moneta dell'Euro.

La Corte tuttavia mancava in periferia delle competenze necessarie e quindi si pensò di ricorrere alla mobilità pescando sia presso ex aziende pubbliche che presso gli enti comunali e le regioni, ossia su quegli stessi enti che si sarebbero dovuti controllare, nella speranza di un passaggio di competenze, vi fu di fatto un cortocircuito, mancando tra l'altro l'apporto della Ragioneria Generale dello Stato che avrebbe potuto fungere da filtro.

In questi frangenti vi fu, al volgere del secolo, la privatizzazione dei rapporti pubblici di lavoro ad opera delle riforme Bassanini, con l'introduzione dei Contratti Nazionali del Lavoro i quali crearono le aree A, B e C, rifacendosi in parte ai vecchi schemi delle carriere, con all'interno le posizioni economiche e i passaggi tra una posizione e l'altra per concorso interno (CCNL 16/2/1999 e CCNL 21/2/2001).

Nella ricerca di una flessibilità nell'organizzazione pubblica si venne a contrattualizzare, non solo l'aspetto economico ma anche organizzativo, coinvolgendo direttamente le Organizzazioni Sindacali, con conseguenze non sempre limpide.

A questo si deve aggiungere una continua influenza politica sul controllo, favorita sia dall'eccessiva vicinanza con il potere politico a livello locale che dalla qualità magistratuale, basti pensare alle carriere accelerate con il dimezzamento dei tempi del "2 + 2" già avvenute alla fine degli anni '80 a seguito di leggi concordate con l'allora classe politica.

Mancò, quindi, quel salto di qualità che permettesse al Controllo di trasformarsi da una impronta puramente giuridica e ragionieristica in un elemento di studio e indirizzo gestionale venne pertanto a perdersi la capacità d'innovazione e di contraddittorio, con una prevalente funzione di denuncia alla Procura.

Il passaggio delle funzioni organizzative sul personale dai magistrati direttori ai dirigenti e ai preposti, funzionari addetti, in mancanza di una chiara scala gerarchica, ma solo per presunte non chiare capacità creò ulteriori tensioni, aggravate da una continua riorganizzazione facilitata dai persistenti interventi governativi.

Vi fu un tentativo, con il D. Lgs.vo 165/2001 e la L. n. 145/2002, presentato da una parte politica e sindacale come clientelare, di creare una vice-dirigenza assimilabile nel privato ai quadri, come serbatoio e scuola di formazione da cui trarre la futura dirigenza statale, progetto che le resistenze sindacali di alcune sigle non riuscì a causa della mancata emanazione delle direttive necessarie da parte della Funzione Pubblica, essendo venuti meno gli accordi preliminari.

Un ulteriore passaggio avvenne con il CCNL 14/9/2007 che introdusse le fasce per aree, vennero definitivamente a perdersi i riferimenti alle precedenti strutture gerarchiche, si creò una organizzazione per obiettivi, in cui gli obiettivi venivano in molti casi individuati non per necessità reali per mera utilità personale.

Continuò il travaso di personale dagli enti locali, comuni, regioni e dalle disciolte province, personale assunto in eccedenza e trasferito per mobilità, senza una chiara pianificazione ma per interventi del tutto personali, che portandosi dietro qualifiche e anzianità diverse crearono ulteriori occasioni di confusione e scontro.

In questo caos organizzativo a livello di personale amministrativo si introdusse nel 2011 un ulteriore riforma che fu il SAUR (Servizio Amministrativo Unico Regionale), il quale doveva riunire le funzioni amministrative disperse fra i tre uffici, coordinare i preposti, evitando le lotte che si erano manifestate, occasione per esaurire una vecchia graduatoria dirigenziale del 2006, accontentando così tutti gli interessati.

Permaneva tuttavia la mancanza di una vera formazione del controllo che lo facesse evolvere verso una capacità di analisi economico-gestionale, questo anche per le resistenze opposte dalla magistratura contabile che, di formazione giuridica, temeva di perdere la presa sul controllo introducendo massicciamente nuove figure di preparazione economicistica.

Anche relativamente all'insieme del personale e alla mobilità che si era creata, si era rimasti sensibili alle varie possibili pressioni, e agli eventuali benefici, piuttosto che ad una adeguata formazione.

Si sostiene che questi comportamenti siano piuttosto comuni sotto le varie latitudini, ma la selezione del personale è uno degli aspetti più rilevanti se si vogliono ottenere strutture organizzative che, uscendo dalla visione familistica e clientelare, possa acquisire la necessaria efficienza tanto decantata nell'attuale competizione economica-internazionale, in cui uno dei pilastri è dato dall'efficienza delle strutture pubbliche.

Dobbiamo ricordare che l'élite autoritaria cinese nel 2019 preparava nelle maggiori università americane oltre 360.000 studenti, questo in un clima di una nuova incipiente guerra fredda.

Purtroppo noi scontiamo ancora il lungo periodo di decadenza degli ultimi decenni del novecento, quando molte riforme pur necessarie furono utilizzate per soli fini di carriera, in una perdita del senso pubblico, uno scadimento che seguiva la decadenza della stessa classe politica impegnata nel solo quotidiano replicare di se stessa, espressione di una mancanza civica diffusa, problematiche che si sono manifestate anche nella recente pandemia.

Note:

Guido Crainz, Storia della Repubblica, Donzelli Ed. 2016, pag. 351: “Una disgregazione che si è intrecciata a quella dei partiti tradizionali e ha aperto la strada a un nuovo ceto sociale, sempre più attivo nel campo stesso della politica: “privo assolutamente di cultura e di valori, ignaro di progetto”

famelico nel cercare visibilità e influenza. (A. Asor Rosa, La scomparsa del popolo, in “La Repubblica”, 2 ottobre 2012). Ha aperto la strada, anche, al moltiplicarsi di sovrapposizioni e conflitti: “sembra che tutti abbiano deciso di mettersi a giocare con le istituzioni, chi facendo appello al popolo, chi debordando dal suo compito, chi dimenticando le regole, chi cercando delle corti di giustizia quel che solo il Parlamento può dare, chi dando voce agli interessi più disparati a danno dell’equilibrio di bilancio. E’ una specie di “rompete le righe” [...] che richiede una riflessione sullo stato delle nostre istituzioni” e fa rimpiangere le nostre regole perdute (Sabino Cassese, Corriere della Sera, 30 ottobre 2015).”

