I lettori che desiderano informarsi
sui libri e sull'insieme delle attività
della Società editrice il Mulino
possono consultare il sito Internet:
www.mulino.it

ITALIADECIDE

RAPPORTO 2015

Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

ISBN 978-88-15-25750-5

Copyright © 2015 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito **www.mulino.it/edizioni/fotocopie**

INDICE

SEMPLIFICARE È POSSIBILE: COME LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI POTREBBERO FARE PACE CON LE IMPRESE

Introduzione p. 13

Per la semplificazione amministrativa, *di Cesare Pinelli* 17

Riflessioni sull'indagine conoscitiva della Commissione bicamerale per la semplificazione, *di Bruno Tabacci* 29

Ipertrofia autorizzativa e incertezza normativa. Il confronto emblematico tra Autostrada del Sole e Variante di Valico, *di Giovanni Castellucci* 37

PARTE PRIMA: CONTRIBUTI DI SETTORE

Appalti e infrastrutture

Ricette diverse per situazioni diverse, *di Maurizio Cafagno* 45

Orientare al risultato, *di Fabio Croccolo* 51

I contratti pubblici complessi, *di Gianfrancesco Fidone* 55

Snellire le procedure, semplificare i comportamenti, *di Maurizio Gentile* 61

Prestazionalità e prescrittività nella progettazione di opere di ingegneria civile, *di Giovanni Francesco Lucarelli* p. 67

Concretizzare la semplificazione, *di Francesca Ottavi* 71

L'applicazione delle nuove direttive europee, *di Anna Romano* 75

Per un nuovo processo di revisione della disciplina dei contratti pubblici, *di Enrico Seta* 83

Efficacia, efficienza, trasparenza, *di Antonio Vettese* 93

Una difficile mediazione, *di Armando Zambrano* 101

Edilizia e urbanistica

Indicazioni di semplificazione amministrativa per il settore del calcestruzzo preconfezionato, *di Alberto De Vizio* 109

La semplificazione amministrativa per il nuovo paradigma del riuso urbano, *di Leopoldo Freyrie* 115

Liberare le energie, *di Francesco Karrer* 123

Cinque punti per semplificare l'edilizia, *di Rosario Manzo* 131

PARTE SECONDA: IL PUNTO DI VISTA DEGLI OPERATORI

Eliminare disposizioni dannose, intervenire sui processi, *a cura di Agi, Associazione Imprese Generali* 157

Casi ed esperienze, *a cura di Anas Spa* 163

Le procedure di gara, *a cura di Ance* p. 193

Settori sensibili: alimenti, ambiente, lavoro, *a cura di Confcommercio* 199

Il ruolo degli organismi di lavori, servizi e forniture, *a cura di Conforma, Associazione Organismi Certificazione Ispezione Prove Taratura* 215

La semplificazione amministrativa nel settore energetico, tra modifiche costituzionali, legislative e regolamentari, *a cura di Enel Spa* 221

L'esperienza dell'Osservatorio Media Permanente, *a cura di Nimby Forum* 241

Il principio di leale collaborazione e la stabilità del provvedimento amministrativo, *a cura di Terna Spa* 251

PARTE TERZA: APPROFONDIMENTI SCIENTIFICI

Semplificare, semplificazione, *di Filippo Satta* 261

Problemi aperti delle politiche di semplificazione, *di Vincenzo Cerulli Irelli* 275

Semplificazione e contrasto alla corruzione: due politiche pubbliche da coordinare, *di Guido Sirianni* 295

Istituti di partecipazione e semplificazione amministrativa, *di Piermassimo Chirulli* 311

La Conferenza di servizi, *di Elisa Scotti* 333

Semplificazione amministrativa e tempestività nella conclusione dei procedimenti, *di Antonio Colavecchio* 363

I controlli sulle imprese. Chi controlla i controllori?, *di Fulvio Costantino* p. 393

La semplificazione tramite modifiche dell'organizzazione amministrativa, *di Marco D'Alberti* 409

Brevi note in tema di semplificazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, *di Francesco Merloni* 419

Semplificazioni e ambiente, *di Francesco De Leonardis* 431

Semplificazione urbanistica ed edilizia, *di Paolo Urbani* 455

La semplificazione nel recepimento delle direttive comunitarie: i rischi del *gold plating*, *di Marco Notarbartolo Di Sciara* 477

Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici, *di Gabriella M. Racca* 489

Norme tecniche e semplificazione. Una riflessione a partire dai casi, *di Viviana del Tedesco* 513

PARTE QUARTA: BUONE PRATICHE

Porto di Genova. La tecnologia al servizio del porto 535

Vigili del Fuoco. Burocrazia: «Tela di Penelope» o semplificazione? 555

Dipartimento della protezione civile. Modello di gestione di un sistema complesso 561

Regione Lazio. Prime azioni di semplificazione amministrativa p. 569

PARTE QUINTA: LE PROPOSTE

Le proposte 581

1. Certezza sul chi fa che cosa fra Stato e Regioni 582
2. Stabilizzare la legislazione 584
3. Diffondere buone pratiche e preparare Linee guida 586
4. Ricostruire l'interlocutore pubblico 591
5. Digitalizzare per semplificare 594
6. Sperimentare il dibattito pubblico 597
7. Far funzionare la Conferenza di servizi 598
8. Limitare il ripensamento 600

SEMPLIFICARE È POSSIBILE:
COME LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI POTREBBERO FARE PACE CON LE IMPRESE

INTRODUZIONE

italiadecide, associazione per la qualità delle politiche pubbliche, ha scelto di dedicare i suoi primi Rapporti annuali alle politiche delle infrastrutture e del territorio (2009), delle reti territoriali per l'unità e la crescita (2010), del governo dell'energia (2011-2012), del ciclo dei rifiuti (2012-2013), e del turismo (2014). Dal loro esame è emerso un dato comune: nel loro rapporto con le pubbliche amministrazioni, le imprese sono costrette a sottostare a oneri impropri, ad appesantimenti procedurali non necessari, a complicazioni talvolta assurde. La scelta di dedicare il Rapporto 2015 alla semplificazione amministrativa è parsa lo sbocco naturale delle ricerche precedenti.

Il presente Rapporto segue gli altri anche per l'approccio ai temi trattati. Oltre a raccogliere contributi di autorevoli studiosi ed esperti del settore di volta in volta coinvolto, i Rapporti di *italiadecide* fanno parlare i maggiori e più diretti destinatari delle politiche pubbliche, che ne sono i protagonisti non meno delle amministrazioni, nella convinzione del loro apporto decisivo al fine di assicurare concretezza alle analisi dei problemi, e soprattutto alle relative proposte di soluzione.

Nel caso della semplificazione amministrativa, tale approccio diventa indispensabile. La semplificazione è ovunque al centro dell'agenda politica e dell'attenzione dei *media*, tanto che, al termine del mandato di direttore dell'Oira, l'agenzia statunitense per la semplificazione, Cass R. Sunstein ha intitolato un suo libro *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio* (trad. it. Feltrinelli, 2014). Anche in Italia gli scaffali delle biblioteche si sono riempiti di studi sul tema, su di esso si dilungano discorsi politici e polemiche mediatiche, la stessa legisla-

zione se ne occupa di frequente. Naturalmente, gli operatori privati vengono spesso consultati sui costi di mancate semplificazioni con interviste, sondaggi, audizioni parlamentari, da ultimo questionari preparati dai governi. Quel che mancava era uno studio ragionato dei problemi della semplificazione che integrasse la prospettiva degli operatori con la ricerca delle soluzioni, perlomeno in riferimento alle più gravi distorsioni di cui soffre il nostro paese.

La stessa articolazione del Rapporto segue questo approccio. La parte introduttiva contiene la presentazione dei risultati del questionario sulla semplificazione rivolto da *italiadecide* alle maggiori imprese e associazioni di imprese operanti a livello nazionale, che è stata discussa alla Conferenza di impostazione di *italiadecide* del 7 aprile 2014, insieme all'intervento tenuto in tale occasione dal presidente della Commissione parlamentare per la semplificazione, Bruno Tabacci. La prima parte ospita gli interventi di autorevoli esperti dei settori delle infrastrutture, dell'edilizia e dell'urbanistica. Nella seconda parte i rappresentanti delle imprese esprimono il loro punto di vista. Nella terza parte i giuristi più attenti al tema approfondiscono gli istituti o gli aspetti più importanti della semplificazione. Gli interventi degli esperti, degli operatori privati e dei giuristi sono spesso corredati da proposte specifiche di riforma. La quarta parte offre un campione di buone pratiche realizzate di recente in Italia. Le conclusioni nella quinta parte espongono le proposte di *italiadecide* e indicano le tappe future dell'impegno della nostra associazione per la semplificazione amministrativa.

Qualche parola sull'oggetto del Rapporto. Esso si occupa di semplificazione legislativa solo per quanto riguarda gli effetti su quella amministrativa: non si troverà nulla sul «taglialeggi», mentre ci si occuperà di rimedi all'instabilità e all'ipertrofia della legislazione sugli adempimenti procedurali a carico delle imprese. Quanto alla semplificazione dei processi (di recente in piccola parte tentata, e tale da richiedere comunque apposita trattazione), il Rapporto si propone di mostrare gli effetti vir-

tuosi che un'effettiva semplificazione amministrativa produrrebbe in termini di riduzione del contenzioso giurisdizionale.

Siamo convinti che semplificare è possibile anche in Italia, a patto di impostare una strategia che vada oltre l'avvicendarsi delle maggioranze di governo, così come avviene altrove, e secondo lo spirito della nostra associazione. È urgente impostare una strategia per la semplificazione, sapendo però nello stesso tempo che i suoi obiettivi si potranno attuare solo con gradualità, fermezza e continuità, come raccomandano tutte le organizzazioni internazionali e come dimostrano le esperienze straniere di maggior successo. Le ricette magiche serviranno per gli effetti-annuncio, ma nella realtà non esistono. Tanti sono, invece, i passi da percorrere, e tante le prospettive da integrare in una nuova prospettiva strategica.

La redazione del testo finale del Rapporto 2015 è stata curata da Danila Aprea.

Cesare Pinelli

PER LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

1. *Premessa*

In tutta Europa la semplificazione amministrativa è da un ventennio una politica pubblica che si colloca ai primi posti nelle agende dei governi e della Commissione UE, alimenta la letteratura grigia, si traduce in atti normativi e amministrativi, e viene presentata come una «crociata» contro le complicazioni inutili.

Vi sono complicazioni dovute alla crescente complessità dei processi normativi e dei soggetti abilitati a prendere decisioni, frutto del pluralismo istituzionale riconosciuto nelle costituzioni nazionali e ulteriormente arricchito dal diritto e dalla prassi dell'Unione europea e dalla globalizzazione dei mercati. A questa complessità è difficile porre rimedio senza ridiscutere le basi stesse della convivenza.

Quando si parla di complicazioni inutili e di oneri impropri, ci si riferisce piuttosto a quelle che derivano da una cattiva gestione della complessità, che le amministrazioni scaricano indebitamente sui cittadini e sulle imprese. Nel ventennio trascorso le reazioni dei pubblici poteri al fenomeno sono cresciute, e hanno raggiunto la consapevolezza che la semplificazione non si ottiene con un tratto di penna del legislatore e con gli effetti mediatici che spesso l'accompagnano, ma richiede un'opera di

Cesare Pinelli, professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma «La Sapienza»; direttore scientifico italiadecide.

Lo scritto riprende e rielabora la Relazione introduttiva alla Conferenza di impostazione del presente Rapporto, tenuta alla Camera dei deputati il 7 aprile 2014.

lungo periodo, purché basata su una visione chiara degli obiettivi che si intendono ottenere.

In Italia è invece rimasta la tendenza a risolvere i problemi della semplificazione amministrativa in via legislativa, con un approccio dall'alto e senza guardare agli effetti dell'approvazione di altre discipline. Infatti nel nostro paese i risultati dell'impegno a semplificare non si sono visti. Cittadini e imprese percepiscono, semmai, un aumento di complicazioni, anche in ragione di normative – dalla riforma del 2001 del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione alla legge anticorruzione n. 190/2012 – che pur trovando altrove giustificazione, sono state adottate senza considerare i costi e gli adempimenti che comportavano per le stesse amministrazioni.

Ogni ricerca sulla semplificazione dovrebbe perciò partire oggi non da cosa, dove e quando semplificare, ma dal perché non vi si sia finora riusciti. Senza apprendere quanto necessario dal fallimento dell'abbondante legislazione in materia e dell'azione dei tanti uffici istituiti allo scopo a livello statale, regionale e locale con relativo personale, sarebbe anzi insensato proseguire la ricerca.

Nello stesso tempo, è divenuto indispensabile prestare attenzione alle ragioni dei soggetti che sopportano oneri amministrativi impropri, come dimostrano anche le indagini e consultazioni pubbliche compiute dalla Commissione parlamentare per la semplificazione e dall'Ufficio per la semplificazione del Dipartimento della funzione pubblica.

In vista del Rapporto 2015, *italiadecide* ha scelto una strada più mirata. Ha predisposto un questionario rivolto alle maggiori imprese e associazioni di imprese operanti su scala nazionale, nel quale si richiede di indicare: *a*) gli ambiti su cui esse incontrano i maggiori problemi; *b*) il tipo e le ragioni dei problemi incontrati in ciascun ambito; *c*) le proposte per superare tali problemi. Se ne riportano di seguito i risultati.

2. *Ambiti più problematici*

a) Incertezza nella ripartizione di competenze legislative e amministrative fra Stato e Regioni;

b) oscurità, sovrapposizione e continue modificazioni della legislazione;

c) previsione nella legislazione nazionale di oneri in capo al soggetto privato più gravosi di quelli previsti dalla normativa UE o dalla normativa tecnica adottata in sede sovranazionale o internazionale di cui la legislazione stessa è attuativa;

d) mancato rispetto dei termini previsti dalla legislazione per l'adozione dei provvedimenti;

e) mancanza di sedi e congegni di concertazione preventiva degli interventi fra poteri pubblici e soggetti privati interessati nell'individuazione dei progetti;

f) rendimento insoddisfacente della Conferenza di servizi, con effetti paralizzanti l'ulteriore corso dei procedimenti o con gravi ritardi;

g) pluralità di adempimenti ripetitivi per ciascuna amministrazione e per ciascun contratto;

h) sottodimensionamento ed eccesso di discrezionalità delle amministrazioni preposte al controllo, nonché confusione e duplicazione della normativa in materia;

i) frequente tendenza delle amministrazioni procedenti a ripensare, unilateralmente o consensualmente, alle determinazioni assunte.

3. *Tipo e ragioni dei problemi*

a) Molte risposte ai quesiti sottolineano come la ripartizione delle competenze legislative e amministrative fra Stato e Regioni in alcune materie è divenuta fonte di grave incertezza per gli operatori dei settori interessati. In particolare, la previsione nell'art. 117, comma 3, della Costituzione delle materie «porti e aeroporti civili», «grandi reti di trasporto e di navigazione», «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» quali og-

getto di legislazione concorrente Stato-Regioni si è tradotta in una dispersione della potestà di decisione fra enti territoriali ed è motivo di abbondante contenzioso costituzionale. Nello stesso tempo, il mancato riferimento in Costituzione alle materie delle grandi infrastrutture o delle opere pubbliche ha posto il difficile problema della loro allocazione fra le materie che vi risultano invece testualmente previste, con la conseguenza di giungere a soluzioni caso per caso. Per altro verso si sottolinea come la necessità di raggiungere un'intesa «forte» fra Stato e Regioni nella localizzazione delle opere non si sia accompagnata alla previsione di meccanismi idonei a sbloccare fasi di stallo nel raggiungimento dell'intesa. Infine si rileva che la clausola generale per cui «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 e adeguatezza» (art. 118, comma 1, Cost.), comporta una divaricazione fra l'esercizio del potere legislativo e quello del potere amministrativo, nel senso che il primo può risultare attribuito a un ente territoriale e l'altro a un ente diverso, con evidenti rischi di confusione e sovrapposizione di compiti e responsabilità;

b) l'oscurità, le sovrapposizioni e i continui mutamenti della legislazione, che si verificano anche al di là delle ipotesi considerate *sub a*), determinano allo stesso modo incertezza del quadro di riferimento in cui gli operatori privati sono costretti a muoversi;

c) la legislazione nazionale, si osserva, attua le direttive UE in modo da aggiungere oneri e soprattutto da fissare *standard* più severi di quelli previsti dalle direttive stesse. Le conseguenze sulla competitività delle imprese italiane sono particolarmente gravi. Per restare ad esempi concreti emersi dalle risposte al questionario, il *gold plating* effettuato dal legislatore nazionale sulla normativa europea in materia di ambiente fa sì che le imprese italiane si trovino in evidenti condizioni di svantaggio rispetto alle altre nel settore energetico, e lo stesso vale per le im-

prese di costruzione a causa di *standard* tecnici di sicurezza più gravosi di quelli richiesti in altri Stati membri dell'Unione. Lo stesso fenomeno del *gold plating* si verifica peraltro anche in riferimento alla normativa tecnica prodotta da fonti diverse dalle direttive europee e da enti diversi dall'UE: aumenta così il rischio, segnalato anche in alcuni contributi, che invece di contemperare l'interesse pubblico con quelli privati le amministrazioni paralizzino l'esecuzione di qualsiasi lavoro trincerandosi dietro normative tecniche estremamente dettagliate ed esigenti. A livello subnazionale i regolamenti edilizi dei Comuni sono ad esempio più restrittivi delle leggi nazionali che disciplinano gli interventi di efficienza energetica, e i procedimenti e i costi anche di interventi semplici (come l'installazione di caldaie o di condizionatori) variano sensibilmente da un Comune all'altro;

d) il mancato rispetto dei tempi da parte delle amministrazioni costituisce un problema per tutti i soggetti cui è rivolto il questionario. Le cause sono evidentemente numerose, dal mero ritardo della singola amministrazione nel provvedere, cui la l. n. 241/1990 dedica apposita disciplina, all'insorgere di veti paralizzanti nell'ambito delle Conferenze di servizi o a causa dei conflitti di competenza fra enti;

e) fra le ragioni maggiori del cattivo funzionamento dei procedimenti, le risposte adducono l'assenza di coinvolgimento dei soggetti privati e delle popolazioni interessate nella fase della progettazione. Tale assenza crea incertezza per gli operatori e gli investitori e deresponsabilizza tanto il proponente, che, non essendo tenuto a spiegare ragioni e caratteristiche fondamentali del progetto, non sarà nemmeno vincolato nella fase successiva all'adozione delle proprie determinazioni, quanto le popolazioni interessate, non coinvolte nella fase di progettazione se non del tutto ignare di essa;

f) un frequentissimo motivo di critica investe il funzionamento della Conferenza di servizi. Esso si basa su almeno tre ordini di rilievi. Anzitutto, ciascuna amministrazione che vi è rappresentata fa valere l'interesse pub-

blico che è chiamata a perseguire senza cooperare con le altre in vista del reciproco contemperamento degli interessi, implicito nella *ratio* della Conferenza di servizi. In secondo luogo, anche per la ragione ora esposta, l'amministrazione procedente non riesce a coordinare l'andamento dei lavori né a esprimere una sintesi delle diverse posizioni, risultando così ancor più depotenziata di quanto risulti dalla legislazione in vigore. In terzo luogo il numero delle amministrazioni coinvolte appare eccessivo, e alcune di esse (beni culturali, ambiente, tutela della salute) sono in grado di fatto di porre veti all'ulteriore corso dei procedimenti nonostante il rimedio previsto dalla legge con la devoluzione della composizione dei dissensi al Consiglio dei ministri;

g) l'accumulo per le imprese di adempimenti ripetitivi nei confronti delle singole amministrazioni e per singoli contratti costituisce un altro ostacolo alla semplificazione, dovuto anche all'assenza di banche dati nazionali. Ne è un esempio il fatto che la documentazione antimafia deve essere prodotta da un'impresa per ogni singolo contratto, anche quando è stata preventivamente acquisita;

h) i controlli sulle amministrazioni risultano spesso svolti da varie autorità fra loro non coordinate; inoltre, risultano fondati su un eccesso di discrezionalità che oltre a essere in quanto tale fonte di arbitrio rivela in tal caso una carenza di precisione che contraddice la ragione stessa del controllo. Le ispezioni ambientali, come viene indicato in una delle risposte, sono affidate dalla legislazione nazionale al Ministero, alle Regioni e agli Enti locali, senza contare le diverse magistrature; la stessa dispersione si verifica per l'esecuzione delle ispezioni, dal Comando dei Carabinieri alla Guardia di Finanza, dalla Marina militare all'Agenzia delle dogane. Per giunta la moltiplicazione delle autorità preposte a tali compiti fa sì che ciascuna ricerchi proprie ragioni per esercitare il controllo sul rispetto degli *standard* previsti per l'ambiente, che dovrebbe invece fondarsi su pochi parametri omogenei, come richiesto da una raccomandazione comunitaria del 2001 e come reso possibile dalla normativa Iso e da

quella Emas. In materia di sicurezza sul lavoro, poi, la situazione è ancora più grave. Anche qui la dispersione fra autorità preposte al controllo e alla vigilanza genera duplicazioni di adempimenti e altre gravi complicazioni per le imprese;

i) il ripensamento delle amministrazioni rispetto agli accordi stipulati coi privati, o alle determinazioni della Conferenza di servizi, o al provvedimento adottato, nonché in ipotesi di silenzio-assenso (art. 20, e quindi di assenza di provvedimento espresso) o di Scia (e quindi in assenza anche di un procedimento amministrativo tendente all'autorizzazione allo svolgimento dell'attività), destabilizza l'intero assetto dei rapporti con le imprese, danneggiandole in misura assai più grave di quando impone loro oneri impropri.

4. *Indicazioni per la soluzione dei problemi*

a) In relazione alla ripartizione delle competenze legislative e amministrative fra Stato e Regioni, è stato da più parti ribadito come alcune materie debbano ritornare nell'alveo della competenza legislativa statale: sono state citate dagli operatori in particolare le infrastrutture e l'energia. Tale operazione consentirebbe comunque alle Regioni di legiferare in tema di governo del territorio, e di esercitare le proprie funzioni in merito alla localizzazione delle opere. Tuttavia tale intervento non escluderebbe la dispersione della potestà di decisione fra enti territoriali, per cui gli operatori hanno anche chiesto l'esclusione dell'applicazione del principio di sussidiarietà nel caso di funzioni relative a materie di competenza esclusiva statale. Vanno inoltre previste forme di coordinamento, necessitate dalla molteplicità di autorità competenti. Si chiede infine che sia più incisivo il potere sostitutivo del Consiglio dei ministri, ammesso sinora con grandi cautele dalla Corte costituzionale. In particolare la prossima riforma del Titolo V, con lo spostamento della competenza legislativa in capo allo Stato per alcune materie,

in costanza di conservazione della competenza legislativa regionale in ordine al governo del territorio, avrebbe il vantaggio di consentire di esercitare il potere sostitutivo ad esempio in caso di mancata localizzazione delle opere o di individuazione delle misure compensative da parte delle Regioni;

b) la normativa di grado primario e secondario va resa meno abbondante, e occorre evitare un'attuazione discrezionale della normativa tecnica;

c) il divieto di *gold plating* non deve essere violato. In particolare gli operatori suggeriscono sia una modifica della normativa tecnica che tenga conto degli *standard* europei, sia un'autolimitazione della modificabilità del quadro normativo;

d) la necessità di impedire ritardi dell'amministrazione impone il rispetto dei termini per il rilascio delle autorizzazioni, con l'adozione di sanzioni efficaci per l'amministrazione che non vi provveda. In particolare i ritardi sono spesso legittimi, perché sono ammessi atti interlocutori (ad esempio i pareri), la richiesta dei quali si propone vada evitata. Anche se le norme poi prevedono che si possa procedere anche in assenza del parere richiesto, se decorso il termine, si potrebbe imporre un risarcimento come deterrente a carico del soggetto che non abbia fornito il parere richiesto. Inoltre spesso gli atti non sono immediatamente efficaci: anche in questo caso sarebbe bene precisare che gli atti di assenso – in particolare acquisiti nell'ambito della Conferenza di servizi – siano efficaci fin dalla data di adozione del provvedimento finale;

e) è stato proposto il coinvolgimento dei soggetti privati e delle popolazioni interessate nella fase della progettazione delle infrastrutture secondo il modello francese del *débat public* o di quello britannico del *Planning Act*. A livello del singolo procedimento forme di coinvolgimento si possono tradurre in forme di semplificazione per il procedimento di realizzazione dell'opera, se le indicazioni vengono recepite. Risulta ovviamente essenziale che i termini della fase di consultazione siano predeter-

minati e rispettati, che siano ragionevoli (si propone 6 mesi), che sia motivato l'eventuale dissenso rispetto alle istanze di modifica del progetto, così come ogni modifica che sia frutto di quanto emerso in sede di dibattito;

f) le proposte di modifiche della Conferenza di servizi possono essere classificate secondo diversi livelli di incisività dell'intervento: si propone da un lato l'introduzione di una gerarchizzazione degli interessi (la quale però deve essere attenta alla diversa importanza degli interessi e quindi delle amministrazioni coinvolte, e alla non determinabilità in astratto e una volta per tutte del peso di ogni interesse all'interno del provvedimento concreto). Il tema più in generale viene però affrontato invitando all'adozione di riforme che responsabilizzino l'amministrazione: solo gli strumenti dell'indennizzo o del risarcimento sono ritenuti in grado di promuovere la conformità all'intesa raggiunta, la pronuncia del parere, il rispetto dei termini. Anche rispetto al potere di veto delle amministrazioni in sede di Conferenza di servizi, si propone una forma di responsabilizzazione, nel senso della configurabilità di un potere di interdizione in capo al portatore di un interesse sensibile solo in caso di assenso del Consiglio dei ministri. Quanto infine al rapporto con il privato, la responsabilizzazione comporta che le opere compensative debbano essere richieste dalle amministrazioni partecipanti solo seguendo un criterio di necessità e proporzionalità, così come suggerisce che possano essere previsti degli obblighi anche in capo al soggetto pubblico, in caso di prescrizione di opere compensative;

g) per impedire la ripetizione degli adempimenti si propone l'adozione di Linee guida nazionali volte ad armonizzare l'esercizio delle funzioni amministrative.

La predisposizione di Linee guida potrebbe consentire inoltre di individuare nei procedimenti criteri stabili e sicuri di coinvolgimento di amministrazioni ed Enti locali. In merito al livello regionale e locale, una possibile soluzione è rinvenuta nella previsione di procedimenti di autorizzazione omogenei a livello regionale. Anche l'adozione di Linee guida nazionali, le quali rientrano nella

competenza legislativa statale anche dove sia prevista la competenza regionale, consente l'omogeneizzazione a livello di Enti locali. L'analisi di impatto della regolazione e l'analisi tecnico-normativa stanno lentamente prendendo piede nelle Regioni, le quali sono maggiormente coinvolte perché dovranno misurare l'impatto delle regolamentazioni locali.

Inoltre si chiede che la documentazione a supporto delle richieste autorizzative sia omogenea e uniforme per tutti gli enti territoriali minori. Le amministrazioni chiedono ripetutamente i medesimi adempimenti anche perché le norme prevedono procedimenti amministrativi simili e non coordinati per l'ottenimento di provvedimenti diversi. In questo senso sarebbe utile differenziare i procedimenti a seconda delle autorizzazioni, ad esempio prevedendo procedimenti semplificati nel caso di semplici modifiche o rinnovi di attività o impianti già operativi, o di autorizzazioni per impianti e attività minori, con un più ampio uso di meccanismi di silenzio-assenso e di autocertificazione – si pensi a quanto avviene per gli impianti elettrici;

h) in merito ai controlli, si chiedono un coordinamento degli adempimenti degli enti competenti, una riduzione della discrezionalità nei controlli, una loro riduzione quantitativa e un criterio di proporzionalità quantitativa e qualitativa ai rischi che l'attività può causare;

i) in merito al ripensamento dell'amministrazione, si propone da un lato l'intangibilità per legge di patti contrattuali (da realizzare mediante riforma costituzionale), dall'altro l'onerosità obbligatoria di ogni ripensamento dell'amministrazione, anche endoprocedimentale, come nel caso di un ripensamento incorso all'interno della Conferenza di servizi.

Dal momento che le norme che prevedono un indennizzo in capo all'amministrazione che effettua un ripensamento non sono ritenute in grado di tutelare a sufficienza il privato che miri all'adempimento dell'amministrazione, è stato proposto di limitare o rendere più oneroso il diritto di ripensamento. Ad esempio, in sede di Conferenza

di servizi, non vi è ancora unanimità circa il fatto che le amministrazioni intervenute in Conferenza – o che comunque, abbiano avuto la possibilità di partecipare nelle forme previste – non debbano agire in autotutela o in giudizio autonomamente per metterne in discussione gli esiti: lo si potrebbe specificare legislativamente.

Contro il ripensamento, in particolare in sede di Conferenza di servizi, si potrebbe richiedere un maggior rigore in sede di preistruttoria, così da ridurre il rischio che l'amministrazione in sede di decisione muti completamente opinione, o quantomeno da indurre l'interprete a una maggiore severità nel giudicare eventuali ripensamenti.

Specularmente al ripensamento molto spesso si verifica che l'amministrazione semplicemente non si opponga espressamente a quanto deciso, ma non rispetti quanto pattuito: per questo bisognerebbe prevedere che la responsabilità sia rigorosa in caso di inadempienza rispetto a quanto concordato in sede di Conferenza di servizi.

Bruno Tabacci

RIFLESSIONI SULL'INDAGINE CONOSCITIVA DELLA COMMISSIONE BICAMERALE PER LA SEMPLIFICAZIONE

Con l'indagine conoscitiva condotta dalla Commissione bicamerale per la semplificazione che ho avuto l'onore di presiedere, conclusa alla fine del mese di marzo scorso con un voto favorevole abbastanza ampio, si sono rafforzate le mie convinzioni sul tema della semplificazione: la mia idea è che si cominci finalmente a percepire la relazione diretta che esiste tra complicazione legislativa/amministrativa e, ad esempio, evasione fiscale, piuttosto che illegalità nei rapporti di lavoro; così come c'è una relazione diretta tra la complicazione e il degrado ambientale e paesaggistico; e ancora, proseguendo: c'è una relazione diretta tra la complicazione e la mancata crescita e c'è una relazione diretta tra la complicazione e la confusione istituzionale che contraddistingue la nostra epoca.

Questo groviglio che è a un tempo lucido e folle – al punto che potremmo definirlo «lucidamente folle» o «follemente lucido» – in realtà sottende il rapporto ancora più rilevante che si è instaurato in modo perverso nel nostro paese tra complicazione e potere.

Se siamo onesti intellettualmente, dobbiamo riconoscere che molte delle origini che hanno determinato gli eccessi di implementazione legislativa e amministrativa che l'Italia patisce vanno ricercate nella sfera del potere, della sua concezione ed elaborazione al nostro tempo, e del modo in cui si è sedimentato nel succedersi delle legislature.

Bruno Tabacci, presidente della Commissione bicamerale per la semplificazione, Camera dei deputati.