Bibliografia:

- Massimo L. Salvadori, Storia d’Italia e crisi di regime, Il Mulino 1994;
- A. Schiavone, Italiani senza Italia. Storia e identità, Einaudi 1998;
- A. Rizzo, L’Italia in Europa tra Maastricht e l’Africa, Laterza 1996;
- B. Dante, In un diverso Stato, Il Mulino 1995;
- S. Cassese, C. Franchini, I garanti delle regole, Il Mulino 1996.

SEMPLIFICAZIONE E RESPONSABILITA'.

Carlo Rapicavoli

Fra le disposizioni di cui si è discusso di più, contenute nel decreto semplificazioni, vi sono quelle relative alla responsabilità erariale e penale di amministratori, dirigenti e funzionari pubblici, erariale e quella penale.

La modifica normativa è giustificata da una finalità apprezzabile, quella di cercare un migliore equilibrio tra controllo di legalità e separazione dei poteri, aspirando a neutralizzare sconfinamenti indebiti da parte del potere giudiziario sulla discrezionalità amministrativa,

Il timore di decidere, la difficile scelta tra più soluzioni contrastanti ma anche essere continuamente esposti all'azione di chi, ritenendosi danneggiato o purtroppo, spesso, come modalità di azione politica, denunzi ipotetici reati, è un dato oggettivo. Con gravissimi e spesso irreparabili contraccolpi sul piano reputazionale.

Sino a quando il procedimento è pendente, il pubblico amministratore, in violazione della presunzione costituzionale di non colpevolezza, diviene vittima di una gogna mediatica giustizialista e dovrà sopportare il discredito sociale causato dalla divulgazione della mera notizia di una indagine a suo carico

Le statistiche evidenziano che dell'enorme quantità di procedimenti penali avviati per abuso d'ufficio solo una limitatissima percentuale si conclude con una sentenza definitiva di condanna; secondo Istat e Ministero della Giustizia, nel 2016 sono stati aperti 6.970 procedimenti per abuso d'ufficio, che hanno portato soltanto a 46 condannati con sentenza irrevocabile; nel 2017 i procedimenti sono stati 6.582, con 57 condannati.

Se questi sono i dati, tuttavia non appare che la soluzione adottata sia la più coerente ed efficace.

Mi permetto una breve riflessione.

Semplificare significa "Rendere semplice o più semplice; rendere più agile e funzionale; facilitare, agevolare, alleggerire..."(voc. Treccani).

La produzione normativa degli ultimi tempi è tutt'altro che semplice: spesso illeggibile, non coordinata, contraddittoria, corredata da una miriade di norme di attuazione.

Non sono mai definite con certezza le competenze, con sovrapposizioni e lungaggini insostenibili.

Tentativi di "decreti semplificazioni" ne sono stati fatti tanti; l'ultimo contiene certamente norme utili e attese.

Ma l'approccio non può essere quello da più parti sostenuto: l'amministrazione pubblica non funziona come dovrebbe perché i funzionari pubblici hanno paura di decidere o di firmare.

Ancora più negativo il messaggio: sblocciamo la pubblica amministrazione introducendo un'area maggiore di non punibilità, così acceleriamo le procedure.

La responsabilità per danno erariale.

Oggi tale responsabilità da parte dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, è disciplinata dall'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20, ai sensi del quale "è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali".

Il decreto-semplificazioni (art. 21) modifica questa disciplina:

Si precisa che "la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso".

Indicazione abbastanza ovvia, che sembra determinare un'estensione dell'onere probatorio che renderebbe pertanto più difficile affermare la responsabilità.

Nulla viene detto per l'accertamento della colpa grave (fatta salva la deroga prevista per un periodo limitato dal secondo comma); mi permetto di dubitare che sia ragionevole ritenere responsabile chi ha agito con colpa, per quanto grave, e non chi ha agito con dolo, sia pure in relazione alla sola condotta e non all'evento di danno.

Per i fatti commessi dall'entrata in vigore del decreto semplificazioni e fino al 31 luglio 2021 la responsabilità "è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta".

Per il periodo di un anno è stata abolita la responsabilità erariale per colpa grave, salva tuttavia l'ipotesi di danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente, rispetto ai quali si prevede che non si applichi la predetta limitazione di responsabilità.

Che senso ha questa norma? Si tratta di uno "scudo" che consente di agire, per un anno, senza rischi anche se con "negligenza, imprudenza o imperizia"?

D'altra parte se la responsabilità erariale per "colpa grave" ha avuto come effetti quello di paralizzare o, quanto meno, ritardare l'azione amministrativa – cosa in parte fondata – non è certo la deroga temporale la soluzione. Andrebbe davvero riformata, non derogata, la disciplina sulla responsabilità. Si torna al tema centrale: semplificare. Solo con norme chiare, sarebbe chiara la responsabilità.

E tutti quei funzionari che, per agire nell'interesse pubblico, in precedenza hanno subito procedimenti per responsabilità erariale per colpa, solo perché hanno deciso di agire incappando in qualche violazione formale, cosa dovrebbero pensare adesso?

Va ricordato, altresì, che anche la giurisdizione di contabilità è soggetta al generale principio di legalità dal quale la giurisprudenza costituzionale ha tratto molti corollari: tra questi il principio di irretroattività, di tassatività e di determinatezza. Ciò pone in una luce ancora più problematica e di rispondenza ai principi costituzionalmente garantiti l'ipotesi di condotte rilevanti sotto il profilo della responsabilità in un certo tempo, non più tali per un periodo definito, nuovamente rilevanti in un periodo successivo.

La responsabilità penale.

Il decreto (art. 23 modifica la disciplina del reato di abuso d'ufficio. Le parole violazione "di norme di legge e di regolamento" sono sostituite dalle seguenti: violazione "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Anche in questo caso, l'intento dichiarato è di rasserenare funzionari e amministratori pubblici, chiamati a 'darsi da fare' per facilitare la ripresa del paese.

Con tale modifica:

- 1) è stata esclusa la rilevanza della violazione di norme contenute in regolamenti: l'abuso potrà infatti essere integrato solo dalla violazione di "regole di condotta...previste dalla legge o da atti aventi forza di legge", cioè da fonti primarie;
- 2) si è precisato che rileva la sola inosservanza di regole di condotta "specifiche" ed "espressamente previste" dalle citate fonti primarie;
- 3) si è altresì precisato che rilevano solo regole di condotta "dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Sono tante le criticità: dall'irragionevole l'esclusione dei regolamenti nei quali spesso si rinvencono infatti regole di condotta espresse e specifiche alla difficile delimitazione della "discrezionalità amministrativa".

Trattandosi di norma penale, la modifica avrà effetti anche sui procedimenti in corso e sui fatti già commessi secondo i principi generali sulla successione delle leggi penali nel tempo.

Il nostro ordinamento ha urgente bisogno di "semplificazioni" vere. Sono molti i fattori che incidono sull'efficacia dell'azione amministrativa, tra i quali soprattutto la confusione legislativa, l'insufficienza degli organici, la carenza di risorse, la sovrapposizione di competenze.

I funzionari pubblici hanno urgente bisogno di "certezza del diritto". Non chiedono "scudi" o impunità; ma la serenità di poter operare applicando norme certe e chiare e la certezza che i

comportamenti illeciti siano puniti a tutela della stragrande maggioranza dei pubblici dipendenti che, malgrado tutto, servono le Istituzioni al meglio delle possibilità date.

L'ESPROPRIAZIONE DI BENI MOBILI NELLA P.A. LA PIGNORABILITA' DEI BENI PUBBLICI NELLA EVOLUZIONE STORICA

Parte seconda

Sergio Benedetto Sabetta

La posizione di giurisprudenza e dottrina su questa delicata questione è piuttosto articolata e complessa. Merita appena una rapida menzione la tesi più antica del carattere demaniale del pubblico denaro prospettata da una remota dottrina (1).

Oggi caduta la tesi della automatica appartenenza al demanio pubblico, non resta che dimostrarne l'appartenenza al patrimonio indisponibile dello Stato o di altro ente pubblico per effetto della destinazione a pubblico servizio, ai sensi dell'art. 826, 3° comma, CC.

In questa costruzione giuridica acquista particolare rilevanza l'individuazione dell'atto amministrativo che ne determina la destinazione al pubblico servizio.

Una giurisprudenza, fino a pochi decenni fa prevalente, riteneva sufficiente che la somma percepita dall'Ente venisse indicata nelle entrate globali dello stato di previsione contenute in bilancio, indipendentemente dall'analitica determinazione della spesa alla quale destinare in modo specifico l'entrata (2).

La giustificazione di una tale giurisprudenza si basa sul conclamato pericolo di "blocco della stessa attività pubblica dell'Ente, in tutte le sue manifestazioni" (3) aggravato dall'implicita, quanto illegittima, modificazione del bilancio operata dall'Autorità giudiziaria ordinaria (4).

Una nuova giurisprudenza, favorita da un'ampia dottrina, si è andata progressivamente affermando (5).

Alcuni autori hanno sottolineato che il vincolo di indisponibilità può derivare solo da una specifica destinazione dell'entrata al soddisfacimento di una pubblica necessità ben individuata e non dalla mera iscrizione delle somme nella parte attiva del bilancio. Portando la tesi oltre, si è giunti a prospettare la necessità della materiale immissione delle somme in questione in casse speciali (6).

Parte della dottrina si è spinta all'estremo giungendo a sostenere l'incondizionato assoggettamento del pubblico denaro all'esecuzione per espropriazione forzata.

Muovendo dal carattere essenzialmente fungibile e strumentale del denaro, inteso come semplice mezzo di pagamento, ha negato ogni sua possibile individuazione che possa essere fatta risalire al bilancio o dipendere dall'immissione in casse speciali.

In altri termini il denaro pubblico è lo strumento destinato al soddisfacimento delle obbligazioni dell'Ente, quindi essenziale per realizzarne la responsabilità patrimoniale: consegue che la destinazione a pubblico servizio può avere ad oggetto solo beni determinati e non invece il denaro (7).

Partendo da queste premesse già con la sentenza della Cass. 2/7/69, n. 2428 (8) si accenna, anche se in modo incidentale, che per la loro indisponibilità le somme siano destinate in bilancio "a particolari necessità".

Tuttavia è solo nel decennio successivo che, innovando rispetto all'orientamento già affermatosi, la giurisprudenza, sensibile all'esigenza di tutelare il diritto d'azione del cittadino nei confronti delle frequenti inadempienze della P.A., si orienta decisamente verso la pignorabilità del pubblico denaro (9).

Fondamentale al riguardo è la sentenza della Corte di Cassazione a Sez. Unite, 13/7/79, n. 4071 (10). Riprendendo le enunciazioni già in parte definite nella sentenza della Cass., Sez. Unite 2/6/78, n. 2762 (11), la Corte ammette l'esecuzione forzata prevista dagli artt. 2910 e seguenti C.C., "data l'indissolubile correlazione tra condanna pecuniaria ed espropriazione forzata per crediti di denaro". Ammettere che l'adempimento di una obbligazione pecuniaria" sia rimesso alla determinazione del debitore circa il momento e le modalità della prestazione significa [...] escludere l'esistenza di una obbligazione pecuniaria in senso tecnico ma nella specie questa esclusione non è consentita [...] Deve pertanto ritenersi, in via di principio e salve le precisazioni di cui si dirà, che è applicabile anche all'amministrazione dello Stato il canone generale dell'esecuzione per obbligazioni pecuniarie contenute nell'art. 2910 C.C."