Intervento alla Conferenza di impostazione del presente Rapporto, tenuta alla Camera dei deputati il 7 aprile 2014, rivisto dall'autore.

È vero che nel corso delle audizioni che hanno caratterizzato la nostra indagine abbiamo avuto modo di ascoltare anche un rappresentante dell'Ocse che ha dipinto un quadro della situazione estremamente positivo. Ma, scherzosamente ma non troppo, vorrei segnalare che forse lo stesso rappresentante dell'Ocse nel giorno della sua audizione era così contento di essere in Italia da non voler usare parole troppo sgradevoli nei confronti del nostro paese. Peccato che, come ho avuto modo di sottolineare fin da subito, quella lettura che tendeva a minimizzare il problema a mio avviso era frutto di una percezione del tutto sbagliata.

La realtà delle cose è che la qualità della nostra produzione normativa di primo e di secondo grado è andata via via peggiorando in misura quasi esponenziale nel tempo. E si potrebbe fare una cronistoria molto dettagliata di quello che è accaduto, con la progressiva affermazione di leggi annunciate o che contenevano e contengono puri annunci, leggi volatili, leggi inattuate a causa dei paradossi di decreti attuativi a cui le stesse leggi rimandavano, che però non vedevano mai la luce perché a loro volta condizionati dall'emanazione di concerti successivi da parte del Ministero dell'Economia che non venivano mai formalizzati. Questa è la fotografia di quella che definivo una lucida e folle volontà. Una volontà che ha portato all'individuazione di un meccanismo per non decidere, inventato da qualche esponente di primo piano nell'ambito dei governi precedenti – un ministro di cui non è il caso di indicare il nome – che consentiva, di fronte a un problema su cui si apriva un contenzioso nell'esecutivo per il quale la soluzione non era ancora matura, di rinviare ogni decisione concreta all'emanazione di un decreto attuativo, subordinata però al rilascio obbligatorio del previo concerto del Ministero dell'Economia. Così, regolarmente, che non ci fosse copertura o che non ci fosse accordo, il cosiddetto «concerto» – che in realtà non avrebbe mai suonato – rappresentava l'uovo di Colombo per rendere impossibile la concreta attuazione di una legge che veniva annunciata in pompa magna e

che avrebbe dovuto produrre effetti miracolosi, ma che in realtà, rimaneva lettera morta. E infatti siamo arrivati a 500 decreti attuativi in attesa di emanazione, anche da diversi anni: di fatto parliamo di parti intere di manovre economiche, provvedimenti presentati come risolutivi, che sono stati venduti alla comunità come realizzati e che invece non hanno mai trovato una loro concretizzazione.

Sul punto anche il «Sole 24 Ore», peraltro, ha svolto delle indagini molto approfondite. Ma ovviamente i problemi non si esauriscono qui, ma ci troviamo di fronte a un groviglio ancora più complesso, che parte dall'enunciazione delle ragioni per cui le leggi devono essere fatte, e arriva alle caratteristiche dei procedimenti emendativi. Ma quale conclusione di natura etico/civile/culturale discende da tutto questo? La conclusione è che l'interesse generale andrebbe connesso a una legislazione trasparente, autoapplicativa, capace di raccogliere un giudizio consapevole e immediato sia da parte di chi ne subisce gli effetti sia da parte di chi ne trae dei vantaggi.

Ma la realtà è ben diversa, contrassegnata da una legislazione pervasiva in ogni campo perché il più delle volte schierata in difesa di interessi particolari. Con la conseguenza di dover prendere atto del maturare di una situazione opposta rispetto alla tutela dell'interesse generale. Quell'interesse generale che, per essere realmente perseguito, richiederebbe in ambito normativo facilità di interpretazione. Tema tutt'altro che nuovo se si pensa che già nel lontano 1988 la Corte costituzionale affermava il dovere dello Stato di rendere conoscibili le norme. Conoscibilità che un'interpretazione furbesca poteva restringere alla mera pubblicazione, ma che in realtà si riferiva alla più ampia e necessaria chiarezza per una corretta interpretazione. In termini più brutali: quando si approva una legge lo si deve fare in modo che si capisca cosa c'è scritto.

Ora, se si guarda al nostro impianto legislativo, si riesce a individuare i portatori di interessi particolari che hanno promosso l'adozione di questo o quel provvedimento, ma non si capisce che cosa c'è scritto. E a cascata

è naturale che il problema ricada sui legislatori, sulla politica, che si prestano così a diventare bersagli dell'antipolitica.

Non c'è dubbio che la semplificazione e la qualità della regolazione dovrebbero essere funzionali alla creazione di un ambiente amministrativo in grado di favorire produttività, investimenti e innovazione. Ma in realtà il modo in cui sono state interpretate finora ha determinato soltanto un costo crescente per i cittadini e per le imprese.

Ad acuire il contrasto tra l'interesse generale di far progredire e crescere un paese e gli interessi particolari di organizzare la difesa del particolare, sono poi intervenute le gravissime complicazioni derivanti dall'assetto territoriale e istituzionale, così come irrigidito dalla riforma del Titolo V. Tutti i soggetti auditi in Commissione, nell'ambito di un'indagine molto ampia e penetrante, hanno posto l'accento sulle distorsioni provocate da quella riforma. Ogni categoria ha portato i propri esempi in merito. Basti per tutti quello fornito da Confetra, l'organizzazione dei trasportatori, che ha raccontato come per un trasporto eccezionale che parte da Udine per arrivare a Palermo serva un'autorizzazione per ogni dimensione regionale che andrà ad attraversare.

Non credo, al contrario, che il federalismo tedesco da Amburgo a Monaco funzioni così, ed è chiaro che di fronte ad esempi come questo ci troviamo al cospetto di una «confusione organizzata», non casuale, ma voluta. Ed è evidente quanto tutto ciò sia in contrasto con gli interessi di carattere generale.

Se guardiamo poi alle esperienze di questi anni in materia di semplificazione, o forse dovrei dire di annunci di semplificazione, ci accorgiamo che gli effetti di provvedimenti come il famoso «taglia leggi» sono stati devastanti. E più in generale il numero delle leggi nuove è stato sempre superiore a quelle che si sono tagliate, per cui, in quanto a produzione non ci siamo fatti mancare nulla; così come sul piano amministrativo non ci siamo fatti mancare l'imposizione di oneri sempre nuovi e proclami manzoniani di impossibile attuazione.

Allo stesso modo dobbiamo confrontarci con il problema della perdita di autorevolezza e di competenza tecnica della pubblica amministrazione che è passata dall'inamovibilità allo *spoil system*. Su questo punto sarebbe bene avviare una riflessione approfondita perché, avendo avuto qualche modesta esperienza – sia pur indiretta – di governo negli anni passati, ricordo che si avvertiva con chiarezza che la struttura dello Stato aveva una sua forza, una sua capacità anche di incutere rispetto. Tutto questo però è andato via via perdendosi. E lo si nota anche a livello ministeriale: i dirigenti di 20-30 anni fa sono molto diversi dai loro successori odierni, il che non significa che la qualità delle persone sia degradata, quanto piuttosto che è il meccanismo che si è introdotto a non funzionare. Lo *spoil system*, infatti, è un'invenzione che ha finito per sovrapporre esperienze togliendo il principio della responsabilità con risultati molto negativi che sono di fronte ai nostri occhi.

La complicazione amministrativa, in conclusione, e la strategia difensiva messa in atto dalle strutture burocratiche, almeno per quanto riguarda la responsabilità penale, rappresentano così le conseguenze dirette, in linea successoria, della perdita di autorevolezza della pubblica amministrazione.

Si perde autorevolezza e quindi ci si rinchiude dentro un recinto nel quale oltre a difendere il potere, ci si para anche da eventuali responsabilità e si evita di compiere delle scelte.

Io penso che uscire da questo imbuto non sia facile. Il nostro è innanzitutto un problema culturale. L'Italia è un paese che affonda inseguendo l'idea diffusa secondo cui ognuno crede di essere più furbo degli altri.

Aggiungo che la complicazione incide anche su temi apparentemente lontani da quelli che più immediatamente le vengono associati, come l'evasione o l'elusione fiscale. Né riguarda solo il mancato rispetto o l'aggiramento delle norme lavoro, ma si traduce anche in una proliferazione di molteplici professioni nuove che dalla complicazione sono emerse.

E anche queste professioni, che pure rappresentano un pezzo di Pil, in realtà incidono in negativo e non in

positivo sulla ricchezza di tutti, perché prosperano su un pezzo di potere che si è stratificato.

A mio avviso dunque è ancora possibile uscire da questo stato di cose, ma occorre prendere coscienza che nessuno può chiamarsi fuori dall'infernale meccanismo che è stato messo in moto e che la Commissione bicamerale per la semplificazione ha voluto tradurre nella sua relazione conclusiva nell'immagine di uno Stato, l'Italia, ridotto alle condizioni di Gulliver, il personaggio disteso su una spiaggia che al mattino si sveglia accerchiato, legato nel corpo e perfino per i capelli, dai lillipuziani che con i loro fili invisibili gli rendono impossibile qualsiasi movimento.

Ecco, noi siamo messi più o meno così ed è evidente che occorre un soprassalto robusto, che ci induca a mettere intorno a un tavolo tutti i soggetti dotati di potere normativo e decisionale prima che il declino sia inarrestabile. Così come sono molti i soggetti che hanno la responsabilità di compiere un certo passo, dai legislatori a coloro che incidono sui processi normativi portando i loro microinteressi in campo, rendendo complicata la distinzione dell'interesse generale dal particolare e confondendo le acque. A tal proposito occorre prendere atto una volta per tutte, semmai, che più i destinatari delle norme sono individuabili quasi per nome e cognome, più si riferiscono a un caso specifico, e più inducono a determinare degli errori.

L'idea, allora, di mettere a confronto i tanti rappresentanti degli interessi specifici economicamente rilevanti, non con l'obiettivo di risolvere la singola questione, ma per capire come intervenire per recuperare l'interesse generale è l'unica da perseguire.

Noi abbiamo svolto questo lavoro in Commissione. Siamo ovviamente solo all'inizio e gli impegni assunti dal governo Renzi negli ultimi mesi, mi fanno dire che vi è almeno la consapevolezza che siamo giunti a un passaggio senza ritorno. Stavolta, infatti, o si riesce a concludere qualche cosa di positivo o altrimenti non usciremo più dalle nostre difficoltà, complicate dal fatto che gli al-

tri paesi non aspettano. Piuttosto dobbiamo essere consapevoli che a salvarci può essere solo la dimensione europea, o meglio ancora la dimensione internazionale. Ci possiamo salvare se siamo indotti a confrontarci con un mondo che è molto più vasto del nostro oggi. Diversamente saremo tutti vittime della rincorsa del particolarismo, del concetto «adesso autonomi a casa nostra»; come se ci potesse essere un'autonomia che prescinde dal contesto generale. Col risultato poi che siamo costretti ad assistere a eccessi come quelli registrati in Veneto, dove persone che sul piano teorico possono anche avere delle buone ragioni, in realtà vanno al di fuori dalla logica della concretezza, chiedendo una strampalata secessione. Mentre la soluzione non può essere l'isolamento, la cura del «giardino di casa mia», quanto la consapevolezza di far parte di una dimensione più ampia.

Quindi le condizioni per invertire la rotta ci sono ancora, ma è urgente che il governo nelle iniziative legislative che assumerà faccia sempre di più sui temi dell'innovazione e della produttività.

Lo stesso recupero di investimenti dall'estero cui abbiamo assistito nei primi mesi del 2014 non è il prodotto di una soluzione certificata dei nostri problemi. È legato semmai a un giudizio sospeso che i mercati stanno dando e che deve essere corroborato da iniziative forti e corrette in tempi non lunghi. È sui lacci dei lillipuziani, organizzati e stretti scientificamente per impedire alla povera Italia di muoversi, che occorre intervenire; su questo dobbiamo lavorare e mi auguro che la Commissione bicamerale, raccogliendo il voto unanime sul suo documento conclusivo dell'indagine conoscitiva – e dunque coinvolgendo anche le diverse opposizioni – abbia dimostrato che se si vuole si può fare.

Io penso quindi che si debba fare.

GIOVANNI CASTELLUCCI

IPERTROFIA AUTORIZZATIVA E INCERTEZZA NORMATIVA. IL CONFRONTO EMBLEMATICO TRA AUTOSTRADA DEL SOLE E VARIANTE DI VALICO

Il 4 ottobre dello scorso anno ricorreva il cinquantesimo anniversario del completamento dell'Autostrada del Sole. E a distanza di poche settimane si completava lo scavo della Variante di Valico. Quale occasione migliore per fare un bilancio su come operavamo e come operiamo a livello di sistema delle opere pubbliche? Sui due piani: quello della progettazione e autorizzazione, e quello dell'esecuzione.

I confronti sono impietosi per il sistema attuale: evoluto nel corso degli anni, passato attraverso scandali, riforme radicali del sistema degli appalti, crisi economiche, adozione forzata (e a volte eccessiva e pedante) delle norme europee, iniziative autonome (sempre sull'onda di eventi emotivi) di inasprimento delle norme, proliferazione dei livelli di decisione e comando culminati con il Titolo V della Costituzione.

Partirei dal sistema della progettazione e autorizzazione. A fine anni '50 furono necessari appena 3 anni per impostare il progetto, ottenere le autorizzazioni e partire con i lavori. Per la Variante di Valico sono stati necessari circa 24 anni tra il primo progetto e l'ultima autorizzazione. Cosa è cambiato?

La prima risposta è la più affidabile: tutto. E tutto nella direzione di rendere formalmente più lungo e complesso il processo autorizzativo e realizzativo. Senza necessariamente migliorare le tutele sostanziali.

Innanzitutto è importante ricostruire la natura e forma del progetto stesso. Negli anni '50 furono neces-

Giovanni Castellucci, amministratore delegato Atlantia e Autostrade per l'Italia.

sarie un centinaio di tavole per definire l'oggetto della Firenze-Bologna. Nell'ultimo progetto della Barberino-Firenze Nord sono state necessarie oltre 4.000 tavole. Per tener conto degli aspetti idraulici, ambientali, di sicurezza e così via. È la combinazione di progetti «ipertrofici» (per legge) con l'ipertrofia delle varie Commissioni e dei vari enti demandati ad autorizzare il progetto. Un esempio per tutti: senza allargamenti, per dare più visibilità a chi guida un'autostrada deve avere un raggio minimo superiore a 1,5 km. La Firenze-Bologna fu costruita con raggi minimi di 300 m. E via di seguito.

In questo modo l'inserimento del tracciato nell'ambiente diventa sempre più complesso, le norme di fatto non derogabili, le ulteriori prescrizioni delle ulteriori leggi e normative (nazionali, regionali, provinciali, ecc.) sempre più sovrapposte. Di fatto, trasformando il progettista da tecnico capace di trovare sempre il miglior compromesso tra le varie esigenze, assumendosene completamente le responsabilità, a «certificatore di ottemperanza» del progetto, rispetto a norme sempre più articolate. Di fatto lui stesso trasformato in «burocrate» senza discrezionalità su molti aspetti rilevanti del progetto e spesso senza strumenti per ridurre sostanzialmente l'impatto dell'infrastruttura.

Tutto ciò crea quell'ingolfamento di carta che rallenta ogni processo di valutazione e autorizzazione. Un esempio per tutti. Nell'ultimo decreto di autorizzazione del piano di riutilizzo delle terre, per il completamento di un lotto, abbiamo potuto contare 42 firme! Quanto tempo avrà avuto ognuno dei firmatari per appropriarsi della materia e magari recarsi sul luogo? Rifuggo dalla facile tentazione di dare la colpa a una burocrazia che rallenta le autorizzazioni. Ma è così. Semplicemente lo Stato italiano si è dato un assetto che, per moltiplicare le cautele formali, rischia di perdere di vista le cautele sostanziali.

E penso al ruolo del progettista. Con l'adozione delle norme geometriche delle strade avvenuto nei primi anni 2000, si è reso cogente un insieme di raggi di curvatura e caratteristiche geometriche difficilmente compatibili

con la geografia del nostro paese. Passando poi all'*iter* autorizzativo si trasmettono le stesse patologie. Elefantiasi della documentazione, proliferazione delle firme, dubbi di competenza e di interpretazione. E il tempo passa. Ma non in maniera indolore. Nel periodo trascorso dalla prima autorizzazione della Variante di Valico (2001) a oggi, ben 30 nuove normative hanno interferito nel processo di progettazione ed esecuzione delle opere. Richiedendo in moltissimi casi nuove autorizzazioni e riprogettazioni. In tutti questi casi, si è scelta la strada di demandare alla legge o norma il «come» un progetto va eseguito. Con l'effetto di avere progetti nati in un modo e sviluppati in un altro.

L'esplosione delle procedure ha avuto inizio negli anni '70 con il d.p.r. n. 616/1977, che ha delegato alle Regioni e agli altri Enti locali la decisione sulla localizzazione degli interventi infrastrutturali dello Stato attraverso l'istituzione della Conferenza di servizi, alla quale partecipano tutti i soggetti interessati e «interferiti» dall'opera. A partire dal 1988, inoltre, è stata introdotta (d.p.c.m. n. 377/1988) la Valutazione di impatto ambientale, che ha determinato l'obbligo per il progettista di confrontarsi – su ogni scelta di rilievo – con i tecnici del Ministero dell'Ambiente, del Ministero dei Beni Culturali, delle Regioni e degli Enti locali. Ulteriori sequenze di adempimenti sono state introdotte dalle nuove regole di trasparenza e partecipazione (l. n. 241/1990) e dal nuovo procedimento espropriativo, che ha previsto maggiori tutele per gli espropriati attraverso un notevole aggravio delle procedure (d.p.r. n. 327/2001). A tutto ciò si sono aggiunti nel corso dei decenni i nuovi adempimenti previsti dagli aggiornamenti delle procedure d'appalto e di concessione, emanati dal Ministero delle Infrastrutture.

Ne è derivato un vero e proprio *boom* delle procedure e degli adempimenti necessari prima di poter avviare la realizzazione dell'opera. L'effetto finale è stata l'enorme dilatazione dei tempi autorizzativi. A fronte di un timing di realizzazione delle due infrastrutture sostanzialmente analogo e comparabile (anche in relazione alla

diversa complessità delle sfide ingegneristiche, produttive e ambientali affrontate), Autostrada del Sole e Variante di Valico hanno avuto invece *iter* autorizzativi radicalmente diversi per durata e complessità. Per completare il processo di autorizzazioni dell'Autostrada del Sole furono sufficienti meno di 4 anni. Fu un *iter* straordinariamente rapido: inserita nel «Piano poliennale per l'adeguamento delle strade» dell'Anas del 27 settembre 1952, la costruzione dell'Autostrada del Sole ricevette la «luce verde» con la firma della convenzione *ad hoc* tra Anas e Società Autostrade il 14 aprile 1956. Nulla di paragonabile all'*iter* autorizzativo della Variante di Valico, che è stato lungo 24 anni: dal 1982 – con l'emanazione della l. n. 531/1982 «Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale» – fino all'approvazione delle ultime aree di deposito per i materiali, ottenuta nel febbraio del 2006.

È evidente che tutto ciò ha portato alla creazione di una «centralità delle norme» (purtroppo anche notevole e di difficile interpretazione), azzerando ogni discrezionalità sia dal lato del progettista che degli enti responsabili di autorizzare il progetto. Con due effetti gravi. Il primo consiste nell'impoverimento delle competenze e delle capacità decisionali di chi è chiamato a (non) prendere decisioni. Il secondo, ancora più grave, è costituito dal rischio di avallare decisioni corrette nella forma ma subottimali (anche per la collettività). La direzione nella quale si dovrebbe andare è quella di rendere possibile, motivata e rendicontata la discrezionalità. Come strumento di trasparenza ed efficacia.

D'altra parte è ciò che avviene nei paesi nei quali il sistema delle opere pubbliche funziona meglio. E una discrezionalità trasparente è sicuramente più tutelante (per la collettività) di una, apparente, non discrezionalità.

Parte prima

CONTRIBUTI DI SETTORE

APPALTI E INFRASTRUTTURE

MAURIZIO CAFAGNO

RICETTE DIVERSE PER SITUAZIONI DIVERSE

Un ingrediente della semplificazione per le infrastrutture dovrebbe essere una diversificazione tra forme specifiche contrattuali: non si può pensare di usare la stessa ricetta per famiglie di transazioni economiche completamente diverse.

Dunque, ricette diverse per fattispecie differenti: forse il discrimine principale è tra contratti standardizzati e contratti complessi, per l'importo economico, per l'alto contenuto tecnologico, per l'innovatività delle soluzioni richieste o per altre ragioni.

Superato un certo livello di complessità, non c'è volume di istruzioni che possa sostituire la competenza. C'è una legge di un grande cibernetico, Ashby, che dice che per fronteggiare la varietà bisogna avere varietà.

Un volume di istruzioni minuziose non può vincere questa sfida; superata una soglia di complessità occorre un funzionario capace. Noi abbiamo tentato, disperatamente, di sostituire funzionari capaci con istruzioni sempre più minuziose; ebbene, questo espediente non funziona, è un'operazione fallimentare. Dunque non c'è semplificazione senza responsabilizzazione; sono due termini dello stesso problema: non è possibile semplificare senza una profonda responsabilizzazione e professionalizzazione dei funzionari amministrativi.

Qui la faccenda si fa complicata perché plausibilmente occorrerà tempo.

È quindi necessario investire risorse organizzative e pensare al contempo a come gestire la transizione, con

Maurizio Cafagno, presidente Aequa; professore ordinario di Diritto amministrativo, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi dell'Insubria.

la consapevolezza che si tratta di cambiare gradualmente una cultura, con un processo il cui completamento richiederà tempo.

Bisogna che in questo tempo si trovino delle soluzioni intermedie.

Se accettiamo questo punto di vista allora possiamo concentrare lo sforzo legislativo sul piano dei principi e poi rimettere una serie di importanti istruzioni ad altri documenti.

Non si tratta, quindi, di buttare via un'esperienza pluridecennale preziosa, che va in qualche modo tesaurizzata e che probabilmente altri paesi ci invidiano. Pur nella nostra patologia, abbiamo così faticato e così penato che siamo riusciti a elaborare soluzioni veramente interessanti; ora il punto non è se queste soluzioni debbano essere cancellate o meno, piuttosto si tratta di capire dove collocarle. Piuttosto vanno riposizionate, non in un codice, non in atti legislativi o regolamentari.

Qui, poi, c'è un problema aperto, perché anche ciò che non è tecnicamente norma o fonte produttiva di norme, nel processo amministrativo si trasforma immediatamente in norma. Questo va cambiato con una revisione del processo amministrativo sui contratti, il quale deve diventare un processo sul rapporto, sull'operazione commerciale, sull'operazione economica.

Le categorie delle illegittimità provvedimentali, tutte parametrate al procedimento preparatorio del contratto, sono insufficienti; non sono inutili o irrilevanti, ma l'ipertrofia del sindacato sulle procedure di evidenza pubblica e la simmetrica sottovalutazione dei controlli sull'esecuzione tradisce una visuale difettosa.

Questo si lega al tema del trattamento da riservare alla *soft law*. Probabilmente un credito all'amministrazione va riaperto, facendo gli investimenti necessari per giungere a questa riapertura del credito; non che si possa risolvere dall'oggi al domani, ma quella è la direzione.

Può piacere o non piacere, ma il dato è oggettivo: se si discute di una concessione trentennale, di costruzione e gestione, con investimenti altamente idiosincratici, con

un livello di incertezza enorme, non si potrà specificare tutto in anticipo, non c'è bando, né Commissione che tenga; in fase di scelta del contraente si possono introdurre tutti i pesini che si vuole, tutti i parametri che si vuole, ma la rinegoziazione del contratto è dietro l'angolo, è inevitabile e forse è anche efficiente che sia così.

Ci vuole, dunque, una risposta giusta al problema; ad esempio, la propensione legislativa a regolamentare rigidamente la fase progettuale tipica della Merloni, è discutibile per alcuni contratti, apprezzabile per altri tipi di contratti; bisogna perciò trovare il modo di restituire credito alla capacità e alle scelte della pubblica amministrazione e, in qualche modo, bisogna anche proteggere queste scelte dalla contestazione giurisdizionale pretestuosa e tattica.

Infine va affrontato il problema contiguo del processo contabile, della responsabilità amministrativa.

Se accettiamo il principio che non c'è semplificazione senza responsabilizzazione, non possiamo avallare modelli di sindacato sulle scelte dei funzionari esiziali per la minima assunzione di responsabilità; non può esserci riforma che tenga se all'ultimo anello della catena troviamo un meccanismo di verifica delle scelte dei funzionari che contraddice le sue premesse; la coerenza va trovata anche su questo lato.

Per quanto riguarda il tema delle banche dati, esso è importantissimo: il nostro è un sistema che non ha memoria, non raccoglie le informazioni. Si tratta di un limite assurdo. Non c'è organismo biologico che possa sopravvivere senza sviluppare la capacità di apprendere dall'esperienza. Noi facciamo una gara e la gara dopo è come se si fosse all'anno zero, si ricomincia tutto daccapo.

Ci sono banche dati in qualche modo implementabili, perché previste, quantunque mai entrate in funzione, e ci sono banche dati che potrebbero essere costituite, per esempio per raccogliere dati sulle performance passate degli esecutori.

Su questo tema va criticata una giurisprudenza, anche europea, ingiustificatamente severa nella parte in cui im-

pedisce di slittare dalla problematica dell'ammissione alla gara alla problematica della valutazione dell'offerta, tenendo conto della performance passata di chi si candida.

Naturalmente anche qui bisogna distinguere tra tipi di contratti; ci sono contratti le cui prestazioni sono facilmente verificabili e va benissimo, ma ci sono transazioni complesse, di lungo periodo, altamente incerte, in cui le verifiche esecutive sono complesse e difficoltose. In questi casi è ragionevole cercare dei surrogati all'osservazione diretta e la reputazione è un sostituto principe, che il mercato usa in modo proficuo da sempre, in condizioni comparabili.

È sorprendente che nel settore dei contratti pubblici questo parametro informativo sia invece largamente e sistematicamente gettato via.

Infine, sul recepimento della disciplina europea: noi abbiamo un po' metabolizzato l'idea – ad avviso di chi scrive sbagliata – secondo cui allentare i vincoli europei non si può, ma irrigidire va sempre bene, perché in qualche modo trattasi di scelta cautelativa, a maggior tutela della concorrenza.

Non è proprio così, non è sempre così.

Senza estremizzare: ci sono delle norme comunitarie che dicono che gli ordinamenti degli Stati membri «possono» optare per una soluzione o per un'altra; in questi casi l'autorizzazione a scegliere, eventualmente favorendo l'alternativa più rigida, non può essere messa in discussione. Diverso è il caso delle previsioni europee che vengono manipolate o irrigidite in sede di attuazione, in nome di una diffidenza nei confronti del funzionario.

Questo non è sempre accettabile perché qualche istituto che prevede un maggior grado di discrezionalità è funzionale a un maggior livello di efficienza. L'inefficienza è nemica della concorrenza, così come la faziosità, perché l'efficienza misura il *surplus* che i contraenti saranno in grado di dividersi attraverso la transazione e, se la torta è piccola, non c'è interesse per nessuno; è improbabile che un'impresa scelga di attraversare due continenti per andare a negoziare un contratto che promette guadagni

modesti, perché è stato concepito con una procedura impropria, che rischia poi di erodere i vantaggi reciproci.

Teniamo conto in questa prospettiva – che naturalmente va applicata con prudenza – che c'è un precedente molto istruttivo del 2004, quando si discusse dell'art. 21 della vecchia legge quadro.

A fronte di una normativa europea che equiparava il criterio del prezzo più basso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il legislatore nazionale optò per una sistematica preferenza a favore del prezzo più basso, in quanto capace del massimo abbattimento della discrezionalità amministrativa.

La Corte di Giustizia ha giudicato la scelta del legislatore italiano illegittima, ha chiarito che il letto di Procuste è estraneo alle logiche della protezione della concorrenza.

FABIO CROCCOLO

ORIENTARE AL RISULTATO

Uno degli elementi base dell'organizzazione delle aziende – quindi anche della pubblica amministrazione, che è un'azienda orientata ai servizi – è che esistono quattro leve che possono e devono essere manovrate per indirizzare l'organizzazione verso il suo risultato[1]: la prima è la struttura; la seconda sono i procedimenti – che vengono chiamati, dal punto di vista tecnico, meccanismi operativi, ma sono l'equivalente delle nostre procedure; la terza sono le persone – tecnicamente i processi – cioè la capacità dei singoli, per conoscenze, competenze e capacità, di adeguare il proprio comportamento al ruolo che ricoprono in seno all'organizzazione; la quarta è la cultura che permea l'azienda, che, nell'amministrazione pubblica è ancora ampiamente una cultura formale, burocratica e non orientata al risultato.

Orbene, a parere di chi scrive, la semplificazione di questi anni non ha funzionato perché si è interessata sempre e soltanto delle prime due leve, cioè la struttura organizzativa e le procedure, e non è mai entrata nei veri problemi di fondo (che sono poi quelli che, in tutta la casistica internazionale sull'organizzazione, sono la vera chiave di volta del cambiamento organizzativo)[2]: le persone che popolano e la cultura che permea l'amministrazione pubblica.

Fabio Croccolo, direttore generale per la Regolazione dei Servizi Ferroviari, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

[1] Si veda, fra i tanti, G. Bernardi, *Sistemi organizzativi aziendali*, Padova, Edizioni Libreria Progetto, 1987.

[2] Si veda, ad esempio, S. Salvemini, *Cambiamento e sviluppo organizzativo*, Milano, Este, 1980.

Se non si affrontano questi due problemi, io dubito che sia possibile ottenere il pensiero laterale, generare innovazione. Ma come possiamo pensare che dei dirigenti generali, che da 20 anni fanno la stessa cosa nello stesso modo e insegnano ai propri collaboratori a fare le cose sempre nello stesso modo, possano creare innovazione, possano creare pensiero laterale? Qualsiasi innovazione, anche normativa, viene assorbita dall'amministrazione e viene rielaborata o comunque utilizzata per far sì che nulla cambi.

Il cambiamento, dunque, parte dalle persone, parte dal cambiamento della cultura.

Quanto alle persone, nel mio piccolo ufficio per 10 anni non è stata fatta regolazione; improvvisamente, negli ultimi 3 anni, è stata fatta regolazione. Sono cambiati gli strumenti normativi? No, però sono cambiate le persone, e istantaneamente, con gli stessi strumenti normativi si è riusciti a fare regolazione, non si sa come mai.

Quanto alla cultura, per prima cosa è indispensabile fare seriamente un passaggio, che è logico, ma fondamentale, dalla forma al contenuto, dal controllo di legittimità al controllo di risultato.

Il fatto che i controlli che vengono svolti normalmente sull'operato dei dirigenti pubblici siano puri e semplici controlli di legittimità, da un lato, consentono comunque – è un dato di fatto – di operare le peggiori schifezze e, dall'altro, non garantiscono in alcun modo che l'obiettivo per cui la norma è stata creata sia stato raggiunto.