Rispondendo alla duplice obiezione avanzata dall'amministrazione ricorrente sulla sostanziale attuazione di una "finanza coatta" ad opera del giudice ordinario, in via surrogatoria alla gestione finanziaria del Parlamento, e sulla violazione della legislazione di contabilità dello Stato (r.d. 18/11/1923, n. 2440), la Corte afferma che la disciplina del bilancio non incide sulla sostanza dei rapporti fra lo Stato ed i terzi né paralizza la responsabilità patrimoniale per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie. "In realtà il bilancio [...] non consente in alcun modo di collegare singole entrate (e cioè determinate somme di denaro) a singole uscite (cioè all'espletamento di determinati servizi) e pertanto non può essere considerato come fonte di un vincolo di destinazione in senso tecnico di particolari somme, tale da sottrarle all'azione espropriativa dei creditori dello Stato".

Per quanto riguarda la seconda obiezione la Corte risponde che non vi è contrasto tra la legislazione contabilistica e le procedure espropriative sotto il controllo giurisdizionale dell'autorità giudiziaria ordinaria, in quanto di fronte alla sentenza di condanna "la posizione dell'amministrazione non è diversa da quella di qualunque altro soggetto che sia stato condannato a pagare: essa è semplicemente tenuta ad effettuare il pagamento o, in difetto, a subire l'esecuzione per espropriazione".

Naturalmente questo non comporta l'eliminazione di qualsiasi differenza tra un normale debitore e la P.A. Infatti non sono assoggettabili all'esecuzione "i beni del demanio e del patrimonio indisponibile, in quanto vincolati all'esercizio di una concreta funzione demandata all'azione dei pubblici poteri, o i crediti nascenti dall'esercizio di funzioni pubbliche, come ad es. quella tributaria. Queste ipotesi concretano altrettante limitazioni della responsabilità ai sensi del capoverso dell'art. 2740 C.C., agevolmente inquadrabili peraltro nel più generale principio, certamente applicabile anche allo Stato, posto dal primo comma dello stesso articolo".

Entrando nel merito la Corte conclude che i crediti derivanti da contratti di diritto privato debbano considerarsi canoni locatizi e come tali pignorabili al contrario dei canoni concessori per i quali vi è comunque l'inespropriabilità.

Il contenuto della sentenza esaminata è stato successivamente ribadito dalla giurisprudenza della Corte suprema fra cui, a sez. unite la sentenza 14/2/87, n. 1609 (12), la quale ha sostanzialmente mutuato le argomentazioni sopra esposte.

Anche alla P.A. si applicano gli artt. 2740 – 2741 C.C., pertanto questo risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri con l'unica eccezione dei beni facenti parte del demanio o del patrimonio indisponibile e dei crediti derivanti dall'esercizio di pubbliche funzioni (es. tributi).

Questo nuovo indirizzo giurisprudenziale è testimonianza della costante evoluzione della giurisprudenza verso l'abolizione di ogni ingiustificata forma di privilegio della P.A. nei confronti del cittadino.

Ai sensi dell'art. 826, u.c., C.C. rientrano tra i beni del patrimonio indisponibile quei beni indicati genericamente come "destinati ad un pubblico servizio".

L'ulteriore distinzione tra i beni di strumento immediato o diretto e quelli di strumento solamente mediato o indiretto per la realizzazione dei pubblici servizi non è utile ai fini della determinazione dei beni pubblici assoggettati o meno ad esecuzione forzata; le due categorie sono di scarsa utilità, in quanto lo stesso bene può essere utilizzato ai fini diversi.

Da questo consegue che la soluzione del problema non può che basarsi in una indagine specifica e concreta sulla vera “destinazione” del bene in oggetto. Né è condivisibile l’obiezione secondo cui una tale indagine porterebbe a sindacare l’organizzazione dei servizi della P.A., materia preclusa al giudice ordinario e di esclusiva discrezionalità dell’amministrazione stessa (13).

Solo nel momento in cui la destinazione a fini pubblici sia stata espressa con un atto amministrativo si avrà l’appartenenza del bene al patrimonio indisponibile. Accanto a questa ipotesi incontestabile è stata avanzata la possibilità che sia una norma stessa a carattere legislativo a determinare l’indisponibilità del bene.

Degli sviluppi decisamente interessanti per la delimitazione del campo dei beni pubblici pignorabili presenta la sentenza della Corte di Appello di Firenze, sez. I, 19/4/82, n. 339 la quale non solo si limita a confermare la sentenza 2/12-23/1/81 del tribunale di Lucca, ma ne sviluppa ed amplia il discorso.

In primo grado, nell’accogliere l’opposizione all’esecuzione proposta dal comune di Bagni di Lucca, si dichiarava l’impignorabilità sia degli arredi degli uffici comunali che degli arredi e macchinari delle terme comunali.

La Corte di Appello, nel confermare la decisione di primo grado, riconosce che i beni termali sono per loro natura destinati alla soddisfazione del pubblico servizio della prestazione di cure termali.

Inoltre ne allarga la nozione anche a quei locali i quali, non strettamente destinati alle cure, ne sono tuttavia inerenti come luoghi di convegno e riposo (circoli, bar, etc.), proseguimento ideale delle cure stesse. I beni accessori sono esattamente individuati mediante inventari dell’ente o in appositi registri di consistenza allegati ai medesimi.