Certo che prendiamo tutti «100» nelle valutazioni, perché queste vengono fatte sul numero di atti che riusciamo a produrre, creiamo cioè degli indici che non solo sono esattamente parametrati alle cose che siamo in grado di fare, ma incoraggiano per di più a produrre forma anziché sostanza. Ecco quindi che, alla fine, abbiamo tutti cento: è facilissimo il procedimento.

Se io, poi, trasferisco i dati per la valutazione del mio risultato in mano a un collega che ha lo stesso approccio burocratico, la stessa mentalità, non ne veniamo fuori!

Occorre, quindi, che la norma abbia il coraggio realmente di passare da un controllo sulla pura forma a un controllo sull'obiettivo, sul risultato, l'obiettivo per lo Stato. Questo implica anche il discorso di valorizzare responsabilità e discrezionalità.

Certamente occorre un ripensamento di quello che possono fare gli organi di controllo, delle funzioni giurisdizionali di alcuni organi di controllo, a partire dalla Corte dei conti.

Ad esempio, i dipendenti pubblici non possono coprirsi con delle assicurazioni pagate personalmente per la colpa grave, ma se io voglio pagare con i miei soldi per avere la libertà di poter applicare la discrezionalità e, fintantoché non c'è dolo, dov'è la *ratio* di impedirmi di coprirmi assicurativamente nei confronti della colpa grave? Sarei molto più libero di decidere: invece a questo punto la soluzione migliore è quella di non decidere, perché non si ha responsabilità. Si è invertito il sistema dei controlli, la responsabilità: oggi non decidere è premiante nella pubblica amministrazione.

Non si deve avere nessuna paura del fatto che si chiamino delle società internazionali di valutazione della dirigenza, di valutazione del personale, dei cacciatori di teste all'interno della pubblica amministrazione, che si cominci a fare una valutazione di chi lavora nella pubblica amministrazione, tutti i giorni, non sulla base di approcci formali, ma sulla base degli *standard* di mercato, che sono richiesti dalle aziende.

Bisogna rompere questo vincolo, passare da una soluzione puramente formale a una soluzione sostanziale perché, quando si è costretti a utilizzare dirigenti o funzionari incompetenti, è inutile che si parli di semplificazione.

Alle condizioni attuali la semplificazione non avverrà, perché quest'ultima passa, prima di tutto, dalle persone e dalla cultura.

GIANFRANCESCO FIDONE

I CONTRATTI PUBBLICI COMPLESSI

Il dibattito relativo alle procedure amministrative che riguardano i contratti pubblici complessi vede emergere due posizioni: potremmo definirle come quelle degli *Europeisti* e dei *Merloniști*, o anche dei *conservatori* o *progressisti*. Il problema di fondo è se esse debbano essere gestite attraverso l'applicazione di modelli rigidi e predeterminati dalla legge (partito dei *Merloniști*) o con flessibilità che lasci spazio all'esercizio della discrezionalità amministrativa (partito degli *Europeisti*).

Occorre considerare che la legge Merloni (l. n. 109/1994) nacque come una legge che aveva finalità soprattutto anticorruzione e, da tale punto di vista, pare evidente che abbia fallito. Se così non fosse, a distanza di oltre 20 anni da Tangentopoli non assisteremmo ai nuovi fenomeni di corruzione che sono emersi di recente (i casi più eclatanti sono stati quelli di Expo 2015 e Mose di Venezia).

Il problema di fondo è che si è fatta confusione tra le due patologie che affliggono la contrattazione pubblica, ovvero inefficienza e corruzione. Nell'affidamento dei contratti dovrebbero essere evitati entrambi tali mali. Non ci dovrebbe essere corruzione, ma neanche inefficienza.

La risposta della Merloni è stata quella di cercare di evitare fenomeni corruttivi ma di trascurare assolutamente il problema dell'efficienza. Sono state ingessate le procedure, prevedendo automatismi finalizzati ad azzerare la discrezionalità amministrativa, vista come presupposto della corruzione.

Procedure rigide di quel tipo sono però inefficienti, soprattutto in relazione all'affidamento di contratti complessi caratterizzati da alta asimmetria informativa a

Gianfrancesco Fidone, vicepresidente Aequa; avvocato.

danno della pubblica amministrazione[1]. I rapporti complessi non sono gestibili con regole preconfezionate e rigide e come spesso il prof. Cafagno osserva, «per rispondere alla complessità ci vuole varietà».

Il problema dell'inefficienza delle scelte amministrative (che si amplifica in relazione ai contratti complessi) è conseguenza dell'impreparazione della pubblica amministrazione. Abbiamo un'amministrazione che non ha informazioni adeguate per poter aggiudicare un contratto e ciò porta inefficienza perché, se si chiamano offerte sulla base di scarse informazioni, il risultato della procedura non potrà che essere inefficiente (o meno efficiente di quello che si avrebbe se si chiamassero offerte sulla base di conoscenze migliori). Se l'amministrazione non è informata e consapevole del suo fabbisogno (ad esempio, in relazione a possibili soluzioni tecniche ma anche giuridiche o economiche) e in sede di gara identifica in modo erroneo l'oggetto del contratto da aggiudicare, è chiaro che le offerte si adatteranno alle richieste dell'amministrazione e ne risulterà un contratto inefficiente.

Su tale base di ragionamento, il diritto comunitario, che si preoccupa dell'efficienza delle procedure, promuove modelli flessibili che lasciano grande spazio per la discrezionalità amministrativa. Tali modelli, se ben gestiti, sono astrattamente più efficienti e garantiscono soluzioni calibrate su misura in relazione all'oggetto del contratto da affidarsi. Tale tendenza appare rafforzata dalle nuove direttive del 2014, che introducono nuove procedure flessibili e ampliano la possibilità di utilizzare quelle preesistenti.

Le procedure flessibili come le negoziazioni competitive hanno proprio la finalità di arricchire in corso di procedura la conoscenza iniziale della pubblica amministrazione. Quest'ultima, che ha scarsa conoscenza, si apre al confronto con gli operatori economici per aumentare

[1] Si confronti, ad esempio, il noto articolo del premio Nobel G. Akerlof, *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in «Quarterly Journal of Economics», 84, 3, 1970, pp. 488-500.

la sua informazione e, alla fine della negoziazione, chiamerà le offerte finali sulla base di competenze migliori. La conseguenza sarà, dunque, che le offerte si adegueranno ai nuovi (e più consapevoli) *desiderata* della pubblica amministrazione e garantiranno soluzioni più efficienti.

La valorizzazione delle procedure flessibili dovrebbe anche implicare un ripensamento dei controlli (anche giurisdizionali) in termini di efficienza dei risultati conseguiti nell'ambito di una certa operazione amministrativa. Anche il processo amministrativo dovrebbe spostarsi da un giudizio sull'atto (ovvero sulle forme degli atti) a un giudizio sull'attività (ovvero, sul risultato dell'operazione amministrativa, ad esempio, in relazione a valori standardizzati). La logica del risultato, inoltre, non può prescindere dalla responsabilizzazione (anche in senso premiale, nel caso di conseguimento) del funzionario pubblico al quale è imputabile un certo procedimento. Il discorso è, peraltro, molto complesso e non può essere affrontato in questa sede.

Rispetto all'introduzione e all'utilizzo delle procedure flessibili nel diritto interno, si pongono comunemente due obiezioni di fondo.

La prima obiezione: le negoziazioni sono pericolose perché la pubblica amministrazione è impreparata a intraprenderle. Pone, dunque, un altro problema di informazione ovvero quello della capacità dell'amministrazione a svolgere procedure flessibili. Si tratta, a ben vedere, di una impreparazione che si aggiunge a quella che riguarda (in senso più stretto) l'oggetto del contratto da affidarsi e consiste in una incapacità a condurre la negoziazione.

Come osservato, però, la mancanza di informazioni della pubblica amministrazione sull'oggetto del contratto da affidarsi è molto più pericolosa con procedure rigide (perché la pubblica amministrazione si vincola sulla base dell'insufficiente conoscenza che già ha a chiamare le offerte dei concorrenti) con un risultato che non può essere efficiente. Le negoziazioni hanno proprio la finalità di arricchire, attraverso il confronto con il privato, l'informazione dell'amministrazione e di provocare scelte più con-

sapevoli di quelle che avrebbero potuto essere fatte *rebus sic stantibus*.

Se il problema ulteriore è quello della capacità dei negoziatori, allora si può ricorrere a negoziatori professionisti o utilizzare le amministrazioni competenti per far condurre a loro le negoziazioni per conto di quelle meno competenti. In questo senso, le recenti disposizioni sull'accorpamento dei soggetti aggiudicatori potrebbero costituire una buona base di partenza.

La seconda obiezione ricorrente all'utilizzo delle negoziazioni è quella che in esse si potrebbe annidare il germe della corruzione. Sul punto occorre affermare che non possono essere curati con la stessa medicina due mali diversi come corruzione e inefficienza. Per la corruzione vanno cercati rimedi che devono essere esterni alla procedura di scelta del contraente: si deve, ad esempio, aumentare la trasparenza amministrativa, prevedere una regolazione più severa dei conflitti di interesse, disciplinare le incompatibilità e le interdizioni, introdurre sanzioni più severe per i corrotti, aumentare le fattispecie penali, misure repressive per le imprese e i loro amministratori, ecc.

Sembra invece sbagliato pretendere di prevenire la corruzione con l'irrigidimento delle regole di gara, rinunciando *a priori* all'efficienza delle scelte. Si è preteso che la gara sia un rimedio universale, come se fosse una bacchetta magica: nello stesso momento doveva selezionare l'offerta più efficiente e prevenire la corruzione. Occorre rendersi conto che non può essere così. Si lasci alla gara la sua finalità propria, ovvero quella di selezionare l'offerta più efficiente (con procedure flessibili per i contratti complessi) e si contrasti la corruzione con misure esterne alla gara, che non contrastino con le ragioni dell'efficienza.

Peraltro, è dimostrato che automatismi procedurali come l'esclusione automatica delle offerte anomale non hanno in alcun modo impedito pratiche illecite ma anzi possono favorirle. Questo dimostra che gli automatismi non curano la corruzione, la quale invece va curata in un altro modo.

La strada segnalata è, peraltro, quella che (forse troppo timidamente) pare avere preso il legislatore, a partire dalla legge Severino.

L'altro punto che si affronta brevemente è quello della semplificazione della disciplina vigente. Occorre fare riferimento alle fasi della vita di un contratto pubblico.

La prima fase è quella della programmazione e della scelta dell'opera. Questo è un tema che il Codice sicuramente sottovaluta. Non occorre, dunque, semplificare (vista la carenza normativa) ma costruire una disciplina semplice ma efficace di tale fase, tenendo conto che sempre con maggiore frequenza ci troviamo di fronte a contratti che sono molto più complessi della sola esecuzione dell'opera, come nel caso delle concessioni che hanno varie fasi del progetto.

La seconda fase è la procedura di affidamento. Come già osservato, per tale fase esistono due approcci alternativi: quello della flessibilità comunitaria e quello della rigidità degli schemi disciplinati dal diritto interno.

Le disposizioni che disciplinano l'aggiudicazione dei contratti costituiscono di gran lunga la maggior parte delle norme del nostro Codice. Si tratta di un momento iperregolato e ipertrofico, che senza dubbio necessiterebbe di semplificazione. Anche nella prima parte di questo intervento si è caduti nello stesso errore occupandosi delle sole procedure di aggiudicazione ma le osservazioni fatte (sull'opportunità di modelli flessibili nel caso di contratti complessi) potrebbero bene essere estese anche ai modelli contrattuali e alla fase dell'esecuzione del contratto.

La terza fase è quella dell'esecuzione del contratto e comprende le eventuali rinegoziazioni del contratto già stipulato. Si tratta di momenti assolutamente sottovalutati dal diritto interno (soprattutto quello delle rinegoziazioni) e, dunque, anche in questo caso non sembra opportuno parlare di semplificazione ma occorrerebbe innovare.

Vale la pena sottolineare che in tale fase, probabilmente più che nella fase di aggiudicazione, si annida la corruzione, come dimostrato anche dagli ultimi episodi di cronaca giudiziaria, ai quali si è già fatto riferimento. Le

direttive comunitarie si occupano di tale fase solo quando essa pone problemi di concorrenza e non discriminazione.

Nella fase dell'esecuzione del contratto le negoziazioni sono necessarie per rinegoziarne l'oggetto, ricorrendo talune ipotesi. Peraltro, molti contratti pubblici di lunga durata sono necessariamente (al momento della stipula) contratti *incompleti* e dovranno essere rinegoziati con la necessaria flessibilità. Si pensi, ad esempio, a contratti a oggetto tecnologico, il cui oggetto è mutevole nel tempo e, dunque, dovrà essere necessariamente rinegoziato. Si pensi, ancora, alle concessioni di lavori, che possono avere durata di 30 anni o anche (per contratti di valore al di sopra del miliardo di euro) di 50 anni. Se non si ammettesse la rinegoziazione, la generazione attuale si impegnerebbe per i suoi pronipoti.

Le rinegoziazioni sono, peraltro, oggetto delle direttive 2014/24/UE sugli appalti e 2014/23/UE sulle concessioni, che sul punto sono molto innovative.

Sulla base di quanto detto, si può concludere che la semplificazione è necessaria per la sola fase dell'aggiudicazione delle procedure. Essa dovrà essere condotta attraverso la netta separazione tra il perseguimento dell'efficienza e il contrasto alla corruzione. Per le altre fasi a monte e a valle della procedura di aggiudicazione, invece, occorrerà un ripensamento della disciplina e una loro valorizzazione all'interno del Codice.

È certamente vero che tutto non deve essere buttato via e che il Codice deve essere salvato. Però il vizio di origine della legge Merloni di voler contrastare la corruzione con l'irrigidimento delle procedure di aggiudicazione deve essere corretto. Bisogna, dunque, prendere atto del fallimento della logica Merloni e diventare un po' più europeisti.

Allo stesso tempo, però, occorrerà muoversi anche all'esterno del Codice con un'attenta rivisitazione della disciplina delle misure anticorruzione e dei controlli (anche giurisdizionali) sull'efficienza delle procedure e dei modelli contrattuali, ponendo maggiore attenzione ai risultati piuttosto che alle forme dell'attività amministrativa.

MAURIZIO GENTILE

SNELLIRE LE PROCEDURE, SEMPLIFICARE I COMPORTAMENTI

Attualmente Rete Ferroviaria Italiana ha in gestione un portafoglio progetti di circa 70 miliardi di euro, di cui 21 miliardi devono ancora accedere alla fase esecutiva. Rete Ferroviaria Italiana, peraltro, a questo volume che ho indicato, associa anche circa un miliardo l'anno, più o meno costante, di manutenzione ordinarie e straordinarie. Questo è il perimetro, la dimensione della questione.

Intanto dobbiamo chiederci il perché della semplificazione, di cui si parla. Evidentemente invochiamo una semplificazione perché non siamo soddisfatti degli effetti degli strumenti che abbiamo a disposizione per operare, altrimenti non avremmo bisogno di fare questi ragionamenti; personalmente non sono nemmeno d'accordo sul fatto che la semplificazione di cui si tratta sia l'effetto del Mose o dell'Expo. Il tema della semplificazione ha una più remota origine: sicuramente le direttive europee non sono ispirate ai problemi italiani e lo posso testimoniare in quanto, lavorando anche su tre progetti internazionali (il tunnel Lione-Torino, il tunnel del Brennero e il potenziamento dei collegamenti merci con la Svizzera, a seguito del nuovo tunnel del San Gottardo), in Europa non c'è interesse verso questi nostri problemi, i quali anzi sono vissuti con una certa difficoltà.

Anzi, abbiamo qualche problema a relazionarci con gli Stati stranieri, i quali, non avendo adottato una normativa antimafia, hanno enormi problemi a gestire contratti transfrontalieri con due norme di comportamento diverse per il medesimo operatore economico. Sembra che le nuove direttive europee prendano in considerazione questo problema, ma non lo risolvano.

Maurizio Gentile, direttore investimenti, Rfi (Rete Ferroviaria Italiana).

Semplificazione, dunque, delle norme o di qualcos'altro? In merito alla semplificazione di comportamenti, la virtù non si induce per norma, però effettivamente una grande stazione appaltante come Rete Ferroviaria Italiana incontra le più grandi difficoltà nel processo autorizzativo, nel momento in cui presenta un progetto preliminare, inteso secondo le norme attuali, agli organi che lo devono approvare; ci si riferisce a lavori importanti, lotti costruttivi e opere strategiche nazionali. Tanto per intendersi, non si riesce ad avviare i lavori, e quindi a consegnare i lavori prima di – il numero è preciso – 1.280 giorni, fino ad arrivare a 1.560 giorni di tempo, dal momento in cui il progetto preliminare è inviato alla Struttura tecnica di missione, perché da quel momento si attiva una serie di operazioni (trasmissioni al Cipe, delibere del Cipe, invio alla Corte dei conti e così via).

Questi tempi sarebbero molto ridotti se, tanto per cominciare, venissero rispettati i termini di legge: non è chiaro se ci sia un problema di rafforzamento delle strutture o di definizione delle priorità; comunque si registra che un progetto inviato può rimanere in attesa per anni, quindi, quando viene approvato è diventato anacronistico o, peggio ancora, non sono più attuali le valutazioni finanziarie del momento della trasmissione.

In proposito, in Italia, si definiscono i progetti con dei costi a vita intera definiti a un certo anno e con una previsione di aggiornamento dei costi secondo una pianificazione di realizzazione; ma a causa dei ritardi nell'approvazione la valutazione dei costi non risultata più appropriata, perché magari nel frattempo sono state approvate nuove norme o il nuovo regolamento sulle costruzioni, che il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici pretende si applichi (anche se il progetto è stato inviato 3 anni prima).

Il progetto, quindi, non si arresta nel momento in cui viene inviato, ma subisce tutti gli effetti che intervengono fino al momento in cui viene approvato.

Poi, magari, a seguito delle rivalutazioni monetarie o di rivalutazione per norme di leggi intercorse, non neces-

sariamente per lavori progettuali, quando il progetto finalmente viene deliberato dal Cipe, può capitare che la Corte dei conti non lo approvi perché mancano 50 o 100 milioni di copertura finanziaria; allora ricomincerà l'*iter* dall'inizio – e stiamo parlando del progetto preliminare.

Dopodiché, una volta conseguite tutte le approvazioni sul progetto preliminare, per il progetto definitivo inizia una seconda tornata per la valutazione del progetto e intervengono altre modifiche, altre prescrizioni, altre richieste che rimettono in questione sia la progettazione, sia i costi; poi finalmente forse si riesce a realizzare una gara, che dura con i tempi attuali non meno di un anno, anche un anno e mezzo se rilevante, e finalmente si arriva all'aggiudicazione, se non ci sono ricorsi al Tar, se non ci sono le offerte anomale (e oggi, per effetto anche della congiuntura, quasi tutte sarebbero anomale, perché le offerte viaggiano sempre oltre il 20-30% di ribasso).

E, si noti, in assenza totale di un prezzario di riferimento nazionale. Rete Ferroviaria Italiana effettua dei lavori con determinati prezzi, Anas con altri, Autostrade con altri ancora, e Rfi riceve operatori economici che osservano che all'Anas pagano diversamente, e magari all'Anas diranno che Rfi paga diversamente (ovviamente solo per i prezzi non convenienti!).

Oggi in Italia ci sono 38.000 stazioni appaltanti, ma si tratta di un altro grande problema, non solo italiano, visto che a livello europeo parlano di centrali di committenza: evidentemente si vuole cercare una concentrazione della committenza in luoghi dove ci sia anche una certa professionalità.

Effettivamente, dunque, un osservatorio unico dei prezzi nazionale sarebbe auspicabile, il quale però non controlli soltanto il valore dei prezzi a valle di una gara, perché si potrebbe replicare che l'esito conseguito sia comunque appropriato in quanto rappresenta la risposta del mercato; l'osservatorio dovrebbe occuparsi infatti anche del prezzo finale di un'opera, perché a valle di una gara, spesso e volentieri, non si ha la reale percezione di quanto poi l'opera costerà, in corso d'opera.

Infatti, nonostante tutti i grandi sforzi a partire dalla legge Merloni, soprattutto nelle opere civili non si riesce a realizzare un progetto come nella meccanica di precisione, come si trattasse di un orologio in cui ogni singolo elemento è al proprio posto, perché sul campo si riscontrano comunque delle sorprese.

Per risolvere, almeno in parte il problema, si potrebbe proporre un progetto preliminare *rafforzato*, o arricchito, per individuare anche la parte espropriativa (per un progetto approvato, si deve dichiarare la pubblica utilità e comunicare l'opera a chi ne sarà interessato), e all'esito si avrebbe un'approvazione unica: ci sono infatti troppe occasioni in cui i progetti vengono rivalutati e, quindi si torna sempre su quanto deciso. Il dibattito pubblico andrebbe ovviamente effettuato prima dell'approvazione.

Si sente inoltre l'esigenza di norme per non bloccare le opere: può succedere che nel corso di vita di una realizzazione i rappresentanti dell'azienda possano avere problemi di carattere giudiziario, penale; ebbene, servono delle norme che facciano sì che i lavori possano proseguire, dopo aver rimosso dall'azienda le persone che hanno commesso dei reati.

Quanto al criterio di aggiudicazione, poi, si percepisce una certa diffidenza da parte dell'Ance in merito al metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, perché c'è uno spazio per la discrezionalità della stazione appaltante che, forse, è vista con sospetto dal mercato.

Però sono possibili delle soluzioni intermedie: l'offerta economicamente più vantaggiosa per una stazione appaltante potrebbe anche non avere a oggetto la valutazione della proposta tecnica; potrebbe essere valutata la combinazione costo/tempo, perché anche il tempo con cui un'azienda propone di realizzare un'opera può essere un valore: nel caso di Rfi, il fattore tempo conta non tanto per le grandi opere, ma per i lavori in esercizio, sulle linee dove passano i treni.

Il fattore tempo, comunque, può essere un elemento di differenziazione della capacità produttiva dell'impresa

rispetto a un'altra, della capacità di mettere in campo più risorse finanziarie, tecniche, mezzi, perché a volte la realizzazione di un'opera, dal momento di avvio del cantiere, spesso e volentieri è soltanto una «prova muscolare».

In merito all'ipotesi di una cabina di regia, bisogna prima capire come funzionerebbe. Le ultime cabine inventate in Italia si chiamano «contratti istituzionali di sviluppo», i Cis, che riguardano soltanto le quattro Regioni convergenti del Sud: Campania, Puglia, Calabria e Sicilia. Il monitoraggio di questi contratti è affidato a una cabina di regia, ma che in realtà non incide: è essenziale vedere come si fanno funzionare.

Da ultimo, vi è un problema di serramenti e materiali che non riguarda solo l'Italia, ma l'Unione europea, e che bisognerebbe porre all'attenzione di tutti. Gli Stati membri hanno delle regole diverse, soprattutto doganali, per cui le materie prime o le materie che vengono impiegate da uno Stato che ha regole doganali proprie pongono quello Stato in condizioni di produrre degli oggetti, magari a prezzi diversi o con caratteristiche diverse, ma, ciononostante, dato che si tratta di uno Stato membro, il prodotto può circolare liberamente.

Si è trattato di grandi lavori, ma anche le forniture presentano un problema; in Europa c'è la libera circolazione delle merci, ma siccome possono essere adottati regolamenti diversi per approvvigionarsi delle materie prime, si rischia di mettere in moto dei meccanismi concorrenziali poco trasparenti.

GIOVANNI FRANCESCO LUCARELLI

PRESTAZIONALITÀ E PRESCRITTIVITÀ NELLA PROGETTAZIONE DI OPERE DI INGEGNERIA CIVILE

Il tema della progettazione rinvia direttamente alla dialettica tra approccio prestazionale e prescrittivo. Per approccio prescrittivo alla progettazione si intende una prospettiva che stabilisce esattamente come deve essere realizzata l'opera. In tale filosofia di progetto si guida il progettista con metodi di calcolo ben specificati e dettagliati aspetti costruttivi, realizzando così un implicito insieme di requisiti prestazionali. Il vantaggio di tale procedura progettuale è la semplicità di controllo, essendo gli *standard* fissati *a priori* e inoltre la responsabilità del progettista è scaricata sul rispetto scrupoloso della normativa. Tale filosofia di progetto offre una garanzia indiretta delle prestazioni, ma pone una difficoltà nell'utilizzo di nuove tecnologie e di adeguamento alle situazioni peculiari del progetto.

In ragione di questi motivi, l'approccio prescrittivo non necessariamente deve essere letto in contrapposizione a quello prestazionale, che viceversa si preoccupa di verificare che la prestazione dell'opera sia tale da garantire il raggiungimento di obiettivi specifici.

La prestazione è data dal «comportamento di un prodotto in servizio» ed è legata al suo funzionamento, in relazione a come esso risponde a una data richiesta compatibilmente con le proprie potenzialità. Ne consegue che ampi spazi decisionali sono assegnati al committente e al progettista, che di concerto fissano le prestazioni attese per l'opera da realizzare. Si consente così al primo di individuare il quadro esigenziale e al secondo di sviluppare

Giovanni Francesco Lucarelli, Segreteria Tecnica del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; ricercatore italiadecide.

le analisi di funzionalità e sicurezza, nel quadro di un'interpretazione probabilistica delle variabili di progetto.

L'approccio prestazionale in essenza, rappresenta l'abitudine di pensare e lavorare in termini di finalità, piuttosto che in termini di mezzi. Riguarda tutto ciò che la struttura deve fare, piuttosto che come deve essere costruita. Definisce quindi esplicitamente gli obiettivi prestazionali, richiedendo chiare valutazioni delle prestazioni strutturali finali, lasciando al progettista la scelta di mirati metodi di calcolo e la definizione degli aspetti costruttivi. Secondo tale filosofia di progetto è infatti possibile liberare il progettista da vincoli spesso troppo stringenti, al fine di permettere un maggior utilizzo di nuove tecnologie e spesso anche un miglior utilizzo delle risorse economiche a disposizione, responsabilizzando maggiormente i professionisti coinvolti.

Una norma che voglia definirsi prestazionale dovrebbe enunciare obiettivi di carattere generale e lasciare libero il progettista o l'analista di ottenerli mediante una pluralità di possibili approcci, presi dalla tradizione tecnica corrente, o desunti dai più recenti e avvalorati studi in materia, o, ancora, ottenuti mediante specifiche campagne sperimentali.

Per poter emanare una norma realmente di tipo prestazionale, occorre potersi fidare della buona fede e della competenza professionale di tutti i professionisti chiamati ad applicare la norma stessa, e far leva sulla responsabilità civile e penale del progettista. Se ciò non è possibile in un certo contesto tecnico, perché vi sono ragioni per credere che comportamenti deontologicamente scorretti, o semplice ignoranza, possano portare a progettazioni errate, che non si è in grado di perseguire con certezza, allora è necessario emanare norme di tipo prescrittivo che siano chiare e applicabili.

Un capitolato prestazionale si limita a fissare le specifiche *di prestazione* (descrizioni operative sul comportamento in opera) che i componenti del sistema tecnologico devono fornire per rispondere ai requisiti espressi. Secondo questa impostazione, materiali, elementi tecnici e

unità tecnologiche sono valutati non per la loro maggiore o minore coincidenza con un'ipotetica soluzione ottimale, ma in funzione della loro capacità a fornire prestazioni adeguate alle esigenze dell'utenza.

La legge prevede un solo caso in cui il capitolato prestazionale può essere parte integrante del progetto, e cioè quando il progetto preliminare viene messo a base di una gara come accade per la concessione e l'appalto concorso. In questi casi infatti le successive progettazioni sono affidate all'impresa e il capitolato prestazionale, unito al progetto preliminare, serve come indirizzo per la redazione dei successivi progetti esplicitando le prestazioni che è necessario ottenere.

Nello stesso regolamento n. 207/2010 del codice dei contratti il tema «capitolato prestazionale del progetto» è marginale. Ma il problema non sta tanto nel *trade-off* prestazionalità/prescrittività, quanto nell'integrazione e nella corretta fusione tra questi due elementi. Prestazione e prescrizione devono marciare insieme nel progetto di un'opera importante. Per opere progettualmente complesse, in cui le soluzioni vanno studiate a seconda delle tecnologie che si presentano, si rende necessario sondare il mercato. In tal caso l'elemento prescrittivo è nelle condizioni ideali per essere affiancato da quello prestazionale, attraverso l'amministrazione da cui deve partire una dettagliata richiesta di prestazione.

Francesca Ottavi

CONCRETIZZARE LA SEMPLIFICAZIONE

La semplificazione è un concetto che, affinché possa essere effettivamente una chiave di volta del sistema, deve essere «riempito», declinato, esso stesso, alla luce di tutti gli altri principi che presidiano la normativa di settore e che ritroviamo elencati, in maniera molto chiara, nell'art. 2 dell'attuale codice dei contratti: mi riferisco al principio di libera concorrenza, di efficacia, di trasparenza, di tempestività, di equità, proporzionalità, parità di trattamento, pubblicità e legalità.

Solo così sarà possibile comprendere quali sono gli istituti «da salvare» e quelli, eventualmente, «da eliminare». Sono questi gli «occhiali» con i quali dovremo guardare il codice dei contratti, in chiave di futura semplificazione, per non rischiare di togliere ciò che ancora serve.

In questo delicato momento, infatti, non si può sbagliare: sbagliare qualcosa dal punto di vista della regolazione economica può avere infatti oggi conseguenze gravi e definitive per il settore, già stremato da anni di crisi.

La prima domanda, allora, forse provocatoria, è se lo stesso legislatore comunitario, con le nuove direttive, ponendo tra i suoi obiettivi principali la semplificazione, abbia considerato anche tutti gli altri principi regolatori del *public procurement*.

In proposito, la semplificazione è stata intesa in modo sicuramente efficace, sono presenti molte «luci». Però, registriamo anche alcune «ombre».

Ad esempio, la semplificazione è stata attuata nel senso di una maggiore flessibilità delle procedure, dando cioè maggiore spazio sia alle negoziazioni, sia alla libertà di scelta delle procedure da porre in essere.

Francesca Ottavi, direttore Area Legislazione Opere Pubbliche, Ance.

Troviamo una nuova figura, la procedura competitiva con negoziato, che riprende, modificandola, la «vecchia» procedura negoziata con bando; un ampliamento delle possibilità di utilizzazione del dialogo competitivo.

Ma quel che caratterizza realmente queste procedure è, senza dubbio, la possibilità di negoziare con l'operatore economico il contenuto dell'offerta.

La negoziazione è sicuramente uno strumento di flessibilità, e può essere intesa come una forma di semplificazione. Tuttavia, la sua utilizzazione presuppone un adeguato livello di *expertise* e professionalizzazione da parte delle amministrazioni, che al momento sembra diminuito nelle nostre amministrazioni. Ma questa è una sua imprescindibile precondizione.