Conclude la Corte che “accertata la destinazione al pubblico servizio, ultroneo appare, [...] , ogni indagine diretta ad accertare se i beni staggiti siano indispensabili al servizio medesimo; oltre tutto una indagine in tal senso si tradurrebbe in un inammissibile sindacato dell’attività della P.A.” (14).

La Regione siciliana con l’art. 14 del D. Pres. Reg. 14/8/57, n. 2 ha espressamente stabilito che “sono assegnati all’azienda, costituendone patrimonio indisponibile, i beni immobili, i beni mobili, l’arredamento e comunque tutto ciò che fa parte dei complessi turistico alberghieri” di proprietà della regione. Questa concreta applicazione del principio per ultimo espresso ha trovato accoglienza favorevole da parte della giurisprudenza della Cassazione.

La Sez. I civile con sentenza 18/11/77, n. 5053 (15) ha dichiarato che quando il legislatore stesso sancisce, con norma espressa, che determinati beni di proprietà di un ente pubblico siano considerati patrimonio indisponibile del medesimo, tale carattere, salvo che non si metta in dubbio la costituzionalità della legge, è assolutamente indiscutibile, perché altrimenti si verificherebbe una latente violazione della legge, cioè di un precetto che, fino a che è in vigore, non può non essere osservato.

La Corte nella motivazione respinge nettamente la tesi avanzata dal resistente di una distinzione tra indisponibilità “oggettiva” e “soggettiva”, la quale ultima si estrinsecerebbe soltanto in un limite posto al potere dispositivo dell’ente proprietario dei beni in oggetto, lasciando libertà di pignoramento da parte dei terzi.

Anche la Corte Costituzionale è intervenuta in materia a seguito di alcune ordinanze con le quali era stato posto in dubbio la legittimità costituzionale degli artt. 826 u.c., 828 u.c. codice civile rispetto agli artt. 3, 24, 28 e 113 Cost.

Dichiarando infondate le sopraesposte questioni di legittimità costituzionale, vengono riconosciuti i seguenti tre principi:

Non vi è differenza tra P.A. ed altri debitori, si che anche nei confronti dell’amministrazione pubblica è esperibile l’esecuzione forzata per espropriazione;

I limiti di pignorabilità vanno individuati concretamente in relazione alla natura o alla destinazione degli specifici beni dei quali si chiede l’espropriazione;

L'iscrizione di somme o di crediti nel bilancio preventivo dello Stato o di altro Ente pubblico non può costituire vincolo di destinazione in senso tecnico idoneo a ricomprendere tali somme o crediti nel patrimonio indisponibile, a meno che i crediti non traggano origine da rapporti di diritto pubblico. La Corte non si pronuncia sull'ipotesi di vincolo a finalità pubbliche di singoli beni con apposita norma di legge, in quanto esorbitante dal giudizio (16).

Particolarmente interessante è l'evoluzione delle garanzie fornite dagli enti di assistenza pubblica sia per l'ammontare delle somme che per il passaggio giuridico dall'ente pubblico mutualistico e ospedaliero all'unità sanitaria locale.

Per capire adeguatamente l'attuale posizione della giurisprudenza occorre rifarsi all'esecuzione forzata contro tali enti. E' fondamentale al riguardo la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Unite, 8/11/78, n. 5096 (17), nella quale si affrontano per la prima volta, con una ampia disamina, tutte le implicazioni derivanti dall'entrata in vigore delle leggi 17/8/74, n. 386 e 31/3/76, n. 72 aventi ad oggetto il finanziamento dell'assistenza sanitaria.

Era stato avanzato il dubbio che non era possibile assegnare le somme di cui al fondo speciale previsto da quelle leggi, perché ciò avrebbe comportato la disarticolazione del piano di risanamento con il conseguente esautoramento degli organi appositamente addetti.

La Corte afferma che il legislatore non ha inteso disporre alcuna moratoria per i debiti degli enti mutualistici nei confronti degli enti ospedalieri, né ha voluto incidere negativamente sugli stessi enti ospedalieri, sospendendo la tutela giurisdizionale dei loro crediti verso quegli enti.

La creazione di speciali procedure amministrative per l'erogazione delle somme derivanti dalle leggi in oggetto, non modificano il regime giuridico che regola tali obbligazioni.

Infatti, conclude la Corte, "lo speciale regime giuridico delle somme provenienti, [...], dai finanziamenti previsti dalle leggi speciali esclude che tali somme-prima dell'emanazione del nulla osta amministrativo – possano essere oggetto di un provvedimento giudiziale, ma non incide in alcun modo su quel credito; esso, di per sé, non ne tocca né la natura né l'esigibilità, e non sottrae alcuna altro elemento patrimoniale dell'ente ospedaliero, alla garanzia dei suoi creditori".

In una successiva sentenza la Corte di Cassazione ha ripreso il principio appena enunciato allargandolo agli stessi enti ospedalieri, con l'affermare che i crediti vantati dagli enti ospedalieri nei confronti degli enti mutualistici per rette di degenza non fanno parte del patrimonio indisponibile dell'ente e sono pertanto pignorabili.

La disciplina dettata dalle leggi n. 386/74 e 72/76 nei confronti degli enti mutualistici, non imprime un vincolo di indisponibilità ai crediti ospedalieri come non lo imprime alle somme destinate agli enti mutualistici (18).

Non sempre la distinzione tra il regime giuridico dei crediti e quello delle somme approntate dalle leggi speciali per sanare le perdite degli enti è stata ben individuata dalla Cassazione.

Tale impostazione è stata, infatti, disattesa dalla Corte con sentenza 30/7/80, n. 4887 (19), dove si afferma che il vincolo di destinazione previsto dalla legge n. 964/69 per le somme da essa concesse ai comuni e destinate a ripianare i disavanzi delle aziende comunali di trasporto, giunga ad incidere anche sulla destinazione e quindi sulla pignorabilità dei crediti vantati da queste nei confronti dei comuni.