Si aggiunga che lo stesso legislatore comunitario, quando si riferisce alla procedura competitiva con negoziato e al dialogo competitivo, le rende pienamente fungibili, possono cioè essere entrambe utilizzate quando, in risposta a una procedura aperta o ristretta, tutte le offerte presentate siano irregolari o inaccettabili. In realtà, sembrerebbe che il dialogo competitivo sia più orientato a una definizione migliore, dal punto di vista tecnico, dell'oggetto dell'appalto, necessario quando l'idea di partenza dell'amministrazione è meno precisa. Nell'ipotesi in cui, invece, il contenuto progettuale a base di gara sia ben definito, ovviamente risulta più funzionale la procedura competitiva con il negoziato.

La semplificazione – sempre riguardo alle direttive comunitarie – è stata poi intesa anche come alleggerimento degli oneri di pubblicità per le amministrazioni locali.

Riprendendo i principi generali accennati, la pubblicità è garanzia di massima concorrenza e legalità. Sarebbe quindi preferibile che la pubblicità fosse sempre piena.

L'obiettivo della semplificazione, è stato poi declinato anche come una limitazione del campo di applicazione delle direttive rispetto ad alcune situazioni; si veda ad esempio il tema dell'*in-house*.

L'*in-house* ha trovato, finalmente, una sua regolamentazione a livello comunitario. Tuttavia, in maniera piutto-

sto innovativa rispetto anche alle indicazioni della giurisprudenza comunitaria, viene previsto che nella persona giuridica controllata dall'amministrazione possa trovare ingresso anche il capitale privato, purché non abbia poteri di veto, o sia in posizione dominante sulla persona giuridica controllata, e sia prescritto da disposizioni legislative nazionali. Una partecipazione privata connotata da alcuni presupposti particolari, ma sta di fatto che il privato può stare nella «pancia» della società *in-house*.

Dobbiamo chiederci, allora: questo è realmente un obiettivo di semplificazione? Forse no. Il socio privato della società *in-house* andrà a concorrere sul mercato aperto in una situazione di sicuro vantaggio rispetto all'operatore privato, che non ha la medesima forza. La flessibilità nell'organizzazione dei servizi da parte della pubblica amministrazione non dovrebbe essere mai in conflitto con il mercato e la concorrenza.

Inoltre la semplificazione nelle nuove direttive è stata introdotta anche sotto forma di riduzione dei termini per la presentazione delle offerte. Ma è proprio indispensabile che si abbrevi la fase di predisposizione delle offerte? In realtà occorre evitare di perdere tempo nella fase «a monte» della gara, non perdersi nei meandri dei veti incrociati delle varie amministrazioni in Conferenza di servizi, predisporre un buon progetto, ma l'offerta deve essere sempre ben ponderata, e, a tal fine, deve essere previsto un lasso di tempo adeguato.

La semplificazione è stata attuata anche nel senso dell'eliminazione dei due criteri classici di aggiudicazione.

Le nuove direttive formalmente prevedono un unico criterio, ossia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ora, leggendo bene le norme, l'amministrazione potrà sempre optare, all'interno dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per aggiudicare la gara con il solo criterio del prezzo.

Il criterio del prezzo più basso è sicuramente utile in alcune forme di gara, una ad esempio, per appalti di esecuzione di importo contenuto, per i quali l'offerta economicamente più vantaggiosa, francamente appare starata,

rappresenta, cioè, un appesantimento che può in alcune situazioni prestarsi anche a essere usata in maniera strumentale e poco trasparente.

Si è trattato finora delle direttive comunitarie: nel processo di recepimento, dovranno essere tenuti in considerazione alcuni punti imprescindibili. Sappiamo che l'intenzione del governo è di ridurre molto il corpo normativo e accompagnarlo con un robusto corredo di *soft law*, quindi alleggerire il corpo normativo e aumentare le norme di accompagnamento per le amministrazioni, di carattere non prescrittivo.

Questa è certamente un'indicazione condivisibile, prestando al tempo stesso attenzione a non andare incontro a una frammentazione del quadro normativo.

ANNA ROMANO

L'APPLICAZIONE DELLE NUOVE DIRETTIVE EUROPEE

Questo contributo avrà a oggetto alcune considerazioni suggerite dalle nuove direttive, le quali sono particolarmente corpose: ad esempio, il testo della sola direttiva relativa ai settori ordinari, cui per comodità di esposizione mi riferirò, è di quasi un centinaio di pagine, senza considerare i diversi allegati.

Queste direttive perseguono, fra gli altri, anche obiettivi di semplificazione; nel contempo, tuttavia, sono articolate e delineano scelte e processi di estrema complessità. È, questo, un primo profilo da tenere in considerazione: vi sono molte novità che si prestano a essere lette in un'ottica di semplificazione sostanziale ma il cui recepimento potrà rivelarsi difficile in un paese come il nostro. Istituti che richiedano flessibilità da parte dell'attore pubblico, così come la riserva di amministrazione – di discrezionalità dell'amministrazione – devono essere collocati in un contesto corretto. Altrimenti, rischiano di diventare un fattore di inefficienza che scoraggia, anziché favorire, la partecipazione alle gare e, in ultima analisi, gli investimenti nel nostro paese.

La seconda considerazione riguarda quello che le direttive non dicono, ma presuppongono in maniera molto chiara: la professionalizzazione dell'amministrazione in relazione alle esigenze di realizzazione di lavori pubblici e di approvvigionamento di beni e servizi.

Innanzitutto, perché presuppongono amministrazioni in grado di compiutamente individuare ed esprimere i propri bisogni in sede di programmazione-progettazione.

Anna Romano, avvocato, partner Studio legale Satta Romano & Associati.

Il problema della centralità del progetto, particolarmente evidente per gli appalti di lavori, si pone anche per servizi e forniture.

Anche in tali settori, infatti, emerge chiaramente la necessità che le amministrazioni abbiano la capacità di individuare i propri bisogni traducendoli in un'adeguata scelta di acquisto. Ad esempio, le amministrazioni dovrebbero disporre di informazioni sul mercato cui debbono attingere. Si tratta di un mercato che ormai supera i confini nazionali: la direttiva, infatti, prevede e impone agli Stati di non vietare, quindi di consentire, la possibilità di approvvigionarsi attraverso centrali di committenza anche estere. Ciò che a sua volta presuppone un'amministrazione che sia capace, direttamente o indirettamente, di condurre una contrattazione a tale livello.

Sempre in quest'ottica tra le principali novità delle direttive del febbraio scorso vi è il riferimento ai costi del ciclo di vita di prodotti, servizi e lavori: si tratta di costi che ora dovranno essere necessariamente inclusi, e dunque a monte conosciuti, negli appalti pubblici.

Il riferimento ai «costi del ciclo di vita» esprime l'esigenza di tenere in considerazione, fin dal momento della programmazione della gara, tutti i costi, diretti e indiretti, legati all'appalto. Di nuovo, non si tratta di un'esigenza legata esclusivamente agli appalti di lavori; costi indiretti e difficilmente preventivabili si presentano anche per forniture e servizi. Si pensi ai numerosi casi di forniture acquistate senza tener conto dei costi legati a forme particolari di smaltimento delle componenti dei prodotti; o ai costi imprevisti emersi dalle operazioni sui derivati che molte amministrazioni hanno intrapreso per finanziarsi.

Quest'ultima vicenda è in qualche modo emblematica poiché all'origine di essa vi è stata proprio l'incapacità delle amministrazioni di valutare che le operazioni sui derivati comportavano ingenti oneri «nascosti»: così ingenti che, se fossero stati correttamente rilevati, avrebbero determinato un giudizio drasticamente diverso sulla convenienza complessiva di questa forma di finanziamento. Viceversa, solo in corso di esecuzione dei contratti ci si è

avveduti della reale portata della loro onerosità. A fronte di essa, nell'impossibilità di sciogliersi altrimenti dal vincolo contrattuale, alcune amministrazioni hanno reagito con l'annullamento d'ufficio delle precedenti determinazioni: hanno cioè fatto ricorso a uno strumento unilaterale, «autoritativo», per annullare dei contratti, strumenti di diritto privato che avrebbero consentito limitatissime o nessuna possibilità di recesso.

A sua volta, il giudice amministrativo italiano investito del contenzioso conseguente all'annullamento, ha inizialmente avallato l'operato delle amministrazioni. La vicenda però non si è esaurita così. Molti contratti erano stati stipulati con operatori internazionali e contenevano clausole di riserva della giurisdizione a favore di fori non italiani. I tribunali stranieri che si sono occupati della questione – inglesi in particolare – hanno assunto posizioni ben diverse da quelle del giudice nazionale, riconoscendo la responsabilità della parte pubblica per aver rescisso in modo unilaterale e ingiustificato i contratti stipulati con finalità di finanziamento. In tali giudizi, l'incapacità delle amministrazioni di valutare preventivamente i reali costi dei contratti in questione è stata considerata fattore non suscettibile di limitare in alcun modo la loro responsabilità.

Anche in settori diversi dai lavori pubblici, dunque, carenze iniziali della programmazione e progettazione sono destinate ad amplificarsi nelle fasi successive producendo gravissimi danni.

Le nuove direttive presuppongono inoltre un'amministrazione che sia capace di porre un punto fermo alla propria scelta attraverso la predisposizione di chiare regole di gara. Vi sono certamente aperture a una maggior flessibilità, ad esempio a forme di negoziazione; tuttavia le possibilità per le amministrazioni di ritornare sulle scelte precedenti rimangono pur sempre estremamente limitate. Ad esempio, le negoziazioni non dovrebbero condurre a una modifica dei criteri di aggiudicazione, che in ossequio al principio della *par condicio* devono essere preventivamente conosciuti da tutti gli operatori. Allo

stesso modo, nel corso dell'esecuzione del contratto non sono ammesse modifiche sostanziali.

Nella prospettiva delle nuove direttive, dunque, l'amministrazione committente deve attrezzarsi per diventare un soggetto altamente qualificato e professionalizzato.

Non è soltanto una questione di formazione dell'amministrazione, ma altresì di conoscenza del mercato: se non si dispone di adeguate informazioni, non è possibile gestire una gara. Questo anche nell'ottica dell'anticorruzione: recentissimi episodi ci insegnano che il momento della corruzione viene anticipato dalla fase di gestione operativa della gara a quella dell'elaborazione delle regole della gara stessa. L'aggiudicazione può anche essere il frutto di regole automatiche che non lasciano spazio alla discrezionalità, ma se le regole vengono formate attraverso meccanismi deviati, il risultato è comunque la scelta del soggetto predestinato a prescindere dalla sua qualificazione professionale e dalla bontà della sua proposta.

In ultima analisi, il sistema delineato dalle nuove direttive non potrà funzionare se non si ha professionalizzazione del committente/acquirente. Sotto questo profilo, non è certo un caso che le direttive introducano esplicitamente la possibilità di operare attraverso servizi ausiliari ovvero deleghe e accordi di collaborazione fra le amministrazioni.

Veniamo così a un ulteriore profilo di grande interesse: una novità molto importante di queste direttive, infatti, è lo spazio riservato – non fosse altro per dire che sono escluse dall'ambito dell'applicazione del diritto europeo – alle forme di organizzazione delle amministrazioni. La linea di confine tra scelta del modulo organizzativo di un'amministrazione e l'affidamento di un appalto secondo le procedure disciplinate dalle nuove direttive, è un profilo delicato e produrrà certamente molto contenzioso.

Il caso più importante è quello dell'*in-house*. Le direttive del febbraio scorso regolano per la prima volta questo fenomeno anche se alcuni profili della nuova disciplina appaiono di dubbia compatibilità con la giurisprudenza della Corte di Giustizia. È questo il caso delle partecipazioni dei

privati alla società *in-house*: ammessa, anche se con molte limitazioni e in via del tutto eccezionale, dalle nuove direttive e costantemente esclusa dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Proprio pochi mesi fa, nel pronunziarsi su una questione riguardante il Portogallo, la Corte ha ribadito la propria posizione e affermato che anche la presenza minoritaria di organismi senza scopo di lucro snatura l'istituto precludendo la possibilità di un affidamento diretto del servizio da parte dell'amministrazione. Vedremo dunque cosa succederà ora che la partecipazione dei privati, sia pure subordinata a certe condizioni, viene espressamente consentita dal legislatore europeo.

La direttiva, poi, non si limita alla disciplina dell'*in-house* ma regola anche altre fattispecie di confine: il partenariato pubblico/pubblico, gli accordi di cooperazione, e altri problematici istituti con cui gli Stati membri dovranno fare i conti nel momento in cui recepiranno il diritto europeo.

A ogni modo sarà sempre più importante avere da parte delle amministrazioni scelte razionali – cioè proporzionate, fondate su dati oggettivi e non arbitrari – sulle quali possa essere efficacemente esercitato il sindacato del giudice. Sotto questo profilo, sembra difficilmente accettabile quell'orientamento della nostra giurisprudenza che, sulla base dell'equivalenza fra i diversi moduli organizzativi, sostanzialmente esclude la necessità che l'amministrazione motivi la propria scelta.

Un'ulteriore questione attiene al se sia opportuno mantenere una disciplina unitaria per i diversi settori o non sia piuttosto preferibile introdurre una disciplina differenziata, in particolare per i lavori pubblici.

Una visione limitata al settore dei lavori pubblici sarebbe estremamente riduttiva. Innanzitutto perché ormai le infrastrutture non sono più soltanto infrastrutture di lavori: vi sono, ad esempio, tutti gli interventi connessi all'Agenda digitale. Questi interventi vengono affidati con procedure di appalto prevalentemente di servizi.

In secondo luogo perché, a differenza di un tempo, acquisti di forniture e servizi non rappresentano più set-

tori secondari. Al contrario, specie con la concentrazione della domanda nelle centrali di committenza, si hanno contratti di valore elevatissimo, che presentano problemi analoghi a quelli che si sono visti per i lavori pubblici. Non ultimo, quello della lunghezza dei tempi delle procedure, legata da un lato alla loro complessità e dall'altro alla presenza di un importante contenzioso che è opportuno venga risolto prima di dare corso al contratto.

La vera discriminante, dunque, dovrebbe essere determinata più da altri elementi come il valore dell'appalto.

D'altro canto, le nuove direttive proseguono sulla strada dell'unificazione già intrapresa da quelle del 2004: vi sono certo possibilità di differenziare la disciplina in rapporto alla specificità dei singoli settori; ma nel quadro di un'impostazione unitaria. Ad esempio, per la prima volta abbiamo una norma all'interno delle direttive che si occupa della fase di esecuzione del contratto: essa non distingue tra lavori, forniture e servizi.

Non vi è ragione per modificare questo approccio.

Un altro punto riguarda la *soft law*. La produzione normativa cui noi abbiamo assistito in questi anni, è stata di estremo dettaglio e non ha certo dato una grande prova di sé: si è anzi rivelata un fattore di complicazione, spesso di complicazione artificiosa, rispetto alle fattispecie che avrebbe dovuto regolare.

Sotto questo profilo, un più diffuso ricorso ai meccanismi della *soft regulation* potrebbe consentire maggiore flessibilità e offrire spunti interessanti. La *soft regulation* tuttavia non è uno strumento alternativo alla fonte primaria, cui deve sempre rimanere ancorata; può funzionare come regolazione integrativa di secondo livello, di attuazione di principi generali a carattere cogente. Solo in questo modo si può evitare un'eccessiva frammentazione delle regole, fenomeno che il nostro ordinamento ben conosce anche se per ragioni molto diverse.

Inoltre, perché gli strumenti di *soft law* funzionino efficacemente paiono indispensabili due precondizioni. La prima, è che venga data piena attuazione ai principi di pubblicità e trasparenza: le regole devono essere ela-

borate preventivamente, possibilmente non in relazione a specifiche gare, e conoscibili da tutti. La seconda, è che tali strumenti vengano unanimemente riconosciuti come parametro di valutazione della legittimità dell'operato della stazione appaltante e, più in generale, delle operazioni di gara. Solo in questo modo, possono avere una reale efficacia.

Un'ultima osservazione: è stato poco trattato il tema che forse più si presta a un'ottica di semplificazione: la predisposizione delle regole della gara. A tale proposito alcuni recenti interventi normativi hanno intrapreso un percorso di semplificazione; tale percorso deve però proseguire, ad esempio, con l'approntamento di un efficace sistema di banche dati e la semplificazione del sistema delle dichiarazioni. L'art. 38 del Codice, disposizione per fortuna ora modificata anche se forse in termini non risolutivi, è talmente insidioso che, da solo, genera circa la metà del contenzioso in materia di appalti.

ENRICO SETA

PER UN NUOVO PROCESSO DI REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. *Il mancato approdo della riforma della normativa in materia di infrastrutture*

Il settore dei lavori pubblici è stato oggetto di un marcato attivismo normativo a partire dal 1994 con l'approvazione della l. n. 109/1994 che, contrariamente alle aspettative, rappresentò solo l'inizio e non l'approdo definitivo di un processo di «riforma» mai assestato.

Il sistema, sin dal 1994, ha subito ondate normative successive che hanno prevalentemente toccato, di volta in volta, singole aree quali le procedure di affidamento dei lavori, le modalità di esecuzione, l'apparato autorizzativo, gli espropri, gli strumenti di programmazione delle opere da parte delle pubbliche amministrazioni, il monitoraggio degli interventi (questi ultimi in due decreti legislativi del dicembre 2011, fuori dal Codice), i requisiti della progettazione, le modalità di supervisione della fase esecutiva delle opere, il collaudo finale, le procedure *extra ordinem* (articolate a loro volta in una pluralità di fattispecie), fino a una rivisitazione, in un certo senso organica, di tutti i suddetti ambiti normativi all'interno però di una disciplina speciale circoscritta alle «opere strategiche» (2001). Il quadro giuridico delle opere infrastrutturali ha risentito, inoltre, della spinta contrastante dell'adeguamento alle regole comunitarie e del decentramento legislativo e amministrativo. Queste istanze si sono innestate su preesistenti normative di comparto, fra loro diverse. Infine, il sistema sembrava almeno aver trovato – dal 1994, nell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici – una

Enrico Seta, capo Segreteria Tecnica del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

sede istituzionale stabile verso cui far convergere quelle competenze specialistiche richieste dalla stessa stratificazione normativa. Ma – a parte ogni valutazione di merito sul raggiungimento del risultato che il legislatore si era prefisso – anche tale punto di arrivo è stato di recente messo radicalmente in discussione (d.l. n. 90/2014).

Manca alla normativa quello che possiamo riassumere nell'espressione «semplificazione di linee». La normativa sulle infrastrutture (e quindi, almeno in gran parte, ci riferiamo a quella sui lavori pubblici) è non solo ridondante, ma è anche una normativa nella quale spesso è difficile individuare dei capisaldi, delle linee nette, e soprattutto dei ruoli ben definiti, che consentano a ciascuno dei protagonisti (sia privati che pubblici) di giocare la propria partita all'interno di un quadro di certezze. Prendiamo ad esempio la vicenda decisionale pubblica, che riguarda a vari livelli la decisione di finanziare, quella di progettare, quella di realizzare l'infrastruttura: le norme vigenti non definiscono in modo sufficiente responsabilità e ruoli.

Questo è uno dei tratti specifici del «sistema italiano» sul cui ordinamento regolatorio hanno pesato (e continuano a pesare) situazioni patologiche che periodicamente investono l'opinione pubblica, e quindi il legislatore, il quale reagisce con misure non sempre sistematiche. Ancora di recente, si è ripetuto questo fenomeno con l'assorbimento all'interno dell'Autorità anticorruzione di una struttura che aveva tutt'altra finalità. Analogamente accadde, 20 anni fa, quando con la legge Merloni si intese soprattutto reagire a vicende che avevano scosso l'opinione pubblica, piuttosto che partire da una riflessione più profonda e organica.

Queste situazioni, dunque, questa permeabilità della disciplina infrastrutturale alla cronaca ha prodotto un sistema fatto di stratificazioni, di sovrapposizioni, anche di contraddizioni nelle finalità che il legislatore di volta in volta si è dato. Il tentativo che secondo noi vale la pena fare è proprio quello di provare a ricostruire una visione coerente e di sistema.

D'altra parte, in data 17 aprile 2014, sono entrate in vigore tre direttive che riformano il settore degli appalti

e delle concessioni: la direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali (acqua, energia, trasporti e servizi postali); la direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Ed è auspicio molto diffuso che il recepimento delle direttive rappresenti l'occasione per riallineare il nostro sistema alla disciplina comunitaria e inaugurare un nuovo percorso di semplificazione normativa.

Alla vigilia di un nuovo processo di revisione complessiva della disciplina dei contratti pubblici dobbiamo anzitutto chiederci se la lunga vicenda legislativa che abbiamo ripercorso abbia lasciato un «deposito» di istituti, procedure, singole disposizioni che hanno dato buona prova di sé e che diventa essenziale non perdere nel percorso di riforma, anche radicale, che si annuncia. In secondo luogo, e corrispondentemente, potremo enucleare e circoscrivere ciò che ha prodotto solo complicazione e inefficienza e che può, in una revisione sistemica, essere tranquillamente fatto cadere, nel rispetto di quella stabilità normativa che dovrebbe accompagnare gli interventi legislativi nei settori direttamente incidenti su processi economici complessi. Infine, occorre considerare i «principi regolatori» che si sono affermati di fatto, per successiva accumulazione, e trasversalmente, quale ad esempio la preferenza per criteri meramente prescrittivi piuttosto che prestazionali, la sottovalutazione da parte delle norme del risultato finale da conseguire a seguito di una decisione di realizzazione di un'infrastruttura e dell'interesse generale implicito in tale decisione, la scarsissima attenzione (e la mancanza di strumenti per l'acquisizione dei dati) relativamente ai costi economici degli *iter* amministrativi e soprattutto della loro interruzione, l'orientamento di un insieme di norme solo sui costi di realizzazione e non sui costi dell'intero ciclo dell'intervento infrastrutturale.

2. *L'insufficienza di un'accezione solo normativa della semplificazione*

Non tutte le «complicazioni» in materia infrastrutturale derivano da sovrabbondanza di norme o di prescrizioni procedurali (rispetto alle quali sarebbe relativamente facile proporre dei semplici «tagli»). In molti casi le complicazioni che intervengono durante il ciclo di realizzazione dell'intervento infrastrutturale derivano da *deficit* più profondi e strutturali rispetto ai quali il passaggio procedurale in più o la riconsiderazione di decisioni già assunte svolgono il ruolo di «rimedi» impropri o di cautele rispetto a rischi che possono subentrare nelle successive fasi realizzative.

La progettazione, ad esempio, non è un aspetto che richieda grandi soluzioni normative. Né le norme che ne definiscono i contenuti contengono errori specifici di carattere tecnico. Eppure il progetto non ha oggi nessuna centralità nel ciclo di realizzazione dell'opera e ciò deriva, in molti casi, da norme apparentemente inoffensive che addirittura hanno una *ratio* di flessibilizzazione della procedura e di velocizzazione degli *iter*.

Il tema della «centralità del progetto» – se esteso fino a includere la somma di complicazioni e duplicazioni che l'ordinamento ha prodotto per rimediare a insufficienze dei documenti progettuali rispetto alle decisioni assunte – copre una parte non secondaria di un ipotetico programma di semplificazione.

Il progetto non è (solo) un prodotto dell'ingegneria. È anche (e direi soprattutto quando parliamo di opere pubbliche) un documento di supporto a una decisione.

Quello che, in realtà, non è ben definito nel nostro sistema è il processo decisionale, l'oggetto stesso del processo decisionale. Quando si perfeziona la decisione di fare un'opera? Nel momento in cui si fa uno studio di fattibilità e quello viene valutato in un modo favorevole da un decisore politico che, però, vuole mantenere ancora qualche riserva? Quando si inserisce in un documento di programmazione? Quando interviene una decisione finanziaria?

Sulla progettazione chi deve decidere quanti livelli, quali e i contenuti è lo scienziato della politica. I gradi di approfondimento del progetto derivano dai processi decisionali e devono corrispondere alle decisioni che si devono prendere.

Esistono degli *step* decisionali e, siccome quando parliamo della progettazione del ponte sullo stretto di Messina, non di una rotatoria, è un fatto che comporta una spesa pubblica, ma non necessariamente comporta una decisione di realizzare quell'opera, occorre formalizzare maggiormente la stessa decisione di progettazione. La decisione di realizzare quel progetto, di sviluppare una progettazione, è una decisione che impegna il decisore. Domandiamoci a quali livelli di decisione devono essere coinvolti in questa fase, quelli settoriali, quelli locali o territoriali? Quale incrocio è giusto e adeguato. Cosa invece deve rimanere fuori da questo livello perché attiene allo *step* successivo.

La progettazione, allora, a mio parere, deve essere modellata, quindi anche fasizzata rispetto a questi processi che sono i processi delle decisioni in un sistema come quello italiano.

Insomma, c'è un lavoro di messa a punto del rigore concettuale di queste tematiche che, a mio parere, deve essere fatto. In questo senso qui la parola «semplificazione» assume una più ampia valenza.

E, nello stesso senso, ciò che è veramente disciplinato male è l'allineamento fra qualità della progettazione e decisione: i tre livelli di progettazione (che diventano quattro poiché lo studio di fattibilità viene interpretato in molti casi come una sorta di progetto pre-preliminare) non sono, in sé, una insopportabile patologia (al massimo uno spreco di risorse), ma lo diventano allorché giocano un ruolo nell'innalzamento del livello di indeterminatezza delle decisioni. Cioè quando entrano in circuito vizioso con l'abuso di «prescrizioni» e richieste di varianti da parte di amministrazioni di settore ed enti territoriali a cui l'ordinamento lascia spazi tali da configurare veri e propri poteri di veto. Ad alcuni apparati che go-

dono, com'è noto, di poteri interdittivi assoluti, viene di fatto consentito di alterare sostanzialmente progettazioni in corso d'opera. In tale indeterminatezza trova ovviamente spazio anche un rapporto viziato fra amministrazione e contraente privato (riserve, ribassi d'asta, ecc.).

In altri termini, una volta perfezionata la decisione, quali sono i livelli di certezza e di stabilità di questa? Il nostro processo decisionale lascia troppe scappatoie. Cerca di fotografare e di dare spazio a tutti i ripensamenti, a tutte le riserve. Ma mantenere queste riserve è spesso l'origine di una serie di eventi a valle che complicano enormemente la vita di tutti in un sistema pluralista come il nostro, in quanto è un pluralismo al quale non vogliamo rinunciare, ma vorremmo rinunciare alla confusione.

Gli effetti indiretti sono forse ancora più evidenti allorché consideriamo le indeterminatezze della nostra normativa – e della pratica amministrativa – in materia di pianificazione e programmazione degli interventi.

Al pari della progettazione, anche la programmazione delle opere ha assunto un andamento ricorsivo: in molti casi risulta non facile la stessa identificazione di una decisione definitiva di procedere alla realizzazione e al completamento dell'opera.

Inoltre, un altro limite strutturale del nostro sistema è il suo assestamento su metodi di pianificazione eccessivamente influenzati da logiche contingenti e puntuali, incapace di definire blocchi di interventi tra loro cuciti e accorpati in macrotematismi. Le difficoltà di un pensiero per *cluster* di interventi omogenei e integrati – che non abbia bisogno di aggiungere episodicamente, di volta in volta pezzi singoli – produce, infine, effetti di complicazione anche perché la scelta è troppo debole per resistere alle numerose incursioni che possono verificarsi durante il percorso.

Un ulteriore elemento di criticità è dato dal fatto che le infrastrutture dovrebbero essere concepite, oggi, come interventi capaci di rispondere ai cambiamenti e quindi il *concept* dovrebbe avere un connotato di flessibilità e di adattabilità alle condizioni per lo sviluppo successivo dell'infrastruttura stessa.

Strettamente connesso alle considerazioni appena svolte vi è il tema della *governance* dell'intervento infrastrutturale, che è debole e frammentata: si tratta di un tema poco normativo (o procedurale) e molto strutturale. Le 32.000 stazioni appaltanti sono, infatti, quasi solo la punta di un *iceberg* che rinvia a una circostanza che è sottorappresentata (o del tutto assente) nella nostra esperienza: interventi complessi, che incidono su assetti territoriali e sociali consolidati e che dovrebbero coordinarsi con dinamiche dei mercati finanziari sempre più sofisticate richiederebbero strutture di governo dotate di adeguata forza e competenza.

Una visione organica di semplificazione dovrebbe pertanto porsi l'obiettivo di identificare quante complicazioni attuative e amministrative sono intrecciate con rigidità e limiti sia progettuali e costruttivi che programmatori che di *governance* degli interventi infrastrutturali.

Una migliore progettazione e una migliore pianificazione degli interventi, nonché strutture di governo più forti, introdurrebbero nel sistema quella flessibilità e quell'autorevolezza delle scelte pubbliche che oggi mancano e che sono spesso all'origine di percorsi più tortuosi e contraddittori del dovuto (o di quanto non avvenga in altri paesi).

3. *Semplificazione e «europeizzazione» del sistema infrastrutturale italiano: il «come» fare e il «cosa» fare*

L'Europa in questo mondo gioca tanti ruoli che dovrebbero essere più sinergici fra di loro: da un lato un ruolo di parametro e un quadro di compatibilità di tipo normativo, con le direttive; e non a caso adesso si cerca proprio di iniziare un complesso – e sicuramente sarà complesso – processo di recepimento. L'Europa, poi funziona anche come parametro contenutistico, nel senso che ha prodotto in questi anni una pianificazione infrastrutturale che ha funzionato oggettivamente e concretamente per il nostro paese come punto di riferimento,

nel senso che progressivamente la nostra pianificazione, quello (poco o molto, lasciamolo al giudizio di ciascuno) che c'è della nostra pianificazione nazionale in maniera infrastrutturale si è andato sempre più avvicinando e uniformando all'Europa.

L'Europa, infine, dovrebbe funzionare anche come punto di riferimento per quanto riguarda comportamenti, buone pratiche, e qui mi riferisco alla proficua esperienza che abbiamo avuto soprattutto con ingegneri coinvolti in attività di progettazione di opere di interesse comunitario, quindi che si muovono nell'ambito dei paesi dell'Unione europea, i quali hanno avuto modo in molte occasioni di riportare in associazione il risultato di raffronti e comparazioni, consentendoci di misurare il disallineamento delle pratiche del nostro paese, delle pratiche progettuali e delle pratiche soprattutto di gestione del ciclo di progetto, più che di qualità dell'opera, dell'*output* progettuale.

L'avvicinamento all'Europa, quindi, va inteso in questo triplice senso e lo sforzo dovrebbe essere quello di far conoscere reciprocamente questi vari settori per creare delle sinergie positive, per fare del recepimento delle direttive un'occasione per europeizzare il più possibile, per spingere il nostro sistema, pur nella considerazione delle specificità, verso questa uniformità che è, essa stessa, un dato di semplificazione.

Per questi motivi, l'auspicio di una semplificazione complessiva del sistema in occasione dell'attuazione delle direttive dovrebbe essere arricchito di contenuti. Quali parti delle direttive richiedono un'operazione di trapianto più impegnativa? E soprattutto, come utilizzare l'occasione offerta dalle direttive per avviare un superamento di quella «eccezionalità» del sistema italiano che deriva dall'essersi scaricate sulla disciplina degli appalti pubblici emergenze che avevano altrove la loro origine (prime fra tutte: corruzione e crisi finanziaria)?

Sebbene i profili in gioco sembrino prevalentemente giuridici, il riallineamento è strettamente legato anche al tema dell'armonizzazione «materiale» dello spazio europeo attraverso «logiche di corridoio». Sotto questo profilo, le

Reti Ten-T costituiscono un imprescindibile riferimento programmatico e strategico per gli investimenti infrastrutturali del paese. In prospettiva i mercati seguiranno le direttrici dei corridoi multimodali ad alta capacità/velocità. In considerazione della politica sulla futura infrastruttura di trasporto UE e delle ambizioni di tale infrastruttura, sarà quindi necessario concentrarsi sui progetti nazionali dalle implicazioni a più alto valore aggiunto europeo.

Pertanto, se è vero che un mercato unico realmente integrato non sarebbe possibile in presenza di discontinuità «materiali» nei collegamenti fra tutte le sue parti, allora l'armonizzazione giuridica (se non, in prospettiva, addirittura la comunitarizzazione di un diritto dei corridoi europei) è solo l'altra faccia di un'unica medaglia: le infrastrutture per la mobilità, l'energia e le telecomunicazioni come veicolo di coesione e *driver* di integrazione del continente.

La semplificazione attraverso l'armonizzazione con le norme comunitarie può risultare rafforzata e chiarita nelle sue finalità se si saprà intrecciare con i processi di integrazione della dotazione fisica. Questo intreccio virtuoso potrà favorire quell'avvicinamento di comportamenti, oltre che di istituti, di cui oggi il nostro sistema ha urgente bisogno e che può forse darci il coraggio di superare le tante «eccezionalità italiane» (facciamo in modo, ad esempio, che non vada invece nella direzione dell'eccezionalità anche l'attuazione della più recente normativa sull'Anac).

In conclusione, si deve considerare un'accezione ampia del concetto di semplificazione che non si limiti alla messa in discussione di specifiche disposizioni, ma includa la valutazione critica di alcune opzioni generali e trasversali (ad esempio prescrittività/prestazionalità) e alcuni nodi strutturali ai quali risalgono non tanto e non solo disposizioni sovrabbondanti, quanto linee non nette, contraddittorie, del disegno complessivo e quindi offuscamento delle finalità e accentuazione di quella «eccezionalità» italiana di cui forse è oggi più maturo il superamento.

ANTONIO VETTESE

EFFICACIA, EFFICIENZA, TRASPARENZA

Ritengo utile precisare in premessa che queste riflessioni son frutto dell'esperienza maturata nella realizzazione di opere infrastrutturali, sia in Italia che all'estero, dedicando particolare attenzione agli aspetti di *project management* dei processi.

La prima osservazione è sul termine «semplificazione». Immagino che sia riferito al recupero di efficacia e di efficienza dei processi di realizzazione delle opere. Il nostro sistema non risponde a queste caratteristiche. Lo stesso vale per il principio, strettamente legato all'efficacia e all'efficienza, della trasparenza. Non mancano le norme: sono i valori etici di riferimento del sistema che sembrano affievoliti. Non c'è norma che, da sola, possa indurre alla virtù, che solo la cultura e le prassi ispirate possono agevolare.

Le condizioni sistemiche di funzionamento possono dunque essere migliorate attraverso norme legate ai risultati, e prima ancora capaci di guidare e indirizzare prassi coerenti con i principi adottati.

La legge Merloni esemplifica bene il problema che sto ponendo. Essa mutua la figura del Responsabile unico del procedimento (Rup) da quella del *project manager*, come precisata nel *Project Management Body of Knowledge* (Pmbok) emesso dall'autorevole *Project Management Institute*. Cosa impedisce nella prassi un allineamento efficace tra comportamenti del Rup e quelli di un *project manager*? Nel primo caso, al di là delle specificità dell'ambiente pubblico, è carente, se non assente, la strumentazione, intesa come sistema organizzato di metodi e procedure,

Antonio Vettese, presidente Sistema Progetto Srl; rappresentante regionale Oice Lombardia.

necessario a promuovere capacità di intervento secondo criteri di *project management*. Mancano le *best practices* di cui un'organizzazione dovrebbe disporre come *asset* strumentale indispensabile e che, per la loro natura evolutiva, non è opportuno irrigidire in una legge.

Pertanto, è difficile disporre di disciplinari *standard* cui riferire gli adempimenti delle controparti della pubblica amministrazione. Eppure non sarebbe tecnicamente difficile precisare come una committenza debba operare per tutelare i contenuti patrimoniali del progetto (costi, tempi, funzionalità) durante lo sviluppo della progettazione, della direzione lavori e dell'esecuzione delle opere.

Sono carenti, in definitiva, i flussi informativi necessari a sostenere nelle varie fasi il processo decisionale della pubblica amministrazione, e a questa mancanza bisognerebbe porre rimedio con procedure apposite.

Perché, ci si potrebbe chiedere a questo punto, le direttive europee sugli appalti di lavori e servizi non considerano questi aspetti? Forse perché le amministrazioni dei principali paesi (Francia, Inghilterra, Germania) già si sono dotate di *best practices*, e ne curano il costante aggiornamento. Non è fuori luogo citare, a tal proposito, le iniziative avviate da quei paesi per la digitalizzazione dei processi, e confrontarle col nostro sostanziale silenzio sul tema.

La ricerca di *best practices* potrebbe migliorare il sistema senza intraprendere percorsi legislativi, difficili e lunghi.

E ancora: è un principio di impostazione di tutto il *project management*, che le informazioni devono alimentare il processo decisionale. Ma la l. n. 207/2010 non declina in maniera precisa il rapporto tra contenuti progettuali e processi decisionali, tant'è che non prevede la flessibilità necessaria per adattare i comportamenti alle difficoltà del processo decisionale.

Ma questo pone un problema: è possibile nella logica della semplificazione affermare per legge solo i principi della qualità della progettazione, dei contenuti rispetto ai bisogni da soddisfare, ai costi, ai tempi, alle risorse finan-

ziarie, al rispetto dell'ambiente e della sicurezza, e rinviare a norme che siano procedurali relative allo sviluppo delle *best practices*? Anche perché è in atto un'evoluzione sia metodologica che tecnologica che porterà a breve da una progettazione sviluppata in 2D a una progettazione in 3D, nell'ambito di applicazioni estese della metodologia Bim in analogia con quanto già avviene negli altri paesi europei.

È possibile interpretare la semplificazione precisando che la legge rinvia, per le previsioni operative di dettaglio, a procedure *standard* e tiene conto dei principi inderogabili in merito al rapporto tra esaustività delle informazioni da sviluppare nelle varie fasi e i processi decisionali di committenza.

Quando questi *standard* sono legati al contratto, hanno valore di legge.

Posso testimoniare su disfunzioni come l'insufficiente formazione delle Commissioni di aggiudicazione delle gare economicamente più vantaggiose, in relazione alle specificità dei contenuti tecnici e metodologici da esaminare. Ma un fattore ben più decisivo dell'insufficiente *governance* dei processi riguarda la fase di identificazione e di ingegnerizzazione dei fabbisogni. È sicuramente opportuno che la progettazione operativa sia sviluppata all'esterno della pubblica amministrazione; ma quella strategica, basata sull'identificazione dei fabbisogni, deve essere saldamente in mano alla committenza.

Il Rinascimento non è stato solo opera dei grandi architetti. È stato promosso da papi e da principi interessati a una progettualità strategica al servizio di obiettivi politici.

Quanto alla capacità progettuale del sistema, si pagano le patologie tipiche della struttura matriciale dei processi che affligge anche le aziende: la componente progettuale e le componenti disciplinari concorrenti, ad esempio amministrazione legale, spesso non sono tutte orientate al progetto.

Questa patologia è esasperata nella pubblica amministrazione dove l'integrazione sul progetto è ostacolata anche dalle procedure.

La domanda che ci si può porre in questo caso è la seguente: è possibile identificare una cabina di regia unica per tutte le componenti che interagiscono in un progetto?

E in caso di conflitti, ci potrà essere una entità superiore che chiama a raccolta tutte le entità in conflitto?

Ho vissuto due esperienze professionali che vi partecipo perché interessanti.

Non si tratta di una provocazione ma di un contributo alla riflessione sul tema: durante la costruzione delle centrali di Ismailia e di Suez, il ministro dell'Energia ogni due mesi era in cantiere a controllare l'avanzamento lavori; quando mi sono occupato dello sviluppo di Fiera Milano, il presidente della Regione Lombardia convocava i sindaci di Rho e di Pero, firmatari dell'accordo, e ogni mese si controllava l'avanzamento e si assumevano le decisioni necessarie per rispettare il programma.

Entrambi i casi possono essere considerati di successo.

Quanto poi alle competenze, nelle mie varie esperienze professionali e formative, ho avuto modo di incontrare dirigenti pubblici di primissima qualità, interessati a novità metodologiche, e disponibili a far evolvere la preparazione professionale. Si sentono però soli, frustrati e non valorizzati.

Direi dunque che è possibile trovare nella pubblica amministrazione risorse del giusto livello professionale e promuovere la formazione di altre.

Il *project management* è stato applicato con esiti positivi in un ente molto simile a un ente pubblico come Fiera Milano e gli esiti sono stati positivi, pur a fronte di investimenti complessi come entità economica, come tempi di realizzazione e come aspettative del mercato.

Si potrebbe operare su un doppio binario: censire le forze migliori già mature e concentrarle sui progetti più importanti, dotandole della strumentazione adeguata e avviare un'attività programmata di formazione usando le *best practices*.

Quali sono le aree di sofferenza del processo di progettazione? Sicuramente pesa l'insufficiente analisi del

fabbisogno, ma anche la scarsa qualità delle informazioni territoriali disponibili, come già osservato con molta chiarezza nel Rapporto del 2009 di *italiadecide* su infrastrutture e territorio.

Anche in questo caso attingo al vissuto professionale maturato nell'ambito di una ricerca europea sulle grandi trasformazioni urbane, che ha visto, tra i partecipanti, l'Università Bocconi e quelle di Cracovia, Budapest e Lipsia e lo sviluppo di progetti pilota, che, per l'Italia, erano relativi alla conversione in uffici della Provincia di Treviso delle strutture ospedaliere esistenti nell'area di Sant'Artemio e nella riconversione ad altre funzioni dell'area dell'*ex* cotonificio Cantoni di Cordenons (Pordenone).

Nello sviluppo della ricerca, orientata alla creazione di *best practices*, che poi sono state emesse, sono stati confrontati, per l'ambito di ricerca italiano, i sistemi informativi territoriali disponibili e, con sorpresa, sono emerse disomogeneità con le quali i vari sistemi identificano contenuti simili e indisponibilità di informazioni organiche, complete e condivise dai vari sistemi. Questo problema è stato risolto? La ricerca Co.Urb.I.T., cui mi riferisco, è del 2008.

Alla difficoltà di ingegnerizzare i fabbisogni come riferimento del processo progettuale, si aggiunge, nello sviluppo, l'incertezza dei tempi, in particolare di quelli connessi con i processi autorizzativi. Questo problema si potrebbe risolvere in un modo tecnicamente semplice, ma che sembra culturalmente ostico: programmare anche i processi autorizzativi in un programma *master* da assumere, come riferimento, in un'autentica cabina di regia che, monitorando l'avanzamento, verifichi se i processi autorizzativi hanno dei tempi anomali, e intervenga per ricondizionare i ritardi.

Le condizioni da stabilire sono almeno tre: programma *master* di tutti i processi, misura e controllo dell'avanzamento, capacità di intervento in caso di ritardi. A tal proposito, osservando come sono normalmente presentati i programmi infrastrutturali, ci si accorge che si

tratta di una mera elencazione. Se poi si cercano, nelle schede di progetto disponibili nei siti *web* degli organismi preposti al controllo, elementi indicativi sull'effettiva evoluzione di un progetto, non si trovano quelli necessari per monitorare e controllare.

Le preoccupazioni, peraltro giuste, sui processi di aggiudicazione degli appalti, non dovrebbero distogliere l'attenzione da tutte le altre insufficienze, estremamente rilevanti per una programmazione e un controllo efficaci dei progetti.

Non è la mera elencazione degli interventi che risolve il problema della *governance*, ma serve una programmazione che sia accompagnata da un'attività di misura degli avanzamenti e da una capacità di intervento con le azioni correttive necessarie.

Oggi si è giustamente sottolineato che il controllo non è una mera registrazione di fatti, ma che invece è la ricerca di delta proattivi per intervenire. Mancano cabine di regia capaci di controllare, in modalità *multiproject*, gli investimenti raggruppabili per comparto, per risorse finanziarie o secondo altri criteri di omogeneizzazione.

Per creare questa capacità di regia sono necessarie leggi di trasformazione o sono sufficienti regolamenti virtuosi che un'amministrazione si può dare nell'ambito della sua potestà normativa?

È cioè possibile intervenire utilmente nella riorganizzazione dei processi senza ricorrere a traumatiche catarsi legislative?

Se le condizioni di funzionamento operativo del sistema continuano a essere quelle attuali e non sono avviate a trasformazione, è difficile che la soluzione possa essere fornita solo da una nuova legge sugli appalti pubblici. La legge difficilmente crea cultura, le *best practices* invece la creano, soprattutto se basate sulla qualità delle informazioni, sulla pianificazione strategica, programmabilità e governabilità di tutti i processi e sul controllo delle *performances* dei contraenti. La cultura genera una prassi più ispirata, che a sua volta permette di ottimizzare le *best practices* in un processo di miglioramento continuo.

La pubblica amministrazione deve avere un ruolo efficace di alta sorveglianza, ma lo deve esplicitare nei fatti, come capacità effettiva di governo dei processi.

È necessario ripristinare un ruolo autorevole della pubblica amministrazione, ma anche vincolare a una migliore qualità di prodotto i suoi contraenti. Si è parlato oggi anche di coinvolgimento degli enti e dei cittadini.

È veramente opportuno costruire attorno al progetto un sistema di *stakeholders*, ossia di entità che condividono le finalità del progetto e sono interessate al suo esito positivo. L'ascolto delle esigenze del territorio nella programmazione di un'opera strategica, quando avvenuto, si è rivelato elemento di successo.

Aggiungerei ai temi evidenziati per migliorare la capacità del nostro sistema, quello non più trascurabile della semplificazione e omogeneizzazione delle nostre norme tecniche di riferimento e della loro integrazione nel sistema più ampio delle normative europee e internazionali.

Le norme andrebbero riferite ai processi e dovrebbero trovare nella loro possibilità di applicazione da parte del sistema, uno dei principi ispiratori di riferimento. È difficile, ad esempio, gestire il rispetto di requisiti prestazionali non ottenibili dall'attuale sistema di produzione.

È uno dei principi inderogabili del *project management* quello che esige che per generare processi decisionali efficaci sono necessarie informazioni progettuali di alta qualità. Ma la l. n. 207/2010 non declina in maniera precisa il rapporto tra contenuti progettuali e processi decisionali, tant'è che non prevede nemmeno che si possano approfondire i livelli delle informazioni da generare a seconda delle esigenze informative specifiche delle decisioni da assumere.

Come già richiamato in precedenza, sarà opportuno intervenire in particolare sulla qualità della progettazione che genera le informazioni utilizzate dal processo decisionale attraverso principi di legge sui contenuti inderogabili delle informazioni. Per la prassi operativa occorre rinviare, invece, a strumenti di regolamentazione che pos-

sano essere più mirati alle esigenze specifiche di un processo e possano progredire con maggiore rapidità utilizzando l'evoluzione tecnologica.

In conclusione, sicuramente è opportuno parlare di appalti, ma è altrettanto necessario, se non addirittura indispensabile a livello propedeutico, trattare il problema di fondo dell'insufficiente attuale capacità progettuale del sistema e in particolare delle capacità di intervento della committenza.

La riduzione del numero delle stazioni appaltanti potrebbe portare alla creazione di centri di governo dei progetti di eccellenza, non limitati alla sola fase degli appalti, concentrando in strutture efficaci le notevoli professionalità che pure esistono nella pubblica amministrazione, ancorché disperse in molteplici centri operativi.

ARMANDO ZAMBRANO

UNA DIFFICILE MEDIAZIONE

Di solito si tratta la semplificazione normativa e amministrativa, come se fosse un tema scientifico un po' astratto sul quale ognuno può esprimere opinioni. Il paese ha un problema reale: chi, come me, rappresenta 240 mila ingegneri, e come coordinatore della rete delle professioni tecniche oltre 600 mila professionisti, è praticamente disperato, perché in questo paese non si riesce a fare più niente.

Noi siamo i mediatori tra la pubblica amministrazione, i cittadini e le imprese e la battaglia quotidiana consiste nello spiegare ai cittadini perché non si riesce a ottenere un'approvazione, perché non si può dire all'imprenditore che viene: «Tra sei mesi, un anno, due anni, dieci anni avrai probabilmente un'approvazione».

È una battaglia veramente dura, vi assicuro, spiegare oggi alla gente come mai non si riesce a fare nulla e perché noi, che in fondo siamo considerati ancora dei privilegiati (ogni tanto ci chiamano «casta») non siamo in grado di fare nulla per smuovere questo stato di cose.

Non ho visto idee e proposte concrete, iniziative di impatto immediato: si continua a ragionare sulle responsabilità dei funzionari, all'interno di una legislazione di dimensioni enormi. Tutte cose che conosciamo bene da anni. Come categorie professionali, ingegneri in particolare, lavoriamo da 3 anni sulla semplificazione, facciamo ricerche, studi, documenti, abbiamo formulato proposte nei *professional day* degli ultimi 2 anni, abbiamo ritrovato le nostre proposte nei programmi di tutti i partiti (sulla semplificazione in urbanistica, edilizia, opere pubbliche).

Armando Zambrano, presidente Consiglio Nazionale Ingegneri.

Ma nei due anni e mezzo di mia presidenza, si sono avvicendati 4 governi, non so quanti ministri ho conosciuto, e alla fine siamo ancora fermi.

L'ultima iniziativa è stata quella di portare al ministro della Semplificazione Amministrativa, l'onorevole D'Alia, due mesi fa, un pacchetto di proposte concrete e operative.

Il precedente presidente del Consiglio voleva «norme cacciavite», che servono a sbloccare, effettuare tanti piccoli interventi per far camminare qualche cosa; le abbiamo portate, speriamo che vengano riprese perché sono norme semplici, concrete, a costo zero, che possono far ripartire qualche iniziativa.

Ci siamo presi anche una grossa responsabilità: in assemblea un anno fa, al nostro Congresso, con mille delegati, abbiamo dato la disponibilità, come ingegneri, insieme ad altre professioni tecniche, a sostituirci nel fornire i pareri che lo Stato, la pubblica amministrazione non riesce a rilasciare in tempi ragionevoli, assumendoci le relative responsabilità. Qualcuno dice: «I professionisti si vogliono allargare, vogliono fare di più, figuratevi, poi, in mano ai professionisti chissà che cosa succede». Poi vi dirò quello che succede nella pubblica amministrazione, i controlli che fa. I mille delegati hanno detto: «Sì, va bene, ci vogliamo prendere la responsabilità, mettiamo la firma, diciamo che quel provvedimento va bene»; qualcun altro ha detto: «Lo dobbiamo fare dopo che le norme sono chiare, perché altrimenti in questo paese, se le norme non sono chiare, qualunque magistrato ti può incolpare di un abuso, quando poi in fondo hai solo dato una interpretazione», ma abbiamo avuto il coraggio di dire: «Lo vogliamo fare lo stesso, lo abbiamo proposto e siamo qui a dire per l'ennesima volta che ne siamo in grado, per cultura etica, capacità, perché non facciamo più *lobby*, perché non abbiamo più interessi e privilegi da salvaguardare, perché vogliamo salvaguardare gli interessi di questo paese, altrimenti i nostri se ne vanno e non vi dico dove»: noi vogliamo prenderci anche questa responsabilità.

Sarebbero norme a costo zero, perché hanno tempi certi e oggi il cittadino non può più sopportare il peso di altre procedure e di altri costi.

Il fisco è un altro meccanismo perverso che sta bloccando tutto, per complicazioni procedurali: oggi tante imprese non vanno avanti, perché se si vuole comprare un immobile c'è il rischio di un accertamento fatto su regole e meccanismi del tutto antiquati; nessuno ha il coraggio più di investire, perché, nonostante la lotta all'evasione, ancora lo Stato non si fida e, se un immobile viene valutato 100, dice: «No, questo per noi vale 300» e così l'imprenditore non investe più, perché non ha più strumenti per difendersi da queste prassi.

Il fisco, allora, è un altro aspetto importante, come l'edilizia e l'urbanistica.

Tornando alle proposte, ne abbiamo fatte di concrete sulla Conferenza di servizi: basta obbligare tutti a partecipare e a dare una valutazione, per coinvolgerli nella decisione finale. Altrimenti meglio toglierla di mezzo, perché non succeda come per gli sportelli unici dell'edilizia, che non funzionano ed il povero professionista deve fare il giro delle sette chiese, procurarsi tutte le approvazioni, poi le porta allo sportello unico a cui dice: «Ti ho portato tutto, adesso mi dai il parere», e quello: «Un attimo, dato che non li ho chiesti io, ci devo pensare».

Togliamo questi strumenti di mezzo: alcuni sembrano di semplificazione, ma non lo sono. La Scia, bellissima, non è bancabile: qualunque banca dice: «questo non è un provvedimento», e che certezza ho che poi qualcuno non si alzi e dica: «Questa Scia non sappiamo se va bene». La nostra proposta: dopo 60 giorni di pubblicazione la Scia è inoppugnabile, diventa un provvedimento che può consentire di andare in banca e chiedere soldi.

Ancora, il problema della sovrintendenza è delicatissimo in questo paese. Nella Conferenza di servizi imponiamo la partecipazione del progettista e obblighiamo il sovrintendente a ragionare e a discutere con il progettista di un qualunque intervento; sembra banale, ma molte

volte basta ragionare e capirsi per poter fare delle modifiche accettabili dalla sovrintendenza.

La normativa tecnica è ancora quasi tutta emessa con decreti ministeriali che intervengono anche a dire se in un pilastro ci deve essere una particolare staffa, un tipo di armatura e così via. Ma pare possibile che un paese civile pretenda di normare anche questo?

Dati dei principi prestazionali e soprattutto di sicurezza, il resto è normazione flessibile affidata, così come in tutti gli altri paesi d'Europa, a un istituto di normazione nazionale. Se facessimo un uso intelligente di questo strumento, le nostre norme diventerebbero operative, per esempio, in Germania e l'industria tedesca dovrebbe adattarsi alle nostre norme. Invece le norme che le nostre industrie e i nostri professionisti devono applicare sono quelle tedesche perché i tedeschi sono più bravi, più rapidi nel farsi approvare a livello europeo le loro norme.

L'Uni funziona, ha 3.000 consulenti, ci lavorano ingegneri, il Consiglio nazionale, l'Ance, la Confindustria.

Anche qui a costo zero, perché l'Uni è uno strumento che lavora sui costi e sugli impegni di tutti questi soggetti.

Un'altra proposta che abbiamo fatto è la collaborazione con gli uffici legislativi dei ministeri nel redigere le norme. Noi siamo gli utilizzatori finali per grandissima parte della normazione che fa questo paese: parlo degli ingegneri, degli architetti, ma anche dei medici, degli avvocati; ma non siamo ascoltati.

Il rapporto con gli uffici legislativi è molto complesso, estemporaneo, si lavora sulla disponibilità di qualche funzionario che ci ascolta. Abbiamo lavorato benissimo con il Ministero della Giustizia per la predisposizione della nostra riforma, e per seguire alcuni provvedimenti, ma si tratta di iniziative informali e prive di uno stabile disegno di collaborazione.

Vorremmo essere utilizzati perché siamo in grado di costruire buone soluzioni insieme ai giuristi e perché potremmo migliorare l'operatività delle norme: non rara-

mente, infatti, le norme iperburocratiche vengono scritte dagli stessi burocrati.

Ci sono esempi, anche nel decreto del fare, come l'indennizzo da ritardo, che non era credibile, cui credo nessuno abbia fatto ricorso recentemente. Lo abbiamo detto, non era in quel modo che si poteva pensare di accelerare le procedure della pubblica amministrazione.

EDILIZIA E URBANISTICA

Alberto De Vizio

INDICAZIONI DI SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA PER IL SETTORE DEL CALCESTRUZZO PRECONFEZIONATO

1. *Premessa*

L'Atecap rappresenta i produttori italiani di calcestruzzo preconfezionato; a essa aderiscono circa 300 imprese del settore di tutte le dimensioni, per un totale di oltre 1.000 impianti, 5.000 addetti e 20 milioni di mc di calcestruzzo prodotti corrispondente a una produzione di circa i due terzi di quella nazionale.

Nel 2013 è proseguita, anche se a ritmi più contenuti rispetto all'anno precedente ma ancora abbastanza elevati, la crisi economica e produttiva che ha segnato profondamente il mondo delle costruzioni e i settori a esso strettamente collegati.

Nel mercato del calcestruzzo in 7 anni, dal 2007 al 2013, la produzione è più che dimezzata (–56,26%) passando da 72,5 milioni di mc del 2007 a 31,7 milioni di mc del 2013. L'entità di tale flessione non trova uguali in molte attività economiche industriali.

La caduta produttiva più consistente si è verificata nell'ultimo biennio 2012-2013, una tendenza che ha visto l'apice negativo nel 2012 (–24,2% rispetto all'anno precedente) e una lievissima attenuazione nell'anno appena trascorso che comunque chiude registrando un –20,5% rispetto all'anno precedente.

Allo stato dei fatti, la situazione economico-produttiva del settore resta comunque fortemente critica.

Alberto De Vizio, direttore Atecap, Associazione Tecnico Economica del Calcestruzzo Preconfezionato; segretario generale Federcostruzioni-Confindustria.

Le previsioni per il 2014 non lasciano ben sperare, l'assenza di reali segnali di interruzione della tendenza recessiva fa stimare un'ulteriore flessione del 9% circa della produzione di calcestruzzo preconfezionato, rinviando al biennio successivo 2015-2016 l'auspicata ripresa del settore, a tassi che dovrebbero oscillare tra il 4 e il 6% annuo.

Gli effetti dello scenario appena descritto nel breve periodo rimangono comunque pesanti in termini di tenuta complessiva del settore e vanno ad aggiungersi a quelli già devastanti cumulati negli anni precedenti.

Se il *trend* previsto per il 2014 verrà confermato, si perderanno infatti altri 2,8 milioni di mc di produzione che in termini di fatturato corrisponde a 330 milioni di euro in meno.

Sarebbero quindi a rischio chiusura altre 80 imprese del settore con una perdita occupazionale di 1.250 addetti e un flusso annuo di investimenti di 11,5 milioni di euro in meno.

In conclusione nel mercato del calcestruzzo preconfezionato non si ravvedono spazi per un ritorno ai livelli di attività passati e, considerate le caratteristiche dell'industria del calcestruzzo «pronto all'uso» per le quali il prodotto non può essere stoccato, non è esportabile poiché destinato alla messa in opera entro un raggio di qualche decina di chilometri dall'impianto di betonaggio, ne consegue una struttura del settore con un fortissimo eccesso di capacità produttiva.

2. *Proposte*

La premessa di cui sopra è necessaria al fine di inquadrare al meglio le proposte che l'Atecap ha elaborato in termini di semplificazione amministrativa. Si tratta di suggerimenti volti a supportare direttamente o indirettamente le imprese virtuose che, in particolare in questo momento di difficoltà, si trovano a dover competere spesso con operatori che, aggirando le regole, si rendono più forti e concorrenziali.

Le proposte dell'Atecap riguardano, in particolare, due aspetti fondamentali per la garanzia di un mercato corretto nel quale gli investimenti in innovazione e sostenibilità siano adeguatamente riconosciuti:

1. i controlli;
2. l'utilizzo di materiali riciclati.

2.1. *I controlli*

Il tema dei controlli, da sempre centrale per l'Associazione, ha assunto negli ultimi anni un peso sempre maggiore proprio a seguito del perdurare della situazione di difficoltà economica.

Un mercato ove permane un'offerta sovradimensionata del doppio rispetto alla potenziale domanda attuale e futura ha, infatti, accentuato il problema del mancato rispetto delle regole, a scapito degli operatori qualificati ma soprattutto della sicurezza delle opere.

La garanzia di sicurezza delle opere non può che passare attraverso controlli rigorosi ed efficaci.

Le criticità connesse al tema dei controlli e in particolare al ruolo della pubblica amministrazione in questo ambito sono condivise da tutte le componenti che intervengono nel processo di realizzazione delle opere in calcestruzzo e sono da tempo oggetto di approfondimento all'interno dell'Osservatorio sul calcestruzzo e sul calcestruzzo armato.

Fortemente voluto dall'Atecap, l'Osservatorio è nato nel 2011 presso il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici con la condivisione delle rappresentanze più qualificate delle componenti del settore e ha contribuito in questi anni ad accrescere la consapevolezza nei confronti delle problematiche specifiche del mondo del calcestruzzo e del calcestruzzo armato.

Uno degli obiettivi che si perseguono all'interno di questo organismo è la promozione di un più efficace coordinamento fra le amministrazioni deputate al controllo. Dell'Osservatorio fanno parte, infatti, tutte le amministra-

zioni e le forze di polizia che per diversi aspetti hanno compiti di vigilanza sulla realizzazione delle opere in calcestruzzo e calcestruzzo armato.

Un ostacolo in questo senso è rappresentato, però, dal complesso insieme di normative (l. n. 1086/1971, l. n. 64/1974, d.p.r. n. 380/2001, d.m. n. 14/1/2008) che regolano la materia e all'interno delle quali si frammenta la definizione di ruoli e responsabilità. Alla numerosità di disposizioni normative corrisponde altresì una numerosità di amministrazioni alle quali fanno capo le diverse tipologie di controlli.

Ne è un esempio il dibattito ancora aperto sul campo di applicazione del d.p.r. n. 380/2001 «Testo unico per l'edilizia» e di conseguenza sulle sovrapposizioni con le altre normative di settore.

Si ritiene, pertanto, necessario avviare un processo di semplificazione delle normative relative ai controlli da parte delle pubbliche amministrazioni nelle fasi di prescrizione, produzione e impiego del calcestruzzo con l'obiettivo di rendere più chiara e immediata la definizione di ruoli e responsabilità, razionalizzare i controlli a favore dell'efficacia degli stessi, favorire il coordinamento e promuovere lo scambio di informazioni fra le amministrazioni coinvolte.

Operativamente si ritiene opportuno far confluire le diverse normative di settore in un unico testo che abroghi i precedenti e riordini tutte le disposizioni in essi contenute separando il piano delle procedure e delle responsabilità da quello più strettamente tecnico.

2.2. *L'utilizzo di materiali riciclati*

In questo difficile contesto economico le imprese stanno cercando di emergere nel mercato puntando su ricerca e innovazione e sul tema della sostenibilità. Per questo motivo sono in crescita i prodotti innovativi realizzati riciclando rifiuti o che utilizzano al loro interno materie prime secondarie.