Si è giunti così al sistema delle unità sanitarie locali, riforma ex L. n. 883/78, in cui la giurisprudenza riacciandosi sia alla pignorabilità dei crediti degli enti ospedalieri nei confronti degli enti mutualistici, che al generale principio della necessaria specifica destinazione a pubbliche finalità per le somme impignorabili ha ammesso l'assoggettamento a pignoramento delle somme di denaro dell'U.S.L. esistente nella Cassa generale dell'ente presso la Tesoreria del medesimo e non ancora destinate ad uno specifico impiego.

Il mero fatto della iscrizione preventiva di determinate somme nel bilancio non serve a trasformarle, per ciò solo, in patrimonio indisponibile, così da annullare qualsiasi responsabilità patrimoniale.

L'impignorabilità sarà dimostrata solo qualora si dimostri che "il credito sia stato specificamente destinato al soddisfacimento di un pubblico servizio in data antecedente a quel pignoramento" (20).

Né possono considerarsi vincolanti eventuali circolari in materia dell'assessorato alla sanità regionale, in quanto atti interni della P.A. non aventi efficacia alcuna nei confronti dei terzi.

Tra i beni concretamente assoggettabili ad esecuzione vanno annoverati, oltre gli edifici destinati a sede degli uffici sia i loro arredi (art. 826, u.c., C.C.) che gli altri beni destinati a pubblico servizio, accertandosi la concreta destinazione dei singoli beni (21).

Note:

1. Falzone, I beni del patrimonio indisponibile – Milano – 1957 pag. 75 e segg.;
2. Cass. 20/3/52, n. 755, Foro italiano, 1952, I, 707 e segg., Cass. 3/1/67 n.I, Giurisprudenza italiana, 1967, I,132 e segg.;
3. Pretura di Asti, 15/2/78 – Ordinanza – Giurisprudenza italiana 1979, I, 2, 102, e segg.;
4. Virga, La tutela giurisprudenziale nei confronti della P.A.-Milano-1976-pag.153 e segg.;
5. Cassaz. 2/7/69, n. 2428 in Giustizia Civ., 1969, I, pag. 1619 e segg.;
- App. Venezia 21/10/75 in Giur. Italiana, 1976, II, 741 e segg.;
- Cass., Sez. Unite, 13/7/79,n. 4071, in Foro italiano, 1979, I, 1979;
- Tribunale di Napoli, 14/2/84, in Giur. Civ., 1985, I, pag. 513 e seg.;
6. G. Greco – L'esecuzione della sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro nel quadro della gestione finanziaria dello Stato, in Riv. dir. fin., 1976, I, pag. 216 e segg.;
7. Montesano – Processo civile e p.a., nel “Trattato del processo civile” diretto da Carnelutti, Napoli, 1960, pag. 129 e seg.;
8. Giustizia Civile, 1969, I, pag. 1619 e segg.;
9. App. Venezia 21/10/1975, in Giur. Italiana, 1976, II, 741 e segg.;
10. Foro italiano, 1979, I, 1979;
11. Foro italiano, 1978, I, 1854;
12. Foro italiano, 1987, I, 2149;
13. Tribunale di Napoli, 14/2/84, Giustizia civile, 1985, I, pag. 513 e segg.;
14. Corte di appello di Firenze, sez. I, 19/4/82, n.339, Archivio civile, 1983, pag. 643 e segg.;
15. Foro italiano, 1878, I, 2241;
16. Corte Costituzionale, 21/7/81, n. 138, Riv. Della Corte dei conti, n. 3-4/1981, pag. 667 e segg.;
17. Foro italiano, 79, I, 1217;
18. Corte di Cassazione, sez. III civ., 23/11/85, n. 5823; Foro italiano, 1986, I, 973;
19. Foro italiano, 1980, I, 2405;
20. Pretura di Rogliano, 1/4/82, Foro italiano, 1983, I, 247;
21. Cass. 10/7/86, n. 4496, Foro italiano, Mass. 1986.

RIFIUTI DA MANUTENZIONE: LE NUOVE REGOLE. Le nuove disposizioni del D.lgs. 116/2020

Giovanni Tapetto ¹

1. Premessa.

In questo nostro primo intervento di approfondimento e commento delle modifiche e innovazioni apportate al D.lgs. 152/2006 dal nuovo decreto prendiamo in considerazione l'argomento dei rifiuti prodotti da manutenzione, non fosse altro per il fatto che, su tale questione, siamo intervenuti più volte con una nostra linea ermeneutica di rigorosa applicazione del diritto positivo.

Nel nuovo intervento il legislatore ha abrogato il comma 4 dell'articolo 266 altrimenti disponendo, nel merito di quanto era espresso nel comma abrogato, con i commi 18 e 19 dell'articolo 193.

Prima di addentrarci nel merito dei nuovi precetti ripercorriamo, in sintesi, al fine di dare maggior completezza al presente intervento, la questione posta dal comma 4 dell'art. 266, ora abrogato dal nuovo disposto di legge, che, disponendo che "I rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tali attività" ha dato adito a letture ed applicazioni interpretative secondo quattro tesi:

- i. Una prima, negazionista, che non riconosce alcuna possibile "deroga sulla deroga²";
- ii. Una seconda che considera il citato disposto come deroga assoluta, giustificata dalla presunta *fictio iuris*, e considerazione del trasporto dal luogo di produzione alla propria sede come movimentazione³;
- iii. una terza "moderata", per la quale il disposto dell'art. 266, comma 4, introduce volutamente una deroga, attraverso la *fictio iuris*, che però non prevale sulla regola del trasporto dei rifiuti⁴.
- iv. Una quarta, sostenuta dallo scrivente⁵, definita "rigoristica"⁶, che non riconosce l'applicabilità della *fictio iuris* in quanto in contrasto con:
 - l'immobilità del deposito temporaneo rispetto al "luogo di produzione del rifiuto"; concetto di diritto europeo confermato dalla Sentenza CGUE del 5 ottobre 1999 (cause riunite C-175/98 e C-177/98), punto 49, costituente diritto di rango superiore.
 - la definizione di "raccolta"⁷, definizione di rango superiore in quanto espressa nella Direttiva 2008/98/UE e riportata, tal quale, nel Dlgs 152/2206, che dispone l'indirizzo univoco del trasporto post-deposito temporaneo a impianto di trattamento;

La prima tesi è stata talmente osteggiata al punto di trascurarla in toto.