Ciò anche in linea con quanto l'Europa impone ai propri Stati membri per mettere in atto politiche di promozione del riciclo e del recupero di materia ed energia dai rifiuti.

Questa impostazione dell'Unione europea proviene anche da una cultura che ormai si basa sui principi della sostenibilità, non solo ambientale, ma anche economica e sociale, che devono essere anche i principi ispiratori delle nuove politiche industriali dei paesi sviluppati.

Di certo un elemento che contribuisce a rendere più sostenibile dal punto di vista ambientale la produzione di calcestruzzo è proprio la possibilità di utilizzare aggregati provenienti da riciclo di rifiuti insieme a quelli di origine naturale.

Purtroppo, però, l'utilizzo nel sistema produttivo di materiali riciclati fornisce un esempio di come, nel settore della produzione di calcestruzzo preconfezionato, l'intento di tutela di un bene aggravi le procedure autorizzative e gestionali delle imprese.

La tendenza verso l'innovazione delle imprese è quindi spesso frenata da difficoltà procedurali.

Di recente l'Atecap ha svolto un'indagine presso le proprie imprese associate per valutare lo stato di utilizzo degli aggregati provenienti dal riciclo dei rifiuti da costruzione e demolizione nella produzione di calcestruzzo preconfezionato. I risultati hanno mostrato principalmente che le imprese che ne fanno uso rappresentano appena l'11,4% del totale.

Fra le ragioni addotte dalle imprese che hanno risposto negativamente alla domanda vi è la difficile compatibilità con le norme tecniche.

Le norme nazionali sulla produzione di calcestruzzo impongono, ad esempio, per gli aggregati provenienti da rifiuti da costruzione e demolizione dei limiti alle quantità di materie prime secondarie che è possibile utilizzare in contrasto con quelli previsti dalle norme tecniche europee.

Tuttavia le materie riciclate per poter essere riutilizzate nei processi produttivi devono soddisfare determinati

requisiti e avere apposite autorizzazioni che le rendono del tutto uguali ai materiali di origine naturale.

Sarebbe, quindi, opportuno superare la logica prescrittiva prevista dalle norme nazionali per l'utilizzo di materiali riciclati, per passare invece a una logica prestazionale, che lasci libera scelta al progettista in funzione delle esigenze dell'opera. Tale approccio contribuirebbe a ottenere processi produttivi sostenibili e una riduzione dei rifiuti smaltiti in discarica.

Infine, un aiuto per la diffusione della cultura del riciclo potrebbe venire anche da una maggiore semplificazione delle procedure autorizzative necessarie per il recupero dei rifiuti.

LEOPOLDO FREYRIE

LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA PER IL NUOVO PARADIGMA DEL RIUSO URBANO

Dicono gli storici che l'eccesso burocratico sia il sintomo del declino di un paese, ci auguriamo così non sia, ma è certo che la condizione normativa in campo edilizio e urbanistico sia da tempo inaccettabile, perché:

– l'iper-legislazione non ha impedito l'abusivismo, i danni al paesaggio, l'aumento dei rischi alla sicurezza dell'*habitat* e ha favorito lo *sprawl* urbano;

– la complessità normativa e l'incertezza del diritto ha contribuito in modo sostanziale a impedire il rinnovo del patrimonio edilizio nazionale e allontanare gli investimenti, oltre a favorire fenomeni di corruzione;

– la progressiva dominanza della logica giuridica su quella tecnica ha tolto finalità e utilità alle norme vigenti.

È necessario un intervento politico radicale e urgente, che stabilisca in modo netto, sulla base di un progetto condiviso di governo del territorio, ciò che non si può fare e ciò che necessita di una regia e un controllo pubblico, lasciando alla responsabilità progettuale il resto.

1. *La legislazione vigente, urbanistica ed edilizia, e il nuovo paradigma di governo del territorio e rigenerazione urbana*

Le normative e le regolamentazioni, a tutti i livelli di governo, sono figlie – spesso degeneri – di una visione di trasformazione del territorio e dello spazio le cui finalità sono opposte a quelle che con chiarezza sono emerse in tutta Europa, e in Italia, negli ultimi anni.

Leopoldo Freyrie, presidente Consiglio Nazionale degli Architetti, Ppc.

È ormai acclarato, con o senza direttiva comunitaria, che l'obiettivo di ridurre il consumo del suolo è una priorità ambientale, culturale ed economica (essendo evidente che abbiamo già superato la soglia dei costi di manutenzione delle infrastrutture).

Il nuovo paradigma di governo del territorio è perciò l'equazione *riduzione di consumo di suolo = rigenerazione urbana sostenibile*, in cui le risposte ai bisogni abitativi (siano di origine demografica che tipologica) sono risolti riusando le aree urbanizzate.

Quasi tutto l'apparato legislativo e regolamentare esistente, già vecchio e inutilmente complicato di per sé, è per lo più inadatto a rispondere al nuovo paradigma perché l'uso della vecchia «cassetta degli attrezzi» al servizio delle nuove esigenze mostra tutti i suoi limiti.

È quindi indispensabile un urgente e radicale disboscamento normativo e un adeguamento alle nuove finalità condivise, che riportino le città (grandi, medie e piccole) al centro delle politiche territoriali, evitando di ripetere gli errori commessi nel cosiddetto Piano Città.

2. *Il consumo del suolo fa rima con il riuso*

Ridurre il consumo di suolo è una necessità impellente per motivi ambientali e per ricondurre la città a una definizione fisica riconoscibile e identitaria, ma anche perché la spesa pubblica ormai è incapace di garantire la sicurezza e la manutenzione di luoghi tanto estesi.

Il danno dello *sprawl* al paesaggio e ai territori è simmetrico ai danni interni alla città consolidata, sempre più ferita da edifici e aree abbandonate fino al disastro dei borghi storici, vuoti di persone e assediati da una urbanizzazione brutta e incivile.

La riduzione progressiva del suolo consumato, per arrivare a zero nei prossimi 30 anni, deve perciò obbligatoriamente e contemporaneamente incentivare il riuso delle aree urbanizzate, trasformando, densificando (dove necessario), demolendo e ricostruendo, investendo sugli spazi pubblici.

Intervenire sul costruito, invece che su terreni liberi, ha maggiori costi economici e minori costi sociali: poiché i secondi non sono contabilizzabili, è indispensabile che la mano pubblica assuma una regia chiara del riuso urbano, favorendone lo sviluppo e creando le condizioni per gli investimenti privati.

Per fare ciò serve un Programma nazionale di rigenerazione urbana sostenibile che, partendo da un nuovo impianto normativo che leghi strettamente la riduzione del consumo del suolo al riuso delle città, delinei una strategia da declinare e adattare nelle cento città italiane.

3. *Rigenerare gli edifici per ripensare la città*

La condizione del patrimonio edilizio italiano è pessima, così come abbiamo certificato con i Rapporti Riuso 2012 e 2014: edifici a fine vita, milioni di abitanti che vivono quotidianamente il rischio sismico in case insicure, mezzo milione di abusi edilizi, periferie dall'*habitat* inaccettabile.

Quel patrimonio edilizio, di cui sono proprietari l'80% degli italiani, è la vera garanzia del debito pubblico e, costituendo metà del risparmio privato nazionale, ci ha evitato il fallimento.

Promuoverne la rigenerazione dovrebbe essere un cardine della strategia economica nazionale, garantendo la sicurezza e la salute degli italiani, ridisegnando le periferie urbane, creando condizioni indispensabili di inclusione sociale, intervenendo sugli spazi pubblici espropriandoli dalle auto per ridarli ai cittadini, facendo delle scuole i centri di incontro delle comunità.

È nota dagli studi sociologici degli anni '70 – ma gli architetti lo sanno dal Rinascimento – la stretta connessione che esiste tra la città bella e la pace sociale, tra la qualità dell'*habitat* e lo sviluppo di un paese. L'Italia, la cui colonna vertebrale è fatta di insediamenti urbani millenari, ha dimenticato la lezione da almeno 30 anni. È ora di cambiare.

4. *Il risparmio energetico non è un lusso bensì un affare*

L'enorme consumo di energia del patrimonio edilizio (45 miliardi di euro all'anno solo per gli edifici residenziali) è la vera tassa immobiliare che tutti noi paghiamo, risultato del costo dell'energia di un paese senza petrolio né nucleare. Se potessimo quest'anno rigenerare tutti gli edifici residenziali potremmo risparmiare 20 miliardi all'anno, per l'eternità, con una conseguente riduzione di emissioni di CO_2 a tutto vantaggio della nostra salute (e del sistema sanitario nazionale).

Rigenerare gli edifici da un punto di vista energetico non è un obbligo comunitario, né una fisima ambientalista: è una politica economica intelligente, che aumenta il Pil e diminuisce i costi, senza bisogno di grandi investimenti pubblici.

Infatti è nel risparmio medesimo che si ricava la maggior parte del valore economico che serve a «passivare» gli edifici e con pochi intelligenti accorgimenti, combinando incentivi e regole, decollerebbe in fretta un processo di ristrutturazione profonda delle case degli italiani che porterebbe al suddetto risparmio, migliorando sensibilmente il *comfort* abitativo, cambiando l'aspetto, spesso pessimo, di quel 70% di edificazione che tra il 1945 e il 1980 ha caratterizzato l'espansione urbana.

Con progetti di manutenzione, ristrutturazione, demolizione/ricostruzione possiamo ridare dignità alle città italiane, accettando la sfida alla bellezza dei nostri centri storici.

5. *Semplificazioni procedurali: opportunità e problemi*

In questi anni, in campo edilizio, ci sono state numerose semplificazioni di procedura, basate per lo più su principi di sussidiarietà, che hanno responsabilizzato i progettisti nella certificazione dell'adesione del progetto alle norme.

È stato assai positivo accorciare i tempi per passare dal progetto al cantiere; ma è apparso subito evidente

come la semplificazione procedurale orfana di quella legislativa e regolamentare ha causato notevolissimi problemi, ovvero:

– un evidente effetto di de-responsabilizzazione della PA, che ha paradossalmente aumentato le più diverse interpretazioni normative e regolamentari, non essendo più tenuta, come prima, a essere il soggetto che deve applicarle;

– un grave disagio, se non l'impossibilità, da parte dei professionisti a certificare sulla base di una giungla normativa, spesso contraddittoria;

– l'aumento del *credit crunch* in edilizia, laddove le banche e gli investitori, data l'incertezza del diritto, non si fidano della certificazione, in qualunque momento – anche dopo anni – smentibile dalla PA: da qui la richiesta di permessi a costruire «con la firma del sindaco» per finanziare i progetti;

– il degrado della cultura tecnica dei professionisti, ormai dedicati all'interpretazione normativa piuttosto che a fare buoni progetti, con una conseguente alterazione della concorrenza, poiché la committenza preferisce gli architetti abili a ottenere il permesso piuttosto che quelli capaci di fare buona architettura (con grave danno per il decoro delle nostre città);

– una seria limitazione alla circolazione degli architetti, laddove le differenze radicali di norme e regolamenti tra regione e regione e tra comune e comune rende paradossalmente indispensabile lavorare con dei veri e propri *local architects*;

– la non applicazione da parte della PA dell'Agenda digitale, né delle norme che obbligano a non chiedere documenti già in possesso della PA.

Le soluzioni indispensabili sono:

– evidentemente un intervento di riscrittura del Testo unico per l'edilizia e di disboscamento radicale delle normative pregresse, compreso l'obbligo di definizioni e acronimi comuni a tutto il paese;

– limitare alla mera contestualizzazione climatica o geografica le possibilità di interpretazione locale della norma;

– un ruolo formalmente riconosciuto ad Agenzie per la semplificazione, dove gli ordini e altri soggetti pubblici possano in via sussidiaria certificare o verificare le certificazioni di progetto, lasciando alla PA il ruolo di controllo (che non esercita più);

– rendere insindacabile il titolo edilizio certificato dopo un tempo adeguato di pubblicazione per salvaguardare i diritti dei terzi;

– dare termini ultimativi alle PA per l'applicazione dell'Agenda digitale, con particolare riferimento alla messa in rete delle documentazioni, alla Conferenza di servizi asincrona estesa a tutti i soggetti coinvolti nella verifica dei progetti, alla tracciabilità del percorso amministrativo.

6. *Prestazioni non prescrizioni*

In Italia ci sono tanti regolamenti edilizi quanti sono i comuni (8.400) ognuno differente, come se le regole del buon costruire, salvo l'adattamento alle condizioni geografiche e storiche, non fossero le stesse in tutta Italia (Europa, mondo). I regolamenti d'igiene sono quelli ereditati dall'Unità d'Italia e parlano, ad esempio, delle caratteristiche che devono avere gli alberghi diurni (!)

Le regolamentazioni edilizie sono prescrittive, fino al punto di determinare l'altezza e la profondità dei gradini di una scala o l'altezza di un parapetto, salvo non definire alcuno *standard* reale di prestazione relativo all'*habitat* (dal risparmio energetico all'inquinamento *indoor*).

Un test di «resistenza» del programma di Aim e Politecnico di Milano su 20 *best practices* di progetti di *social housing* di grandi architetti nei paesi europei della nostra fascia climatica ha dimostrato che nessuno di essi sarebbe stato realizzabile in Italia.

Inoltre i regolamenti tengono in assai poco conto la differenza esistente tra le nuove costruzioni e il riuso degli edifici, stabilendo misure e condizioni che sono causa dell'abbandono del già edificato a favore del nuovo (consumando suolo).

La qualità tecnica media dei regolamenti edilizi e di igiene italiani è bassissima e assolutamente indifferente al progresso tecnologico e all'aumento degli *standard* di *comfort* e di sostenibilità ambientale.

È indispensabile e urgente una linea guida nazionale, cogente, di tipo prestazionale, integrabile con le variabili climatiche, paesaggistiche e storiche del luogo di applicazione, liberando così le energie progettuali dei progettisti, la flessibilità nelle trasformazioni d'uso e l'innovazione industriale nel dover rispondere alle esigenze dell'*habitat*.

Lo stesso approccio (sbagliato) ha fatto delle certificazioni energetiche un atto meramente burocratico (venduto su *Groupon* a 50 euro), che non garantisce affatto il risultato di risparmio energetico, come ben dimostra la ricerca di Legambiente *Tutti in classe A*: se si pensa che il consumo energetico degli edifici italiani è pari a 47 Mtep all'anno (Cresme-Cnappc 2014) e lo spreco vale oltre 20 miliardi di euro all'anno, è chiaro come la norma (sbagliata) rechi un enorme danno alla comunità nazionale.

7. *Tutela attiva dei beni vincolati*

È acclarato che il potere dei funzionari delle soprintendenze nel giudicare un progetto di valorizzazione e tutela è l'ultimo potere monocratico delle democrazie occidentali: positivo dove il funzionario è persona di spessore culturale e scientifico, negativo nei casi diversi. Tale modello è differente da quello degli altri paesi della UE dove è sempre una Commissione a discutere, in via preventiva, il progetto di valorizzazione e tutela.

Inoltre, una visione «passiva» della tutela, che spesso rifiuta di considerare i beni vincolati come luoghi abitabili, da adeguare – con attenzione e rispetto – alle esigenze della vita contemporanea, ha avuto come risultato, ad esempio, il progressivo abbandono dei borghi storici e il conseguente consumo di suolo di orrende edificazioni peri-urbane.

La soluzione sta nella redazione di Linee guida nazionali che, sulla base di esemplificazioni, collezioni i prin-

cipi di intervento su aree e immobili vincolati, con particolare attenzione ai temi del riuso, del risparmio energetico e della sicurezza.

Le Linee guida faranno anche chiarezza sul contenuto e la forma della documentazione da presentare assieme alla richiesta di nulla osta, a seconda delle diverse tipologie di intervento.

La casistica contenuta nelle Linee guida avrà valenza di «precedente», a cui dovranno attenersi sia i professionisti che le soprintendenze, evitando così interpretazioni difformi sul territorio nazionale, fatte salve le eccezioni legate al particolare valore del singolo monumento.

8. *Opere pubbliche: ricominciamo da capo*

Per dire tutto il male possibile dell'attuale codice degli appalti non basterebbero 10 pagine: basta chiedersi se risponde ai principi stabiliti dall'art. 1 della legge Merloni (1997):

> In attuazione dell'art. 97 della Costituzione l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve garantirne la qualità e uniformarsi a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori.

L'approvazione della nuova direttiva europea in materia di appalti ci dà l'opportunità di ricominciare da capo con una legge che risponda ai suddetti principi, come succede negli altri paesi dell'Unione.

FRANCESCO KARRER

LIBERARE LE ENERGIE

Più volte si è sostenuto, a ragione, che se con la parola semplificazione non si intende solo la sburocratizzazione dei processi amministrativi, peraltro sempre necessaria, ma anche il loro miglioramento in termini di efficienza ed efficacia e, soprattutto, la possibilità di «liberazione» delle energie di cui sono dotati gli operatori di un settore economico perché possano al meglio esprimersi, allora ci si deve misurare con l'obiettivo di innovazione di quel settore.

Questo è senz'altro il caso del settore delle costruzioni.

Molto composito sia per l'estrema diversificazione che per il diverso grado di strutturazione delle imprese che lo costituiscono, nonché come livello di capitalizzazione e numero degli addetti.

Esso abbraccia, in senso estensivo, sia i produttori dei materiali da costruzione che le imprese di costruzione nonché i prestatori di servizi: ricercatori, analisti, progettisti, direttori dei lavori, collaudatori, certificatori, ecc. Tra i prestatori di servizi rientrano anche coloro che commercializzano prodotti da costruzione, che a loro volta domandano la prestazione di operatori di *marketing*, pubblicitari, ecc.

Il settore è «ipernormato» per effetto di leggi e di norme tecniche e di regolamenti, cioè di norme primarie e secondarie, di origine europea e interna.

Come tale è stato oggetto di semplificazioni, per lo più rivolte a migliorare il rapporto tra singoli operatori

Francesco Karrer, commissario straordinario dell'Autorità Portuale di Napoli; professore ordinario di Urbanistica, Università degli Studi di Roma «La Sapienza».

e imprese con le amministrazioni pubbliche; nel caso dei singoli proprietari delle imprese di costruzione con le amministrazioni comunali in ordine al rilascio del permesso di costruire e, seppure indirettamente, per quanto riguarda l'esercizio di attività (sportello unico per le imprese, segnalazione certificata di inizio attività/certificato di prevenzione incendi).

Miglioramenti sono stati tentati anche a proposito di altre autorizzazioni che riguardano i progetti di opere pubbliche e private, in materia di beni ambientali, paesaggio e valutazioni ambientali.

L'obiettivo di queste semplificazioni è stato per lo più quello della riduzione della durata dei processi amministrativi di autorizzazione e/o di espressione di giudizi di compatibilità.

Introducendo automatismi: le varie forme di silenzio-assenso, le autocertificazioni sotto forma di dichiarazioni, ulteriormente «ridotte» in segnalazioni certificate, ecc.

Come se i progetti delle opere dei quali autorizzare la realizzazione e sui quali esprimere giudizi di compatibilità fossero indifferenti a tali processi.

Non si è compreso che sull'interazione tra progetti di opere e queste procedure amministrative si poteva (doveva) operare per migliorare progetti e procedure. In altre parole, per innovare. In specie quando le procedure erano innovative o comunque proposte come tali: i casi della valutazione di impatto ambientale prima e quello della valutazione ambientale strategica successivamente sono esemplari, ma non unici.

Occasioni mancate per migliorare i processi di decisione, pubblica e privata, e quindi di progettazione, per non dire della fase di realizzazione, gestione e monitoraggio degli effetti delle opere!

Ma la questione riguarda anche le opere (e i relativi progetti) minori, quelle cioè esentate da queste forme di valutazione e di altre ugualmente di elevato tasso di complessità.

Le due procedure di valutazione ambientali, sia dal lato di chi le applica che di chi ne è oggetto, non sono

così servite un gran che a migliorare i comportamenti di questi soggetti in termini di efficienza-efficacia, né davvero a responsabilizzarli delle conseguenze degli stessi sul piano ambientale, sociale ed economico. È emersa così con tutta evidenza la debolezza del cosiddetto «quarto pilastro» della valutazione – oltre l'ambiente, il sociale e l'economico – la *governance* complessiva del processo.

Alla quale si deve la tenuta anche degli altri pilastri e quindi del «nuovo» sistema.

Sono prevalse le logiche dell'azione amministrativa tradizionale e così è venuta meno la spinta innovativa che, soprattutto per l'Italia, era rappresentata dall'introduzione delle due direttive europee sulla Via e la Vas.

Altri esempi si potrebbero fare di come sia mancata la capacità di sfruttare l'interazione tra procedure amministrative e oggetti di tali procedure, appunto per innovare i prodotti, sia in quanto metaprodotti (i progetti), che prodotti veri e propri (materiali da costruzione e loro «montaggio» in costruzioni)[1], ma qui interessa soprattutto illuminare dall'interno il settore delle costruzioni allo scopo di mostrare come anche per questo occorra un forte processo di innovazione, *alias* di semplificazione. Appunto per liberare energie.

La questione riguarda i prodotti da costruzione e le norme tecniche sulle costruzioni. Strettamente collegati, oggetto di «norme secondarie» prescrittive e volontarie. Utilizzate soprattutto da operatori specialisti: ricercatori, produttori, certificatori, da chi è preposto al rilascio di benestare tecnici e i progettisti. E da chi è preposto alle approvazioni e alle varie forme di autorizzazione.

a) Normative secondarie rispondono oltre che a leggi statali anche a normative europee, in particolare quelle sui prodotti da costruzione e gli eurocodici sulle costru-

[1] Non era necessario attendere la Biennale dell'Architettura di Venezia del 2014, per ricordare a specialisti e opinione pubblica il ruolo che nei processi costruttivi hanno gli «elementi dell'architettura», per dirla ricordando il nome di uno dei corsi base delle scuole di architettura da sempre.

zioni, ispirate a principi fondamentali quali la sicurezza, la durabilità, ecc., che riguardano sia le costruzioni da realizzare *ex novo* che quelle esistenti.

Oggetto di tali norme sono sia le regole della produzione dei materiali che i sistemi di impiego degli stessi nel tempo.

Sono il frutto di sapere consolidato e di ricerca continua. Proprio il rapporto tra queste due dimensioni del sapere è oggi divenuto critico di fronte alla velocità della produzione di «nuovi» materiali da costruzione e nuovi processi di impiego, che ovviamente richiedono delle nuove regole anche per quanto riguarda appunto il loro impiego, fermi restando i principi base delle costruzioni.

È a questo riguardo che l'innovazione delle procedure amministrative (autorizzazioni, benestare, certificazioni, ecc.) può svolgere un ruolo importante nell'innovazione – previa ovviamente un'adeguata ricerca – nel campo dei prodotti da costruzione e nelle regole nuove di impiego. E non solo nella «sburocratizzazione».

Ed è riguardo alle *performance* che si richiedono alle costruzioni (sicurezza, durabilità, risparmi vari, ecc.) che anche si può innovare molto, soprattutto per quanto riguarda il patrimonio di costruzioni esistenti per il quale le *performance* richieste devono essere appropriate, ma senza avere la pretesa che esse rispettino rigidamente norme pensate per le costruzioni *ex novo*: è il problema del significato di concetti quali adeguamento e miglioramento e della loro declinazione in regole/norme, di fatto con valore di legge per quanto appartenenti alla normazione secondaria.

b) Con questa considerazione si arriva a uno dei problemi centrali della regolazione del settore delle costruzioni, che ha rilevanti riflessi sull'evoluzione/innovazione dello stesso.

Il problema della normazione secondaria è ovviamente molto più ampio. Non riguarda solo le costruzioni e il settore attiguo dell'ambiente.

In cosa può consistere il suo processo di semplificazione? Nella riduzione delle norme a vantaggio di una

sorta di «essenzializzazione» delle stesse? Al riparo comunque da approcci superficiali, quelli che negando la complessità, sfociano in un certo «riduttivismo». Come noto, non per pedanteria, tra riduzione scientifica della complessità e il riduzionismo, ce ne corre.

Le tendenze in atto e anche la comparazione con altri paesi mostrano che questa non può essere la strada. Le norme tecniche sono destinate a svilupparsi sempre più, proprio per effetto della ricerca di innovazione e del loro consolidarsi.

Le soluzioni non possono che essere trovate nella loro ricollocazione istituzionale, dal livello della loro formazione, alle conseguenze che derivano dal loro eventuale non rispetto.

Fermo restando che di fronte a situazioni gravi, che implicano cioè la sicurezza della vita umana, neanche il rispetto più rigoroso delle norme può far considerare al riparo di censura il promotore/proprietario, il decisore, il progettista, il costruttore e chiunque altro abbia partecipato a una costruzione che risultasse pericolosa, tanto più quando la sua pericolosità fosse dimostrata dalla perdita di vite umane.

Pertanto collocare le norme tecniche nell'ambito delle cosiddette buone pratiche, appare la soluzione preferibile. Ma non è questa la sola novità che andrebbe introdotta nel nostro sistema delle costruzioni.

Molto da innovare c'è infatti anche nel sistema dei contratti che regolano i rapporti tra promotori, progettisti, costruttori e proprietari, comunque i soggetti usuari.

Il riferimento a questa categoria di soggetti vuole significare che nei contratti si dovrebbe avere anche il coinvolgimento di chi utilizza i prodotti edilizi – immobili, infrastrutture, porzioni di città – a qualunque titolo.

Non solo i privati, ma anche gli utilizzatori pubblici di beni pubblici che, peraltro, sono molto resistenti allorché si tratta di «valorizzare» questi beni o quando debbono esprimere i quadri esigenziali in base ai quali si sviluppa il processo autorizzatorio all'esercizio del bene (certificazione di agibilità e autorizzazione all'esercizio dell'attività).

Meglio se il contratto è esplicitamente presidiato da un affidabile sistema di assicurazione dei rischi. Si tratta di trasferire cioè molta materia all'area della responsabilità «privata».

Allo Stato rimane il compito, fondamentale, di definire principi essenziali, lasciando la loro implementazione, appunto, alla normazione secondaria nella fattispecie di buone pratiche e di valore volontario. La geografia attuale delle quali conferma il ragionamento: buone pratiche e normazione volontaria possono cogliere con agilità l'evolversi dei processi costruttivi (metodi, tecniche, tecnologie) e dei prodotti da costruzione. Tale ragionamento può essere esteso alla materia dell'ambiente in tutte le declinazioni della qualità dell'ambiente e delle varie forme di risparmio di risorse, non solo quelle energetiche.

c) Il percorso culturale, politico e amministrativo da compiere per raggiungere questo nuovo assetto è certamente irto di difficoltà.

È sufficiente – come si è fatto spesso in passato – operare dal solo lato dell'azione tipo *command and control*? Cioè imponendo innovazioni legislative e regolamentari, per quanto il processo possa essere al massimo partecipato?

Fermo restando che questo è comunque un buon metodo, non appare sufficiente: lo dimostrano i tanti tentativi di semplificazione fatti in passato, sino al d.l. n. 133/2014 recante *Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*.

Lo stato di crisi del settore delle costruzioni è tale da richiedere altre e ben più efficaci medicine.

L'innovazione di prodotto, non solo di quelli da costruzione, ma soprattutto di quelli «urbani», è il primo obiettivo da perseguire.

Per questo occorre rivisitare alla radice la domanda di questi prodotti: rigenerazione delle strutture insediative esistenti rispetto all'*ex novo*, invenzione di nuove forme d'uso e quindi nuove tipologie edilizie, durabilità in tutte le declinazioni.

Il secondo obiettivo è quello dell'innovazione dei processi costruttivi: metodi, tecniche, tecnologie in rapporto all'evoluzione dei materiali e prodotti da costruzione.

Può essere immaginata un'azione pubblica che, nel coniugare il perseguimento di questi due obiettivi, operi anche alla ricerca del coordinamento e integrazione delle procedure amministrative che in vari modi e momenti sovraintendono il processo decisionale?

Certamente occorre passare per una fase di sperimentazione.

Al riguardo si pone un interrogativo: lo strumento dell'*industrial compact* può essere applicato al settore delle costruzioni? Questo strumento, che in fondo si configura come un piano a vantaggio di un ben preciso settore produttivo, è stato concepito proprio per porlo al sicuro da eventuali procedure di infrazione per mancato rispetto del principio di concorrenza e per non ricorrere al rischio della procedura di infrazione per aiuti di Stato.

Se ciò fosse possibile – l'attuale ministro per lo Sviluppo Economico sembra orientato a seguire questa strada per i settori in maggiore crisi, quale, ad esempio, la siderurgia, sarebbe una bella occasione per sperimentare questo approccio, che alla fin fine poi tanto nuovo non è.

Il *Plan Construction* francese, successivamente rivisitato e ampliato in *Plan Construction, Architecture et Urbanisme* e la *Strategie Construction 2025* inglese, ad esempio, sono la prova che questo approccio può essere applicato anche come azione propria di uno Stato.

Perché non tentare di percorrere questa strada anche in Italia? Si tratterebbe di riprendere la strada che già un tempo il Consiglio nazionale delle ricerche aveva intrapreso, con particolari progetti di ricerca a vantaggio di aree tematiche e settori produttivi. Molta innovazione venne da quella esperienza.

d) È in questo contesto, come già implicitamente richiamato in precedenza, che si pone il nuovo rapporto tra il settore delle costruzioni e la pianificazione ambientale, territoriale e urbanistica.

Intesa non solo come campo di definizione delle regole all'interno delle quali si muovono – come in un teatro – i soggetti/attori della filiera delle costruzioni.

Ma soprattutto come forma organizzata di domanda pubblico/collettiva in funzione dell'innovazione dei processi e dei prodotti dell'industria delle costruzioni – i «prodotti urbani» di cui prima – compresi i prodotti residui delle lavorazioni.

E perché le pianificazioni possano svolgere al meglio questo ruolo occorre che vengano riscattate dalla loro condizione attuale: residuale nel processo decisionale e meramente orientata al *control*.

Occorre, pertanto, riportarle alla dimensione del *project*.

Da qui la nuova stretta interdipendenza tra pianificazione urbanistica e settore delle costruzioni: un ritorno alla logica integrata che era alla base delle prime leggi in materia di opere pubbliche e urbanistica dello Stato unitario?

Sì, ma certamente senza perdere la ricchezza che si misura anche nella complessità di quanto avvenuto da quel momento della nostra storia di nazione.

ROSARIO MANZO

CINQUE PUNTI PER SEMPLIFICARE L'EDILIZIA

1. *Cosa intendiamo per «semplificazione»*

La semplificazione amministrativa è presente nell'agenda politica ormai da molti anni e costituisce uno dei punti cardine sul quale i vari governi hanno insistito e insistono, basandosi sul presupposto – del tutto condivisibile – che gli interventi normativi di snellimento delle procedure, di facilitazione delle attività professionali e delle imprese, di agevolazione degli adempimenti a carico dei cittadini siano la condizione necessaria per sviluppare la creazione di valore aggiunto, liberando risorse economiche compresse da un «elefante» burocratico che opprime la società italiana.

Nell'ambito di questo tema che coinvolge molteplici aspetti, settori e materie, un posto di rilievo lo assumono l'edilizia e l'urbanistica. La correlazione diretta tra facilità di autorizzazione di un progetto edilizio o di un processo urbanistico e sviluppo economico e sociale è di immediata evidenza e non necessita di ulteriori argomentazioni. Vale la pena, quindi, di capire cosa si intenda per semplificazione e se sia effettivamente vero che gli interventi normativi fino a oggi effettuati abbiano contribuito o meno a facilitare, appunto, la creazione di valore e la qualità della vita delle famiglie e delle imprese, con particolare riguardo alle materie oggetto di questo contributo.

Non si tratta di un esercizio fine a se stesso: una ricostruzione, sia pure sintetica, del comportamento del legislatore, di cosa ha inteso quando ha operato per semplificare le procedure urbanistiche ed edilizie, l'analisi

Rosario Manzo, architetto, Dipartimento per il Coordinamento dello Sviluppo del Territorio del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

delle proposte di semplificazione che molte associazioni e soggetti esponenziali di interessi professionali e di mercato hanno avanzato può essere utile per capire perché, cosa e come semplificare. La questione difficilmente può essere circoscritta ad ambiti specifici e sarebbe opportuno rivedere complessivamente la natura, la funzione e la missione sia degli organi politici di rappresentanza sia delle strutture tecnico-amministrative che operano nelle istituzioni e nel territorio, ribaltando del tutto la funzione dell'amministrazione pubblica per renderla effettivamente al «servizio» della società.

Una definizione possibile di «semplificazione» è la «riduzione della complessità, l'eliminazione di una difficoltà» ovvero il «chiarimento di un concetto, di un'idea»[1]. Per fare un esempio recente di come questa definizione si possa non accompagnare a un contenuto effettivo, proprio nel campo dell'edilizia, possiamo citare una norma recente rubricata[2], appunto, come «semplificazione edilizia» nella quale si prevede di sostituire il termine «ancorché» con «salvo che». Come appare evidente la sostituzione comporta un mutamento legislativo che pone, dal momento di entrata in vigore della norma, legittimo quello che fino a un momento prima era vietato. Trattandosi, nel caso specifico, di una trasformazione edilizia soggetta a permesso di costruire – quindi, in caso di assenza di tale atto, sanzionata anche penalmente – di fatto opera come una «sanatoria» di situazioni già oggetto di procedimenti di sanzione urbanistico-edilizia.

Di conseguenza, si viene a creare una serie di effetti sui procedimenti di ripristino edilizio in corso – a non voler pensare che l'obiettivo della norma sia proprio quello di far cessare l'azione di demolizione e le conseguenze penali dell'abuso edilizio – che porta necessariamente alla creazione di una ulteriore complessità interpretativa, giuridica, penale, ecc. dei casi specifici.

[1] *Dizionario italiano Sabatini-Coletti*, 2014.
[2] Art. 10-*ter*, d.l. n. 47/2014, convertito in l. n. 80/2014.

Possiamo, quindi, porre una prima questione di metodo: per semplificare le procedure urbanistiche ed edilizie è necessario che l'obiettivo, per il legislatore, sia effettivamente questo e non si voglia utilizzare tale strumento per fini diversi da quelli della «riduzione della complessità, eliminazione di una difficoltà» a favore della generalità degli utenti della normativa.

Una seconda questione di metodo viene posta dalla (in)coerenza del complesso delle norme di regolazione della trasformazione del territorio e di rigenerazione edilizia: dai principi del governo del territorio (a proposito, quali sono?) alla disciplina urbanistica ed edilizia, passando per la tutela storico-architettonica, quella dell'igiene dell'abitato, della sicurezza antincendi, ecc. Appare evidente la complessità delle regole, la loro entropia a livello nazionale, regionale, locale e l'ulteriore declinazione della «prassi» negli uffici tecnico-amministrativi. Esiste una stretta correlazione e in alcuni casi una coincidenza tra la «semplificazione» e la «certezza delle regole» in tutte le materie collegate alla possibilità di trasformare il territorio e i tessuti edificati. La questione di fondo è garantire la trasparenza delle motivazioni e dei tempi delle decisioni, con la definizione certa del limite tra la discrezionalità politica, quella tecnica e quella amministrativa per consentire, da parte dei cittadini e delle imprese, di operare in un quadro autocertificabile di regole.

Questa stretta connessione è, inoltre, in relazione con il tema, da sempre attuale, della corruzione e della concussione nell'amministrazione pubblica; l'ampia discrezionalità non soggetta a motivazione generata dalla complessità (reale o indotta) delle discipline e dal frazionamento decisionale non può che essere, da un lato, una facile coltura di comportamenti arbitrari e illeciti da parte di politici, di dirigenti e funzionari e, dall'altro, una facile «scorciatoia» per gli imprenditori e per i cittadini più «furbi». Va da sé che questo viene reso possibile proprio a causa della relazione diretta che esiste tra l'arbitrarietà della «decisione» urbanistica ed edilizia e potenzialità di indebito arricchimento che ne deriva, con gli effetti collaterali

di una evidente distorsione del mercato e di incremento dei costi di produzione edilizia.

Una terza questione di metodo, che chiama ancora in causa la semplificazione in quanto «riduzione della complessità, eliminazione di una difficoltà», riguarda la comprensibilità e l'aggiornamento delle regole urbanistiche ed edilizie; ad esempio, se analizziamo la situazione dello stato della pianificazione della Provincia di Roma[3], è possibile svolgere qualche argomentazione documentata sul tema. Sul totale dei comuni della Provincia[4], pari a 121, il 69% circa è dotato di Prg approvato, mentre il 24% in vigenza di un Prg, dispone di un nuovo Prg o di una variante generale adottata o in corso di approvazione. Quindi, solo il 7% del territorio della Provincia sembra risultare non pianificato oppure soggetto ancora a programmi di fabbricazione. Tuttavia, se ci si riferisce all'epoca di approvazione degli strumenti urbanistici generali, si rileva che i piani risalgono per il 20% agli anni '70, per il 29% agli anni '80, per il 34% agli anni '90 e solo per il 17% agli anni 2000. Di conseguenza, pure accettando che piani regolatori approvati anche quasi 15 anni fa siano ancora attuali, si dovrebbe ammettere che solo 19 comuni della Provincia di Roma sono dotati di regole adeguate alla complessità e alla disciplina attuale. L'effetto di questa obsolescenza è duplice: da una parte, definizioni, parametri e norme ormai desuete, a volte illeggibili e inintellegibili, sono un facile strumento di gestione del territorio con modalità arbitrarie e a «conduzione familiare»; dall'altra, dovendo rendere compatibile la strumentazione urbanistica con le occasioni di sviluppo e le opportunità di investimento, si rende inevitabile una variante in deroga per rivedere in tutto o in parte le previsioni inadeguate, con l'apertura di negoziati tra pub-

[3] L'esempio, assolutamente casuale e che non vuole chiamare in causa la Provincia di Roma, è rappresentativo di una situazione abbastanza diffusa sul territorio nazionale. Sul tema si veda AA.VV., *Rapporto dal territorio*, Roma, Inu Edizioni, edizioni del 2007 e del 2010.

[4] Provincia di Roma-Ptgp, *Rapporto dal territorio*, 2010.

blico e privato, in una situazione di insufficienza di regole stabili e trasparenti sugli accordi di partenariato.

Alcuni motivi di progressiva complessità del sistema derivano da passaggi giuridico-amministrativi di questi ultimi anni da leggere, oggi, con spirito critico. Da una parte, la riforma del Titolo V, con l'introduzione della materia «governo del territorio» ha generato una notevole incertezza anche sui contenuti ricompresi in questa nuova formulazione, di per sé affascinante: unire il termine «governo», con il territorio può infatti dare l'impressione che tutto sia sotto controllo. Eppure, da circa 10 anni sono in corso tentativi di definirne i principi fondamentali, in quanto materia di competenza concorrente, con diverse proposte di legge di varia estrazione politica (a tacere delle ipotesi di riforma della l. n. 1150/1942, ormai almeno cinquantennali) e ci si propone di mettere alcuni punti fermi sui contenuti minimi del diritto di proprietà, sulle modalità di esercizio delle forme di scambio dei diritti edificatori, sulle dotazioni territoriali minime e, infine, sulla fiscalità immobiliare. Non di meno, sarebbe necessario configurare un sistema di coordinamento tra tutte le discipline, materie e settori che incidono sulla trasformazione del territorio e che passi, necessariamente, attraverso gli istituiti della copianificazione e della cooperazione istituzionale: infrastrutture, porti e aeroporti, ambiente, paesaggio, tutela storico-architettonica, protezione civile, ecc.

In questa situazione di incertezza da parte del legislatore nazionale – se non, per certi aspetti, di vera e propria latitanza, perché a ben vedere anche le materie ricomprese nel governo del territorio sono state definite dalla Corte costituzionale – molte legislazioni regionali, come è noto, ormai giunte a un alto livello di maturità dopo il trasferimento della materia urbanistica degli anni '70, hanno svolto una funzione suppletiva anche in temi «sensibili» per le imprese e i cittadini come la perequazione, la compensazione e la premialità, le dotazioni territoriali e lo sdoppiamento degli strumenti di pianificazione, dando origine a uno stato di incertezza giuridica,

tecnica e amministrativa. La conseguenza logica di questa vera e propria asimmetria non è certo quella della semplificazione, ma l'acuirsi del contenzioso tra istituzioni nazionali e regionali, tra imprese e amministrazione pubblica. A fronte di questo squilibrio, il legislatore nazionale opera con interventi non strutturali che inserisce nei vari «Piani Casa», «Piani Città» o negli interventi di incentivazione dell'edilizia, con fughe in avanti sui temi anzidetti in assenza di un quadro certo di riferimento. Anche per questi motivi, ma non solo, viviamo da qualche tempo in una generazione di «dialetti» regionali, locali e sub-locali in materia di paramenti urbanistico-edilizi, di modalità di trasformazione, di potenzialità di sviluppo che non favoriscono la chiarezza, la semplicità e la certezza delle regole di trasformazione del territorio. Ma, soprattutto, non facilitano l'ingresso di investitori internazionali e, peggio ancora, limitano e condizionano le possibilità operative di quelli nazionali, che vedono nel «rischio amministrativo» una componente non superabile di un qualsiasi programma o di un progetto, anche di medio-lungo termine. A volte, proprio l'idea (o la necessità) di «superare» questo rischio è causa di comportamenti illeciti nei quali è difficile distinguere le responsabilità della parte pubblica e di quella privata.

In modo più evidente rispetto all'urbanistica, il campo più specifico dell'edilizia è stato oggetto di un vero e proprio «accanimento terapeutico» negli ultimi 30 anni da parte del legislatore nazionale nel nome della semplificazione, con continue modifiche, integrazioni e ripensamenti, come dimostra la vicenda della «semplificazione continua» dell'edilizia a partire dal 1978[5].

[5] R. Manzo, *La «lunga marcia» della semplificazione*, in «AR, Rivista dell'Ordine degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori della Provincia di Roma», 109, 14, gennaio-febbraio 2014.

2. *La semplificazione amministrativa, indagini e proposte*

In tema di semplificazione, sarebbe necessario anche verificare se quanto si sia ipotizzato abbia realmente facilitato la condizione antecedente e contribuito a risolvere difficoltà di procedimento a valle dell'emanazione di una normativa e soprattutto, cosa abbia generato la specifica innovazione nella sua declinazione regionale e comunale; ad esempio, la possibilità di demolire e ricostruire tramite Scia senza il rispetto della sagoma – a tacere della dimenticanza sul rispetto o meno dei prospetti, che si potrebbe risolvere anche solo con il buon senso – non appare aver prodotto il risultato sperato di incentivare la sostituzione edilizia: il Comune di Milano, nel suo nuovo regolamento edilizio, considera ancora la demolizione e ricostruzione nella categoria della nuova costruzione, quello di Torino ha deciso di chiedere spiegazioni al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti proprio sul tema del rispetto delle facciate, la Giunta Toscana propone ancora, in un recente disegno di legge, la demolizione e ricostruzione come soggetta a permesso di costruire, il Veneto ha problemi a conciliare questa previsione con la propria legge sul Piano Casa e così via.

L'entropia regolamentare di secondo e terzo livello – a volte anche quarto, nella realtà degli uffici pubblici – rispetto alla normativa nazionale, produce ulteriori elementi di incertezza almeno fino a quando il quadro non si stabilizza e non si (ri)definiscono i comportamenti del pubblico e del privato da adottare; va rilevato, infatti, come una gran parte della semplificazione in materia edilizia parta anche dalla premessa di «spostare» sui professionisti la certificazione degli elementi presupposti all'esercizio dell'attività di trasformazione, lasciando alla PA la sola funzione di controllo preventivo ed *ex post*. Ma se il quadro di riferimento è continuamente variato e l'innovazione ha comunque bisogno di tempo per essere acquisita, se non si configurano *ex ante* i limiti nei quali può essere esercitata l'autocertificazione, se nonostante i divieti di legge continuano a essere chiesti al privato atti, documenti

e attestati già in possesso dell'amministrazione, diventa concretamente poco probabile che i professionisti possano attestare fatti, stati, situazioni ed elementi legittimanti senza il timore di essere sanzionati per una errata interpretazione delle norme. Oppure, viceversa, questa situazione di ambiguità può aprire un varco ad attestazioni tecniche ai limiti della regolarità, nel presupposto che i controlli di merito non siano certi e comunque contestabili. Senza tenere conto, infine, della quantità di procedimenti autorizzativi connessi e propedeutici all'attività edilizia; in un'intervista televisiva, il responsabile della realizzazione di una lottizzazione di edilizia residenziale spiegava che per costruire 200 metri di strada di interquartiere aveva dovuto coinvolgere 46 uffici responsabili.

Per introdurre altri aspetti di metodo sul tema in argomento e per cercare una sintesi sui «fabbisogni» reali di semplificazione urbanistica ed edilizia, è opportuna un'analisi delle indagini istituzionali sugli effetti delle norme di semplificazione e sulle proposte di vari soggetti esponenziali delle professioni, come il Consiglio nazionale degli architetti, quello degli ingegneri e la Rete delle professioni tecniche.

Nel 2003, tramite il Formez, il Dipartimento della funzione pubblica della Pcm svolse una rilevazione sulla semplificazione, tarata sugli interessi delle imprese[6]. Si tratta di una corposa documentazione, svolta sulla base di un questionario che indagava gli effetti della semplificazione su diversi ambiti: territorio e sviluppo economico; rapporti Suap-imprese; procedimento mediante semplificazione; adempimenti burocratici; materie endo-procedimentali (ambiente, igiene e sicurezza, urbanistica, edilizia); normativa tecnica; controlli successivi della PA. I risultati sono articolati, tuttavia alcuni di questi, visto anche che sono passati più di 10 anni sono particolarmente interessanti (e sconfortanti). In via generale, l'efficienza

[6] AA.VV., *La pubblica amministrazione e le associazioni di impresa. Rilevazione sulla semplificazione*, a cura di F. Peta, Roma, Formez, 2003.

della burocrazia viene riportata come in incremento tra il 1999 e il 2000, ma molto al di sotto di un giudizio positivo e con l'Italia al penultimo posto rispetto ad altri paesi europei. Nell'ambito della legislazione regionale sono segnalati, nelle prime posizioni, la necessità di intervenire per la semplificazione normativa in materia di approvazione degli strumenti urbanistici, l'incentivazione al ricorso di tecnologie informatiche e la modifica della natura giuridica dei consorzi industriali. Ma, soprattutto, emergono, nell'ambito delle materie ambientali, urbanistiche, edilizie e igienico-sanitarie valutazioni sostanzialmente ripetibili oggi: complessità della normativa, interpretazioni difformi di uno stesso argomento da parte dei diversi enti coinvolti, competenze di più enti nello stesso procedimento, mancanza di armonizzazione tra la normativa nazionale e quella regionale. Nell'ambito dell'urbanistica, la compresenza di più enti e le interpretazioni difformi sono giudicate le criticità più rilevanti. Una prima sintesi possibile, quindi, è che in 10 anni la natura dei problemi è rimasta la stessa, nonostante sia intervenuta più di una normativa di semplificazione.

L'anno scorso, l'Ufficio per la semplificazione amministrativa del Dipartimento della funzione pubblica, ha avviato un progetto denominato «Misurare per semplificare» per valutare gli effetti del «decreto semplifica Italia» (d.l. n. 5/2012, convertito in l. n. 35/2012). L'ambito specifico del settore edilizio è stato effettuato con un approfondimento in cinque Regioni (Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Piemonte e Toscana) e con particolare riguardo alla procedura di Scia, di PdC e di super-Dia. L'esito che ne è derivato, in termini di modifiche legislative, riguarda l'inserimento nel d.l. n. 83/2012 della trasformazione dello Sportello unico per l'edilizia in uno strumento decisorio e l'obbligo – ribadito per l'ennesima volta – di acquisire, da parte della PA, la documentazione catastale e altri documenti che non possono essere più richiesti ai cittadini e alle imprese. Inoltre, viene comunicato il programma di lavoro del gruppo costituito presso la Conferenza unificata per l'attuazione del «Semplifica

Italia» per la definizione di un modello unico nazionale per i titoli abilitativi edilizi, per la predisposizione di istruzioni uniformi a livello nazionale per l'interpretazione di tali modulistiche e per le modalità di informatizzazione della procedura di presentazione *on-line* della documentazione necessaria, per ridurre i tempi di lavorazione della PA. Questo lavoro si è concluso con un accordo, nel mese di giugno, in sede di Conferenza unificata tra lo Stato e le autonomie locali con la definizione dei modelli unici della Scia e del PdC, tuttavia non è chiaro come avverrà il recepimento in ambito regionale e locale, in quanto il tenore dell'accordo è volontaristico e il recepimento formale è necessario; nel frattempo, continuano a permanere situazioni di gestione degli uffici pubblici come quella, peraltro ben nota, denunciata dal «Corriere della Sera»[7]. Sicuramente nel progetto è di interesse l'acquisizione, da parte delle istituzioni, dell'esigenza di verificare gli impatti di norme di semplificazione che molto spesso sono emanate senza tenere conto degli effetti concreti che possono provocare.

Nel gennaio di quest'anno si è chiusa la consultazione pubblica lanciata dal Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione sulle «100 procedure da semplificare» da parte delle imprese e dei cittadini[8]. Al

[7] S. Rizzo, *La «fabbrica» del Campidoglio e quelle file di notte allo sportello*, in «Corriere della Sera», 7 giugno 2014: «[…] Qualcuno dorme in macchina. Altri arrivano con il buio e gli occhi impastati dal sonno. Nella speranza che la fila non sia già troppo lunga. Scene che da qualche tempo si ripetono a Roma, nelle ore antelucane di ogni lunedì e ogni giovedì, in viale della Civiltà del lavoro, nel quartiere dell'Eur. Lì ci sono gli uffici del nono Dipartimento comunale, dove chi deve fare un aggiornamento catastale può consultare i vecchi progetti. Accolgono trenta pratiche al giorno. Quindi la trentunesima, anche se arrivata all'alba, deve fare dietrofront. Barbarico. Ma in una città normale ci si potrebbe prenotare via internet, evitando almeno l'assalto notturno», http://roma.corriere.it/notizie/14_giugno_07/fabbrica-campidoglio-quelle-file-notte-sportello-d1660592-ee0c-11e3-8977-68eaa9ab56ac.shtml.

[8] *Semplificazione, cosa chiedono cittadini e imprese. Report sui risultati della consultazione pubblica*, Ufficio per la semplificazione ammi-

primo posto sono risultati gli adempimenti fiscali, ma un buon «piazzamento», al secondo posto sia per le imprese che per i cittadini sono risultati gli adempimenti e le procedure in materia edilizia. In particolare, le imprese segnalano

> […] la complessità e i tempi lunghi delle procedure per il rilascio del permesso di costruire e degli altri titoli edilizi, dovuti ai numerosi pareri richiesti e ai troppi enti a cui è ancora necessario rivolgersi. In primo piano le segnalazioni relative alle complicazioni per ottenere le autorizzazioni paesaggistiche e l'autorizzazione sismica. Viene, inoltre, evidenziata, come motivo di ulteriore complicazione, la diversità nelle procedure tra un Comune e l'altro e la notevole incertezza nell'adempimento.

Anche i cittadini indicano

> […] la complessità e i tempi lunghi delle procedure per il rilascio dei titoli abilitativi, come il permesso di costruire, dovuti ai numerosi pareri necessari e ai troppi enti coinvolti. Al primo posto c'è l'autorizzazione paesaggistica, che risulta particolarmente sproporzionata per i piccoli interventi (taglio di alberi isolati, comignoli, portoni, ecc.), fino al caso paradossale di un'autorizzazione sismica necessaria per la costruzione di una tomba. Inoltre, viene segnalata la diversità delle procedure tra un comune e l'altro e la normativa poco chiara.

Entrando nelle valutazioni degli «addetti ai lavori» è di sicuro interesse l'indagine[9] condotta dal Centro Studi del Consiglio nazionale degli ingegneri, nel luglio del 2013, che ha riguardato un'ampia casistica di procedure, dal permesso di costruire all'Aia, Via e Vas fino alla prevenzione incendi e al deposito dei progetti in zone sismiche. L'ipotesi di partenza è quella in base alla quale,

nistrativa, Dipartimento della funzione pubblica, aprile 2014, http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1166142/risultati_100procedure_apr2014.pdf.

[9] *Per il rilancio del paese: sussidiarietà e semplificazione. Le opinioni degli ingegneri* (sintesi), Roma, Centro Studi Cni, luglio 2013, http://www.centrostudicni.it/32-il-centro-studi/493-per-il-rilancio-del-paese-sussidiarieta-e-semplificazione-n-139.

ove esista un interesse pubblico per una verifica *ex ante* ed *ex post* degli interventi, questo venga risolto tramite un meccanismo di «devoluzione professionale» con l'attribuzione di poteri e responsabilità ai professionisti. La rilevazione ha coinvolto tutti gli iscritti (circa 234.000) e hanno dato un riscontro circa 8.400 professionisti. Per gli ingegneri, i fattori che rendono complesse le procedure sono: l'assenza di proporzionalità tra la complessità della procedura e l'intervento da realizzare; la stratificazione e la continua innovazione delle norme e degli adempimenti nel tempo; l'incertezza sui tempi di conclusione delle procedure; la disomogeneità delle norme e delle procedure adottate dalle diverse amministrazioni; la sovrapposizione degli oneri e dei controlli imposti dai diversi livelli di governo; la non adeguata competenza del personale degli uffici pubblici; l'insufficiente utilizzo delle tecnologie informatiche da parte dell'amministrazione pubblica.

Sull'efficacia delle misure di semplificazione adottate, il giudizio è positivo per quanto riguarda l'ampliamento delle attività edilizie libere con la Cia, sull'introduzione della Scia e sul silenzio-assenso per il PdC; viceversa, è negativo per la digitalizzazione della PA, per la funzionalità degli Sportelli unici, per la Conferenza di servizi e, infine, per il ricorso al commissario *ad acta*. Per semplificare le procedure amministrative le misure proposte, in ordine di importanza, sono: introdurre misure telematiche realmente efficienti; elaborare Linee guida per uniformare le interpretazioni degli uffici pubblici in merito alle procedure; devolvere ai professionisti compiti di verifica e controllo attualmente svolti dalla PA; incentrare i controlli della PA su aspetti sostanziali e non formali; rafforzare le competenze tecniche all'interno della PA; dare concreta attuazione alle misure già introdotte; inasprire le sanzioni per i responsabili dei procedimenti che non rispettano la tempistica; migliorare l'organizzazione degli uffici pubblici (giorni e orari di apertura, localizzazione, ecc.); estendere il silenzio-assenso a interventi oggi esclusi. Per assumere funzioni e responsabilità di inter-

venti a bassa-media complessità, secondo gli ingegneri sarebbe necessario che: il quadro delle norme sia chiaro e di univoca interpretazione; il compenso sia adeguato alla responsabilità assunta; si possa avere un confronto preventivo con gli uffici della PA; il controllo *ex post* della PA sia svolto su fatti sostanziali; il sistema sanzionatorio nei confronti del professionista sia adeguato alla rilevanza dell'intervento.

Un'indagine[10] per il monitoraggio dell'attuazione delle normative edilizie è stata effettuata dalla Regione Emilia-Romagna, nel maggio del 2011, a valle delle modifiche introdotte in base al d.l. n. 40/2010 e al d.l. n. 78/2010, alla l.r. n. 31/2002, con particolare riguardo alla Dia, per conoscere tre aspetti: dimensione, consistenza e adeguatezza delle strutture operative dei comuni; numero delle Dia e delle Cil esaminate ogni anno e relative modalità di verifica, per monitorare l'adeguatezza e la praticabilità dei controlli; le tipologie di irregolarità riscontrate per risolvere le problematiche presenti e, ove possibile, prevenire quelle che possono «insorgere o essere aggravate dall'introduzione acritica dei nuovi modelli procedurali avanzati dal legislatore statale». Si riportano in breve alcune delle conclusioni:

– molti comuni (circa il 42% del campione) hanno deciso di restringere il campo di applicazione della Dia, mentre solo un comune su quattro ha esteso l'uso della Dia alle nuove costruzioni;

– quasi la totalità dei comuni (94%) riesce a svolgere i controlli formali nel tempo stabilito di 30 giorni delle Scia ricevute, mentre il 6% non effettua controlli e il 15% controlla gli aspetti formali e sostanziali;

– il controllo di merito delle Scia avviene nel 30% dei casi e questo, ovviamente, comporta un aspetto preoccupante, in quanto si dovrebbe effettuare il controllo su tutte le segnalazioni entro 60 giorni. Esiste, inol-

[10] *Indagine sull'attività di controllo delle denunce di attività*, Regione Emilia-Romagna, Direzione generale programmazione negoziata e intese, Bologna, 2 maggio 2011.

tre, una certa difficoltà a effettuare controlli sui cantieri e a effettuare controlli nell'ambito dell'attuazione del procedimento edilizio;

– la patologia più diffusa è l'incompletezza della pratica, che avviene in diversi momenti del procedimento, dalla presentazione alla conclusione ed è rilevata nel corso dei controlli di merito. Secondo i risultati dell'indagine, quindi «È di conseguenza indispensabile regolare in modo uniforme e predefinito gli elaborati e la documentazione necessari a corredo del titolo edilizio». Viene valutato, al fine di prevenire irregolarità, l'esigenza di una completa rappresentazione dei vincoli sul territorio;

– si rileva che il numero delle Dia in contrasto con la normativa vigente sale dal 5 al 24% rispettivamente a valle del controllo formale e di quello di merito e tocca una punta del 46% a valle dei controlli di fine lavori, ponendo con forza il tema dell'efficacia del controllo di merito sul progetto e sull'esecuzione, con l'esigenza di intervenire a fine cantiere per garantire, da una parte, la qualità della progettazione e, dall'altra, per prevenire scostamenti tra il progetto, le varianti in corso d'opera e l'effettiva esecuzione della medesima.

Veniamo, adesso, a un'analisi delle proposte di semplificazione che sono state avanzate, nell'ultimo anno, da parte di vari soggetti esponenziali quali la Confindustria, il Consiglio nazionale degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori e dalla Rete delle professioni tecniche, alcune delle quali già recepite nei provvedimenti legislativi dell'anno scorso.

La Confindustria, nel maggio del 2013, ha presentato una serie di proposte per la semplificazione su vari settori: ambiente, edilizia, infrastrutture e paesaggio, appalti pubblici, lavoro e previdenza, salute e sicurezza del lavoro, semplificazione e certezza degli esiti dei procedimenti, società a responsabilità limitata, fisco e agenzie delle imprese. Per quanto riguarda il settore edilizio, alcune delle proposte sono confluite nei decreti legge emanati successivamente, anche perché oggetto di richiesta da parte di altri soggetti esponenziali. Tra queste,

l'acquisizione preliminare da parte del Sue delle autorizzazioni, l'innalzamento a 2 anni per l'inizio dei lavori, la soppressione del rispetto della sagoma nella demolizione e ricostruzione soggetta a Scia, il rilascio parziale della licenza di agibilità. Le proposte sono state formalizzate già in una versione «legislativa» per così dire «pronta per l'uso».

Sempre lo scorso anno, il Cnappc ha elaborato dieci proposte per la semplificazione e il riuso[11], laddove «Ri.U.So» è l'acronimo di Rigenerazione urbana sostenibile ed è oggetto, da parte del Cnappc, di un'ipotesi di piano nazionale. Le semplificazioni proposte riguardano: l'urbanistica, con il superamento – anche nell'ambito della l. n. 1150/1942 – del Prg, tramite strumenti di pianificazione strutturali e operativi; l'edilizia, con la proposta di adozione di un regolamento sulle prestazioni degli edifici a livello nazionale, la creazione di «agenzie di semplificazione degli architetti» in analogia con quella delle imprese per mediare con la PA, l'esenzione degli interventi di recupero edilizio dagli oneri di costruzione. Inoltre vengono proposte una norma procedimentale in materia di valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, il dialogo obbligatorio tra il soprintendente e il progettista per la definizione delle trasformazioni, disposizioni in materia di procedimento edilizio, la redazione di un testo unico delle norme antincendio, l'applicazione dell'accordo di programma al Ri.U.So e la definizione qualitativa degli *standard* urbanistici nei casi di recupero. Peraltro, le proposte del Cnappc sono state riprese e ampliate dalla Rete delle professioni tecniche in un documento del gennaio di quest'anno[12].

[11] *Semplificarerigeneraitalia, 10 proposte per semplificazione e riuso*, Cnappc, 2013, http://www.awn.it/AWN/Engine/RAServeFile.php/f/Documenti%20Cnappc/Semplificazione_le_dieci_proposte_Cnappc_per_la_semplificazione_e_la_Rigenerazione_urbana_sostenibile.pdf.

[12] *Proposte per la semplificazione in edilizia, urbanistica e riuso, settore agricolo e agroindustriale*, Roma, Rtp, Rete delle professioni tecniche, 22 gennaio 2014, http://www.ingenio-web.it/immagini/CKEditor/RPT_proposta-semplificazione_finale_22_gennaio_2014.pdf.