La seconda tesi è stata accolta dai più ma, in parte, cassata dalla sentenza della Cassazione penale, Sez. III, n. 17640 del 10 maggio 2012 che ha stabilito che l'instradamento di rifiuti sulla pubblica via è trasporto e, in quanto tale, soggetto all'applicazione degli obblighi correlati cioè iscrizione all'Albo Gestori ambientali e accompagnamento di formulario.

La terza tesi, che può essere considerata la mutazione della seconda in applicazione della citata sentenza nr. 17460, indica la possibilità di individuare il deposito temporaneo presso la sede, legale od operativa, del manutentore assecondando, secondo considerazioni di buon senso e di praticità⁸, le esigenze di semplificazione applicativa richieste dalle imprese.

La quarta origina dall'esigenza di dare chiarezza giuridica agli operatori del settore sugli indirizzi operativi dati dalle due tesi precedenti in ragione del fatto che la lettura della norma, secondo i criteri di diritto positivo del nostro ordinamento, porta a conclusioni diverse e più restrittive di quelle indicate dai sostenitori delle tesi precedenti.

2. Il nuovo disposto.

Nella ristrutturazione del D.lgs. 152/2006, il legislatore ha prestato attenzione al contesto dei rifiuti da manutenzione abrogando il comma 4 dell'art. 266 e sostituendolo con due commi, 18 e 19, dell'art. 193.

Tali commi sono così espressi:

18. Ferma restando la disciplina in merito all'attività sanitaria e relativi rifiuti prodotti, ai fini del deposito e del trasporto, i rifiuti provenienti da assistenza sanitaria domiciliare si considerano prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio dell'operatore che svolge tali attività.

La movimentazione di quanto prodotto, dal luogo dell'intervento fino alla sede di chi lo ha svolto, non comporta l'obbligo di tenuta del formulario di identificazione del rifiuto e non necessita di iscrizione all'Albo ai sensi dell'articolo 212.

19. I rifiuti derivanti da attività di manutenzione e piccoli interventi edili, ivi incluse le attività di cui alla legge 25 gennaio 1994, n. 82, si considerano prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio del soggetto che svolge tali attività. Nel caso di quantitativi limitati che non giustificano l'allestimento di un deposito dove è svolta l'attività, il trasporto dal luogo di effettiva produzione alla sede, in alternativa al formulario di identificazione, è accompagnato dal documento di trasporto (DDT) attestante il luogo di effettiva produzione, tipologia e quantità dei materiali, indicando il numero di colli o una stima del peso o volume, il luogo di destinazione.

3. Il co. 19 dell'art. 193.

Rinviamo ad un prossimo specifico intervento le considerazioni nel merito del comma 18 e prendiamo in analisi il nuovo precetto del comma 19.

Il primo punto di osservazione è che la frase iniziale individua più fattispecie di attività produttive: "attività di manutenzione e piccoli interventi edili, ivi incluse le attività di cui alla legge 25 gennaio 1994, n. 82" aggiungendone alcune prima escluse:

- i piccoli interventi edili, cioè rifiuti da costruzione e demolizione di entità limitata;
- le attività di cui alla legge 25 gennaio 1994, n. 82, cioè le attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione o di sanificazione.

Pur considerando affatto positiva l'inclusione delle attività di pulizia e disinfestazione in quanto, pur non essendo attività manutentive, rientrano nella medesima situazione di produrre rifiuti presso terze parti, osserviamo che sarebbe stato maggiormente rispondente alle esigenze di tutte le imprese che si trovano ad operare nel medesimo frangente indirizzare il precetto ad "attività svolte fuori sede presso terzi" facendo rientrare nel novero anche tutte quelle imprese impiantistiche che, nell'ordinaria prestazione della loro attività, operano presso ambienti terzi dove producono i propri rifiuti.

La seconda parte della prima frase "si considerano prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio del soggetto che svolge tali attività." lascerebbe inalterato il dilemma interpretativo se non fosse per il periodo successivo che dispone:

"Nel caso di quantitativi limitati che non giustificano l'allestimento di un deposito dove è svolta l'attività, il trasporto dal luogo di effettiva produzione alla sede, in alternativa al formulario di identificazione, è accompagnato dal documento di trasporto (DDT) attestante il luogo di effettiva produzione, tipologia e quantità dei materiali, indicando il numero di colli o una stima del peso o volume, il luogo di destinazione."

La prima parte di frase "Nel caso di quantitativi limitati che non giustificano l'allestimento di un deposito dove è svolta l'attività (...)" contiene due importanti dispositivi giuridici:

- una specifica condizione di deroga per piccoli quantitativi di rifiuti;
- una conferma che, nella normalità cioè al di fuori della deroga, il deposito temporaneo va effettuato presso il luogo "dove è svolta l'attività".

Ciò, a conferma dell'inamovibilità del deposito temporaneo rispetto all'effettivo luogo di produzione del rifiuto dando atto all'applicazione del diritto positivo e alle regole di gerarchia delle fonti del diritto.

Nel merito della deroga, se, in primis, si concorda sulla necessità di offrire una via risolutiva per l'adempimento normativo alle imprese che operano presso terzi, il generico riferimento a “piccoli interventi edili” e “quantitativi limitati” apre una nuova fase di esercizio di ermeneutica dato che la valutazione di tali aspetti è affatto aperta:

Piccoli interventi edili.

- potrebbero essere individuati negli interventi presso appartamenti, locali commerciali o altri immobili che non consentano, per la loro conformazione, di allestire alcuna area a deposito temporaneo;
- potrebbero, altresì, essere individuati da una dimensione economica dell'opera affidata (fino a 10.000€? fino a 50.000€? , fino a 100.000€?);

Quantitativi limitati

La diversità delle attività oggetto di possibile deroga e dei rifiuti da loro prodotti pone, anche in questo caso, delle oggettive difficoltà applicative:

- le attività di pulizia possono rientrare in un ambito quantitativo di produzione giornaliera di rifiuti misurabile sull'ordine di qualche decina di chili;
- Le attività di disinfestazione possono rientrare in un ambito quantitativo di produzione giornaliera di rifiuti misurabile sull'ordine di qualche chilo;
- Le generali attività di manutenzione includono un'ampia fattispecie di attività il cui ambito quantitativo di produzione giornaliera di rifiuti va da qualche decina di chili a qualche quintale;
- Le attività di costruzione e demolizione, ancorché operanti in “piccoli interventi edili”, rientrano nella potenzialità di produzione giornaliera di quantitativi di rifiuti misurabile sull'ordine di qualche quintale.

Ne consegue che tali riferimenti generici, dando adito all'apertura di una nuova fase interpretativa, avranno la conseguenza che l'interpretazione diventi una questione, affatto soggettiva, del pubblico ufficiale che si trovi a decidere se la situazione comporti o meno una condotta illecita.

La seconda parte della seconda frase specifica i contenuti della deroga cioè quando si è nella condizione di deroga:

(...) il trasporto dal luogo di effettiva produzione alla sede, in alternativa al formulario di identificazione, è accompagnato dal documento di trasporto (DDT) attestante il luogo di effettiva produzione, tipologia e quantità dei materiali, indicando il numero di colli o una stima del peso o volume, il luogo di destinazione.

Anche in questa frase sono esposti alcuni importanti dispositivi giuridici:

- La frase “il trasporto dal luogo di effettiva produzione alla sede...” stabilisce, senza ombra di dubbio che, nel frangente indicato “dal luogo di effettiva produzione alla sede...”, si effettua trasporto di rifiuti;
- La frase “...in alternativa al formulario di identificazione, è accompagnato dal documento di trasporto (DDT)...” costituisce altra deroga sul documento accompagnatorio che, nell'ordinario, è confermato debba essere il formulario, ma che, in alternativa, può essere sostituito da un Documento di Trasporto;

Il documento di Trasporto (DDT), oltre alle indicazioni rese d'obbligo dalla norma specifica¹⁰, deve indicare anche:

- il luogo di effettiva produzione,
- tipologia e quantità dei materiali,
- il numero di colli o una stima del peso o un volume,

- il luogo di destinazione;

Indicazioni che, nel caso, assumono caratteristica d'obbligatorietà.

Nel merito dell'effettuazione del trasporto, avendo specificato che si tratta di trasporto di rifiuti, consegne che dovrà essere effettuato con veicoli autorizzati cioè iscritti all'Albo Nazionale Gestori Ambientali.

4. Conclusione.

Il nuovo disposto determina, oggettivamente, l'introduzione di una possibile deroga all'allestimento del deposito temporaneo nell'esatto luogo di produzione del rifiuto e all'obbligo del formulario per il trasporto del rifiuto alla sede legale od operativa.

Non costituisce deroga il fatto che il deposito temporaneo sia, sempre e comunque, individuato nel solo esatto luogo di produzione del rifiuto.

Rimangono affatto contrari alla continua adozione, da parte del legislatore, di precetti normativi conditi da elementi di indeterminazione che aprono la strada della mancanza di certezza del diritto, il che, sotto un profilo squisitamente penale, può dare adito a contrasti con il principio di determinatezza di cui l'art 25 della Costituzione.

Note:

1. Giurista ambientale – Docente del Corso di “Disciplina dei rifiuti” al Master in Diritto dell’Ambiente” dell’Università Cà Foscari di Venezia
Presidente di Evoluzione Ambiente Consulenza e Formazione srl - Venezia
2. M. Santoloci – Rifiuti: Il percorso gestionale – Diritto all’ambiente.
3. F. Giampietro, S. Maglia, P. Ficco, A. Muratori.
4. L. PRATI, I rifiuti da manutenzione nel D.Lgs. n. 152/2006 tra giurisprudenza e prassi applicativa, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 5/2015, p. 289;
P. FICCO, Risposta a quesito 1078, in *Rifiuti. Bollettino di informazione normativa*, Milano, n. 237, marzo 2016, p. 68;
S. MAGLIA, La gestione dei rifiuti dalla A alla Z. Dopo il Testo Unico ambientale, Ipsoa, Milano, 2009, pp. 51-52.
5. Cfr. Rifiuti da manutenzione e da attività sanitarie tra 152/2006 e Sistri, nel 2010, in www.lexambiente.it e www.ambientediritto.it e, nel 2015, Rifiuti da manutenzione fra ermeneutica, dottrina, giurisprudenza e prassi, in www.lexambiente.it e www.ambientediritto.it; La gestione dei rifiuti sanitari IPSOA 2015.
6. Cfr. A. Pierobon in “Il punto sui rifiuti da manutenzione” – *Rivista quadrimestrale in diritto dell’ambiente* – 3/2016, pag. 174.
7. Art. 3, voce 10) della Direttiva 2008/98/Ue; Art. 1283, comma 1, voce o).
8. Cfr. A. Pierobon in “Il punto sui rifiuti da manutenzione” – *Rivista quadrimestrale in diritto dell’ambiente* – 3/2016, pag. 180
9. Come stabilito dalla sentenza di Cassazione 17640/2012
10. ex DPR 472/1999.