Il documento del Cnappc può essere lo spunto per un ragionamento su alcuni aspetti strutturali della questione che stiamo trattando, non tanto sull'individuazione dei problemi, ma sulle soluzioni proposte. In breve:

– *semplificazione urbanistica*. La proposta di sdoppiamento del Prg è solo una parte del ragionamento e serve a «coprire» quello che è già avvenuto da tempo a livello regionale; la parte più rilevante è la revisione della fiscalità in coerenza con la catena di costruzione del valore immobiliare, le dotazioni territoriali come garanzia di qualità sociale, ambientale, territoriale ed ecosistemica e, infine, la regolazione del diritto di proprietà anche in relazione all'esigenza di ridurre il consumo del suolo;

– *regolamento edilizio «unico»*. Si tratta di una questione vera, che si risolve solo in parte con un regolamento nazionale che dovrebbe fare riferimento a diverse competenze dello Stato, oltre a quelle richiamate sulla fissazione dei livelli minimi essenziali per i servizi, anche a quelle in materia di normativa tecnica e sul risparmio energetico, di qualità ambientale dei prodotti di costruzione, ecc. Alcune Regioni (Emilia-Romagna, Toscana, Umbria, ecc.) stanno rimandando a propri regolamenti – peraltro già dovuti a valle dell'approvazione del d.p.r. n. 380/2001, ma laddove sono stati emanati ne è stato contestato dalle amministrazioni comunali l'obbligo di rispetto – in modo più vincolante per i comuni. Ovviamente è da censurare ogni diversità almeno nello stesso ambito regionale, condividendo tra lo Stato e le Regioni l'utilità economica e finanziaria di regolamenti omogenei;

– *agenzie di semplificazione*. Si tratta di una previsione che sposta su di un soggetto diverso dal professionista la «trattazione» della pratica con la potenziale creazione di un'ulteriore «sovrastruttura». La chiave dovrebbe essere quella del contrasto alla corruzione, tramite un «mediatore», ma non risolve la «pulizia» che andrebbe comunque fatta, con rigore, negli organi dirigenziali e di governo della PA e le questioni relative all'attribuzione delle responsabilità nell'amministrazione pubblica in relazione alla certezza dei tempi di risposta;

– *riuso senza oneri*. Sotto il profilo della coerenza con le norme per il contrasto al consumo del suolo l'ipotesi è sicuramente condivisibile, ma deve fare i conti con le casse sempre più vuote delle amministrazioni locali; sarebbe utile una valutazione circa i possibili ritorni non finanziari per i comuni (indotto economico, sociale, risparmio energia, ecc.) per far passare il concetto – dandone una dimostrazione concreta – che l'esenzione viene restituita alla collettività locale sotto forma di «qualità urbana»;

– *dialogo obbligatorio con il soprintendente*. La proposta è condivisibile, ma si tratta di un tema delicato da analizzare in modo approfondito, da condividere e trattare con il Mibact, per far assumere un indirizzo al quale si dovrebbero conformare tutti i direttori regionali e i soprintendenti. Più che una norma, sembra necessaria una riforma di alcune parti del d.lgs. n. 42/2004, enfatizzando la responsabilità delle strutture tecnico-amministrative di tutela per il risultato dei programmi o dei progetti di intervento sugli immobili vincolati;

– *certezza dei titoli abilitativi*. È un tema delicato da approfondire, alla luce dell'accanimento terapeutico che c'è stato su Cil, Scia, Dia, superDia e PdC; la «procedimentalizzazione» esasperata può aprire spazi ancora più ampi per comportamenti non consoni; di sicuro occorre spingere sugli strumenti telematici, sulla restrizione della discrezionalità dei funzionari pubblici, sulla certezza delle regole edilizie, sulle certificazioni uniche, che ricomprendano tutte le modalità, limiti e prescrizioni per la trasformabilità degli immobili;

– *Testo unico delle norme antincendio*. Il criterio di legiferare in Testi unici sarebbe da applicare a tutti i temi che riguardano l'edilizia e l'urbanistica, l'ambiente, la tutela, magari anche con un testo di coordinamento tra le varie discipline;

– *accelerazione dei progetti di Ri.U.So*. Si tratta di una proposta pleonastica, in quanto l'uso dell'accordo di programma o delle forme variamente disciplinate dalle leggi regionali, è consentito per tutti i programmi di trasforma-

zione; se l'obiettivo è utilizzare l'accordo di programma anche nel caso di opere private, forse è opportuno dirlo con chiarezza, costruendo il principio – già presente, ad esempio, nella legge regionale urbanistica della Lombardia e in altre leggi regionali – che gli interventi di riqualificazione, rigenerazione, riuso urbano, che coinvolgono una pluralità di immobili pubblici e privati, realizzano una finalità di interesse generale, in quanto contribuiscono all'incremento della qualità della vita nelle città italiane; ovviamente, è necessario avere una PA che opera in modo trasparente, a favore dell'interesse della collettività.

Come appare evidente, una serie di proposte, anche se singolarmente condivisibili e opportune e che sicuramente aprono interessanti temi di discussione, non offrono una visione complessiva e finalizzata a comprendere quali possano essere gli esiti complessivi ed effettivi delle innovazioni proposte.

Se proviamo a elaborare una sintesi sul «fabbisogno» di semplificazione nella materia edilizia presentato dalle indagini e dalle proposte sopra descritte, si può rilevare che più che intervenire su misure specifiche e, in un certo senso, di «settore» si dovrebbe impostare un vero e proprio «programma» di semplificazione che punti su vari fattori: la qualità e l'adeguatezza tecnica e quantitativa della pubblica amministrazione, la coerenza delle regole, sia in senso «verticale» (nazionale, regionale, locale, sub-locale) sia «orizzontale» per il coordinamento tra le varie materie e adempimenti; la verifica della concreta realizzazione degli effetti di semplificazione sperati nell'emanazione delle normative; l'idea che il miglioramento della funzionalità dei processi produca un beneficio collettivo, contrastando con durezza ogni atteggiamento di «complicazione» che può creare rendite di posizione o collusioni tra pubblica amministrazione e soggetti privati e, infine, definendo con rigore i limiti della discrezionalità politica, tecnica e amministrativa.

Per descrivere meglio la rilevanza delle potenzialità di azione dell'amministrazione, vale la pena ricordare, in particolare, che la discrezionalità tecnica si esplica nella

valutazione dei fatti, supportata dalle regole tecniche tratte dalle diverse discipline afferenti al particolare tipo di valutazione, attraverso l'applicazione al caso concreto di nozioni e concetti generali desumibili da tali discipline scientifiche, spesso caratterizzate da un più o meno alto grado di certezza in ordine ai risultati derivanti dall'applicazione dei relativi parametri. La discrezionalità tecnica è, dunque, caratterizzata da un momento valutativo, peraltro imperniato sull'utilizzo di regole e concetti di specifiche discipline scientifiche e non su giudizi di valore cui non s'accompagna il momento della scelta successiva, che viene rimessa all'applicazione della legge. La discrezionalità tecnica deve essere distinta, poi, dall'accertamento tecnico dal quale esula anche il momento valutativo in quanto l'esame dei fatti, condotto sulla base di scienze esatte, porta a risultati non opinabili dai quali esula ogni margine valutativo. In sintesi, se la PA operasse con questi principi probabilmente una gran parte della normativa in materia di semplificazione non sarebbe necessaria.

3. *Perché, come e cosa semplificare nell'urbanistica e nell'edilizia*

Quando verifichiamo, per esperienza diretta, il disallineamento tra le procedure urbanistiche ed edilizie reali e quelle che dovrebbero derivare dalla corretta applicazione delle normative, viene voglia di «rifondare» completamente le leggi, i regolamenti, le norme tecniche e, infine, la stessa amministrazione pubblica. Occorre resistere a questa tentazione «iconoclasta», cercando di trovare un approccio strutturale e progressivo per operare verso l'obiettivo di una rifunzionalizzazione completa del sistema, mettendo in sequenza il *perché*, il *come* e il *cosa* semplificare. Provo, in conclusione, a formulare qualche ipotesi sulle quali aprire un confronto.

Perché semplificare. In primo luogo, è di tutta evidenza che l'urbanistica e l'edilizia coinvolgono interessi economici, finanziari e sociali tali da dover essere oggetto

di una continua attenzione da parte delle istituzioni sia a livello politico che tecnico. Nel periodo dal 2008 al 2013 si è avuta una diminuzione nel settore dell'edilizia in termini di investimenti di circa il 30%. Ancora più rilevante il ridimensionamento delle nuove costruzioni residenziali, con una riduzione del 50% nello stesso periodo; la diminuzione è considerevole anche nelle tipologie edilizie non residenziali. L'unico dato positivo, con un incremento di circa il 17%, riguarda la manutenzione e il recupero di immobili residenziali, anche in relazione alla possibilità di usufruire degli sgravi fiscali introdotti nel 1998 e di recente «rafforzati» e implementati con la possibilità di detrarre dalle imposte una quota dei costi degli interventi di riqualificazione energetica.

I motivi, quindi, per la revisione del sistema normativo urbanistico ed edilizio sono concreti e misurabili sia sotto forma di minori spese e gravami per l'impresa e i cittadini, sia in termini di facilitazione dello sviluppo economico e sociale. Da qui si pone, anche in termini comunicativi, l'opportunità di misurare e mostrare gli effetti tangibili degli interventi di semplificazione. Un altro motivo di promozione di un programma di semplificazione è determinato dalla necessità di far riacquisire credibilità all'amministrazione pubblica e ai governi locali, fortemente compromessa dalla risonanza mediatica degli scandali dovuti alla corruzione e, in modo meno visibile, dalla constatazione concreta che ciascuno di noi ha sicuramente avuto a seguito di rapporti con alcune strutture pubbliche, di una situazione diffusa di «indeterminatezza» nelle relazioni con la PA. Dalla chiarezza e dalla trasparenza delle procedure e dalla certezza dei tempi delle decisioni passano le scelte di investimento degli operatori ma anche gli interventi nel recupero e ristrutturazione degli immobili da parte delle famiglie ed entrambi, come è noto, comportano spese di svariati miliardi di euro nel settore delle costruzioni e in quelli indotti, con un rilevante impatto sul Pil.

Il «campo» di azione per uscire dalla crisi è la riqualificazione dei tessuti urbani, degli edifici, degli spazi pubblici, con un attento utilizzo del suolo non edificato

e la sua rivalutazione, come bene non riproducibile. Se, quindi, si può trovare una ragione per semplificare, questa non è «effimera», ma concretamente collegata alla ripresa economica e allo sviluppo del paese e a una profonda revisione degli obiettivi di trasformazione del territorio.

Come semplificare. Potrebbe essere opportuno – come peraltro, in parte già si sta facendo – operare nell'ambito della Conferenza unificata sulla base di obiettivi di semplificazione definiti e, soprattutto, derivanti dalla documentata necessità di revisione, implementazione e omogeneizzazione delle normative. Uno strumento operativo potrebbero essere le intese[13] tra lo Stato e le Autonomie locali di cui al comma 6, art. 8, della l. n. 131/2003 «[…] dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni».

Un'ipotesi potrebbe essere quella di emulare la legge comunitaria annuale[14], con l'adozione, da parte del governo, di un programma di snellimento e semplificazione delle norme relative ai vari settori, tra cui l'urbanistica e l'edilizia, in coordinamento con le proposte di innovazione delle materie e con l'obiettivo di configurare, per quanto possibile, testi unici omogenei di riferimento. Un processo del genere, costruito sulla base di un forte *commitment* politico, non può prescindere da un sistema di monitoraggio, analisi e valutazione degli effetti della semplificazione e da una vigilanza, ai vari livelli di competenza istituzionale, circa la corretta applicazione delle nuove regole.

[13] La recente intesa relativa all'adozione di un modello unico per la Scia e il PdC fa ritenere che questa possa essere una strada praticabile; sarebbe necessario dare una maggiore forza vincolante agli accordi di tale natura. Va rilevato che l'elaborazione dei modelli unici è stata effettuata sotto tre governi successivi in quanto, evidentemente, erano tutti convinti dell'utilità di un riferimento unico nazionale. Tuttavia, data la differenziazione regionale dei vari endoprocedimenti non è da escludere un recepimento con «addizioni».

[14] Un'ipotesi di questa natura sembra essere la previsione di un'Agenda della semplificazione amministrativa per il triennio 2015-2017, contenuta nell'art. 24 del d.l. n. 90/2014.

Cosa semplificare. A partire dall'emanazione del Testo unico per l'edilizia, che avrebbe dovuto rappresentare un punto fermo per razionalizzare, coordinare e semplificare le norme procedimentali, tecniche e prescrittive per l'edilizia, la situazione appare oggi molto differenziata, con una maggiore o minore applicazione delle varie norme che si sono «stratificate» a partire dal 2003 fino a oggi e una continua «rimodellazione» dei procedimenti, delle tipologie di atti autorizzativi o di legittimazione degli interventi edilizi. Resta ancora una distanza, in molte realtà locali, tra le intenzioni delle norme e la concreta e quotidiana gestione delle procedure edilizie. Il legislatore ha continuato a operare «esternamente» al Testo unico per l'edilizia dimenticando, tra l'altro, che il mandato di tale Testo era di natura «ricognitiva» e che quindi, sarebbe necessaria una revisione di più ampia visione, con l'identificazione dei principi generali dell'edilizia – che, come ha fatto presente la Corte costituzionale più volte, afferisce al complesso delle materie che compongono il governo del territorio – promuovendo la redazione di testi legislativi regionali completi, nel modo in cui è stato effettuato autonomamente da parte di alcune Regioni.

Quindi, più che identificare puntualmente misure specifiche, è utile definire cinque (possibili) precetti comuni per la semplificazione in urbanistica e nell'edilizia:

– *certezza, trasparenza e omogeneità delle regole*, come presupposto di effettiva facilità di poter svolgere attività economiche, sociali e dei cittadini in modo «tranquillo», senza essere costretti a subire nel rapporto con la PA «sovracosti» finanziari, psicologici o peggio, avendo un trattamento equo e la certezza degli esiti dell'interlocuzione con gli uffici pubblici;

– *proporzionalità e coordinamento degli adempimenti*, indispensabile per prevenire contenziosi, errate interpretazioni ed effetti negativi sia in fase di progettazione che di esecuzione delle opere e degli interventi edilizi;

– *qualità della pubblica amministrazione e modello organizzativo definito*, un punto essenziale rispetto al rinnovamento del quadro di riferimento. Una PA preparata

e organizzata e, soprattutto, rivolta alla risoluzione dei problemi nel rispetto di regole semplici, definite e certe è l'elemento più rilevante di una politica di semplificazione reale;

– *discrezionalità politica, tecnica e amministrativa* come strumento per facilitare i processi e non come «rendita di posizione» e, in particolare, definizione del limite tra decisione di opportunità politica con la relativa modalità trasparente di dichiarazione delle motivazioni e la possibilità di autodichiarare i presupposti in base ai quali si può realizzare una trasformazione edilizia.

Per concludere, un quinto «precetto» che non può essere rispettato solo con le regole – soprattutto di natura tecnica – ma che rappresenta, a giudizio di chi scrive, la chiave di volta di una buona politica di semplificazione amministrativa: il *rafforzamento dell'etica* dei politici (e della politica), dell'amministrazione pubblica, degli imprenditori, dei professionisti e dei cittadini.

Parte seconda

IL PUNTO DI VISTA DEGLI OPERATORI

AGI, ASSOCIAZIONE IMPRESE GENERALI

ELIMINARE DISPOSIZIONI DANNOSE, INTERVENIRE SUI PROCESSI

In relazione agli aspetti sui quali intervenire per rendere più efficiente il quadro normativo che presiede alla realizzazione delle opere pubbliche in Italia, attuando una reale quanto efficace semplificazione di regole e procedure per superare le evidenti diseconomie che il sistema conosce e contribuire in tal modo alla ripresa produttiva del paese, Agi si è più volte espressa in questi anni.

La domanda di semplificazione appare, del resto, sempre più diffusa nell'attuale contesto legislativo istituzionale – solo il tema delle «riforme», anch'esso molto presente nelle parole della politica e dei media, sembra poterla eguagliare – e, da ultimo, caricata anche di motivazioni ulteriori rispetto a quelle più tradizionali.

Trattasi della possibilità di combattere, tramite essa, comportamenti distorsivi, favoriti da una normativa da molti giudicata troppo complessa.

In quest'ottica, specie in concomitanza con l'individuazione delle linee che si vorrebbe dare all'imminente intervento legislativo volto a recepire le tre nuove direttive comunitarie in materia di appalti e concessioni (n. 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE) viene rappresentata la necessità di semplificare in modo importante lo *stock* di norme che attualmente compongono il quadro legislativo di riferimento, oltre 600 tra codice dei contratti pubblici e relativo regolamento attuativo.

Orbene, se solo si considerasse che le tre citate direttive recano in totale 259 articoli e 47 allegati, la prospettiva della drastica riduzione delle disposizioni vigenti assumerebbe ben altro valore; d'altro canto la semplificazione non può essere solo il frutto dell'eliminazione di disposizioni inutili o dannose, ma anche di interventi sui processi, come in passato è avvenuto, ad esempio, attra-

verso l'uso (peraltro consolidato) delle dichiarazioni sostitutive.

L'attenzione al tema, del resto, non è nuova: un rilevante tentativo per semplificare molte questioni con adeguati accorgimenti, è stato messo in campo nel 2001 dalla c.d. «legge obiettivo» che mirava a: *i*) concentrare in un'unica sede tutti i processi decisionali e autorizzatori, accorciando la relativa filiera delle competenze e il conseguente rischio di veti incrociati; *ii*) accelerare le tempistiche di intervento introducendo per ogni fase procedurale precisi termini di adempimento, ciò che tra l'altro avrebbe dovuto rendere misurabile *a priori* la durata dei processi; *iii*) regolare in termini privatistici la fase a valle della scelta del contraente, disciplinata questa dalle procedure di evidenza pubblica; *iv*) dare equilibrata soluzione, sul piano della tutela giurisdizionale dei diritti, al rapporto tra ragioni degli operatori economici in ipotesi pretermesse all'atto della scelta del contraente e interesse pubblico alla sollecita realizzazione degli investimenti programmati.

Detto intervento, oggi regolato nel Capo IV, Titolo III, della Parte II del codice dei contratti pubblici, tra l'altro oggetto di numerosi successivi aggiornamenti e modifiche legislative finalizzate a migliorarne l'operatività, ha solo in parte conseguito i risultati che si era prefissato, anche se, va detto, molte delle relative soluzioni sono state ricavate da tale contesto ed estese alla generalità degli appalti.

A parte i problemi legati alla precondizione riguardante le risorse disponibili, che restano sempre troppo limitate, le criticità più direttamente afferenti il profilo dell'efficientamento del sistema attraverso la semplificazione riguardano: *a*) l'esistenza di interferenti norme costituzionali (art. 117) volte a regolare il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella materia dei lavori pubblici; *b*) l'incapacità di vincolare in modo efficace le amministrazioni al rispetto delle predeterminate tempistiche; *c*) l'instabilità delle determinazioni di volta in volta assunte sul fronte dei c.d. «decisori pubblici».

In questo contesto occorre quindi domandarsi se la possibilità di ulteriormente intervenire sulla strada tracciata possa essere utile al conseguimento degli obiettivi perseguiti e/o se occorra invece individuare ulteriori o diverse modalità di approccio.

Tanto premesso, per quanto riguarda l'aspetto della semplificazione che potremmo definire per mera cancellazione, devesi considerare la possibilità di liberare il sistema da alcune norme che in ambito internazionale non trovano riscontro alcuno, e la cui presenza solo nel nostro sistema legislativo spiegherebbe il *gap* tra *performance* domestiche, assolutamente non all'altezza delle aspettative, e quelle estere.

Trattasi in particolare di eliminare:

– il prefinanziamento a carico del contraente generale in tutti i casi in cui non si configuri un contratto di Ppp (cioè dove il contraente generale non sia coinvolto sulla gestione operativa dell'opera realizzata);

– l'obbligo di associazione con imprese specialiste ai fini dell'accesso alle gare;

– il divieto di subappaltare con uno scostamento economico superiore al 20%;

– l'obbligo di mantenere nell'organico permanente decine di operai muniti di patentini particolari ai fini di ottenere/mantenere iscrizioni Soa;

– il divieto di iscrivere *claims* per un importo superiore al 20% del valore dell'appalto;

– il divieto per i *general contractors* di risolvere i contenziosi in corso d'opera;

– la (ulteriore) approvazione dei progetti definitivi già oggetto di «approvazione unica» sul preliminare, per le opere del Capo IV;

– l'approvazione da parte del Cipe delle varianti senza aumento di spesa.

Riferendoci invece al completamento di un sistema che in base alle esperienze fin qui maturate potrebbe essere, secondo quanto già rappresentato in precedenti occasioni di dibattito, sensibilmente migliorato e semplificato, occorrerebbe:

a) modificare i contenuti dell'art. 117 della Carta costituzionale, nel senso di restituire le grandi opere alla competenza statale esclusiva;

b) per le opere a maggior impatto ambientale, introdurre forme di consultazione e/o coinvolgimento preventivo dei territori interessati, peraltro da allocarsi nella fase il più possibile iniziale dell'*iter* approvativo di un progetto/iniziativa, vale a dire prima o in concomitanza con lo studio di fattibilità;

c) introdurre regole che rendano il più possibile stabili le determinazioni assunte dai decisori pubblici sia intervenendo con norme di rango costituzionale che impediscano la possibilità di modifica per legge dei patti contrattuali, sia rendendo sempre oneroso il mutamento di avviso anche quando ciò avvenga all'interno di procedimenti amministrativi articolati in fasi (cioè cancellando il c.d. ripensamento a costo zero – ovvero a carico del contribuente – ad esempio nell'ambito di una Conferenza di servizi dove in sede definitiva vengano modificate posizioni impegnative già assunte in sede preliminare);

d) relativamente ad alcuni adempimenti amministrativi in grado di incidere in maniera significativa sull'efficacia finale dei procedimenti (ad esempio pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle delibere Cipe), prevedere forme di automatismo degli effetti;

e) implementare seriamente forme di standardizzazione delle modalità operative delle stazioni appaltanti, a iniziare dai c.d. «Bandi Tipo» e dagli schemi di dichiarazione previsti dal codice dei contratti (artt. 64, comma 4-*bis*, e 74, comma 2-*bis* del codice) che da tempo attendono la definitiva adozione, oltre raccogliere *best practices* anch'esse in grado di ridurre sensibilmente, se seguite, contestazioni e contenziosi con i conseguenti costi di sistema;

f) dare piena ed effettiva operatività alle banche dati previste dalla legislazione vigente: trattasi in primo luogo della Banca dati nazionale sui contratti pubblici, di cui all'art. 6 del codice dei contratti, operativa con molti dubbi e incertezze e comunque limitata alla sola fase

della verifica dei requisiti di accesso alle gare, mentre andrebbe estesa anche alla fase dell'esecuzione del contratto, nonché di quella della documentazione antimafia, di cui all'art. 95 del relativo codice, il cui decreto attuativo ancora non risulta adottato.

Laddove coordinate tra loro, infatti, le due banche dati potrebbero contribuire in modo notevole alla semplificazione del processo amministrativo che va dalla fase di indizione-acquisizione delle commesse a quella ancor più rilevante dell'esecuzione, abbattendo in modo drastico oneri propri e impropri che si riflettono negativamente anche sugli operatori (tempi per la verifica della titolarità dei pagamenti, autorizzazione dei subaffidamenti, ecc.).

Conclusivamente si è dell'avviso che la semplificazione del quadro legislativo vigente vada compiuta secondo un criterio di efficientamento complessivo del sistema, non solo, quindi, attraverso la semplice riduzione numerica delle disposizioni di cui esso si compone.

In tal senso anche la cancellazione di alcune disposizioni inutili e/o dannose potrà essere senz'altro considerata, così come il completamento del quadro esistente attraverso l'adozione di tutti quei provvedimenti che tuttora ostacolano l'implementazione di alcuni istituti chiaramente votati alla semplificazione.

L'adozione di più norme c.d. «interpretazione autentica» di disposizioni esistenti potrebbe anch'essa risultare decisiva per la semplificazione di molti processi e per la riduzione delle relative ragioni di contenzioso.

Occorrerà quindi, sin dall'atto del recepimento delle nuove direttive comunitarie, evitare di disperdere le esperienze già maturate nell'ottica di precedenti interventi già informati al principio della semplificazione.

Anas Spa

CASI ED ESPERIENZE

1. *Premessa*

Anas desidera in primo luogo manifestare un particolare apprezzamento per l'iniziativa assunta, della quale condivide pienamente i principi ispiratori, vale a dire l'esigenza di limitare la crescita dei costi e dei tempi di realizzazione delle opere pubbliche nel nostro paese[1], mediante una semplificazione del contesto normativo di riferimento, anche sulla base delle esperienze positive già maturate in altri Stati europei.

Tale esigenza è ancora più pressante nel quadro di grave crisi economico-finanziaria che stiamo vivendo, a livello nazionale ed europeo, il più pesante dall'ultimo dopoguerra. Da una stima effettuata dal Cresme è emersa, infatti, nel corso del 2013, una drastica riduzione degli investimenti per l'esecuzione di grandi opere, che si attesta intorno ai 9,5 miliardi di euro a fronte degli oltre 22 di 2 anni fa. La sfida della crisi non fa, tuttavia, venir meno la forza e il valore della programmazione e della realizzazione delle opere pubbliche nel nostro paese, ma, al contrario, la rende ancora più pressante, al fine di agganciare la ripresa.

Tale pensiero è fortemente condiviso anche dal ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, on. Maurizio

[1] Da uno studio condotto nel giugno 2011 dal Ministero dello Sviluppo Economico sui tempi di attuazione delle opere pubbliche in Italia, pubblicato sul sito http://www.dps.tesoro.it/uver/uver_tempi_attuazione.asp, emerge un quadro allarmante: occorrono in media quasi 6 anni per concludere l'*iter* approvativo di un intervento di importo superiore a 100 milioni di euro a cui si aggiungono altri 5,5 anni per completare la fase realizzativa.

Lupi, che ha sensibilizzato il Parlamento sullo stretto collegamento esistente tra sviluppo infrastrutturale e trasportistico, da un lato, e ripresa economica, dall'altro, sottolineando come le nuove opere – sia di dimensione nazionale che di interesse locale – costituiscano un valore fondamentale e un fattore di sviluppo economico, da preservare. Una più efficace politica infrastrutturale consentirebbe, del resto, all'Italia anche di operare per recuperare quel debito infrastrutturale che ci connota negativamente al cospetto degli altri paesi europei.

Premessa quindi l'importanza che ha lo sviluppo di una politica infrastrutturale forte e decisa, si condivide lo sforzo effettuato con questa iniziativa di approfondire, per un verso, i principali ostacoli che oggi impediscono un'efficace pianificazione e una rapida realizzazione delle opere pubbliche e, per altro verso, adeguate misure idonee per fronteggiarli.

Come noto, negli ultimi anni si è assistito a una rilevantissima produzione normativa in materia di infrastrutture (si consideri che, solo nell'ultimo anno, il codice dei contratti pubblici ha subito 31 modifiche, di cui 13 solo con il d.l. n. 133/2014), finalizzata a migliorare l'efficienza e l'operatività di tale settore, anche introducendo idonee misure fiscali, finanziarie e legislative per facilitare l'accesso dei capitali privati, in questo particolare contesto di crisi economica internazionale e di carenza di risorse del bilancio pubblico.

A ciò si aggiungono i numerosi tentativi, operati dal governo, di restituire slancio al mercato delle opere pubbliche. In tal senso, si segnala, in primo luogo, il d.l. n. 69/2013, convertito dalla l. n. 98/2013 (c.d. «decreto del fare»), che ha previsto l'istituzione, presso lo stato di previsione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di un apposito fondo (c.d. «fondo sblocca cantieri») per il quadriennio 2013-2017, destinando parte delle risorse ivi contenute, tra l'altro, al finanziamento di importanti assi viari nonché di interventi di manutenzione straordinaria del patrimonio della rete stradale in gestione. Anche la l. n. 147/2013 (c.d. legge di stabilità per il 2014)

ha disposto diversi stanziamenti di risorse, in favore di Anas, indispensabili a consentire il completamento degli interventi di manutenzione straordinaria più urgenti, la continuità dei cantieri in corso nonché la realizzazione di alcune nuove opere prioritarie. Da ultimo, il d.l. n. 133/2014 (c.d. decreto «sblocca Italia») – attualmente in corso di conversione – nel ribadire l'importanza centrale del settore delle infrastrutture come volano per l'occupazione, per il rilancio economico e il superamento della crisi – opera una concentrazione delle risorse su quei progetti – anche di competenza Anas – la cui realizzazione, per dimensione, importanza strategica e rapidità realizzativa, è tale da determinare un effetto moltiplicatore delle poche risorse disponibili nel tessuto economico del territorio interessato dall'intervento, evitando con ciò di navigare a vista e sviluppando, al contempo, una logica «europeista».

Malgrado i numerosi interventi adottati al fine di dare adeguate risposte al bisogno infrastrutturale del paese, allo stato attuale, permane un'esigenza condivisa non solo di destinare maggiori risorse al mercato delle opere pubbliche, ma anche di provvedere a un'ulteriore semplificazione del quadro normativo e procedurale, di dare effettiva attuazione alle norme vigenti e alle innovazioni introdotte nonché di conferire maggiore stabilità e certezza del quadro complessivo di riferimento, quali passaggi essenziali per assicurare al settore delle opere pubbliche maggiore efficienza e il coinvolgimento dei capitali privati.

Appare, infatti, evidente come tra le principali cause di *deficit* infrastrutturale del nostro paese vi siano indubbiamente i costi, i ritardi e gli oneri aggiuntivi derivanti dalla mancata soluzione di alcuni nodi problematici che investono le procedure relative alla programmazione, progettazione e realizzazione delle opere pubbliche.

In questo contesto, il recepimento delle nuove direttive comunitarie rappresenta senza alcun dubbio la sede più opportuna per un intervento complessivo sulla materia. In tale chiave, si rappresenta sin d'ora il massimo

apprezzamento e condivisione dei principi cardine contenuti del disegno di legge delega per il recepimento delle direttive, approvato dal Consiglio dei ministri il 29 agosto u.s., che, in linea con quanto preannunciato dal ministro Maurizio Lupi e dal viceministro Riccardo Nencini e con quanto auspicato dagli operatori di settore, perseguono gli obiettivi condivisi di semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo di riferimento, anche al fine di evitare il ricorso a sistemi derogatori rispetto alla disciplina ordinaria, nell'ambito dei quali la recente esperienza ha visto annidarsi spesso il rischio di corruzione e di pratiche illecite.

In questo quadro, Anas – operante nel settore delle infrastrutture da più di 80 anni e confermatasi dal 2007 tra le principali stazioni appaltanti del paese[2] – evidenzia, qui di seguito, alcune riflessioni e proposte tratte dalla propria esperienza, finalizzate a una semplificazione della cornice giuridica di riferimento in materia di opere pubbliche.

Come richiesto, l'esposizione che segue è articolata illustrando:

1) casi dai quali è stato rilevato che il processo amministrativo genera complicazioni inutili, con indicazione di possibili soluzioni;

2) casi, tratti anche dall'esperienza di altri paesi – da prendere a modello – per possibili soluzioni.

[2] Come risulta dai dati ufficiali del Cresme, nel periodo 2007-2013 sono stati pubblicati oltre 4.700 bandi per un importo di oltre 21 miliardi di euro. Gli investimenti in nuove opere e manutenzione straordinaria, solo nel 2013, ammontano a circa €2,2 miliardi di euro.

2. *Complicazioni inutili*

2.1. *Casi nei quali, sulla base dell'esperienza Anas, le modalità di tutela aggravano le procedure autorizzative in misura sproporzionata rispetto all'entità del bene tutelato o all'attività da autorizzare*

a) Oneri burocratici a carico delle pubbliche amministrazioni

Come noto, la disciplina in materia di antimafia di cui al Libro II del d.lgs. n. 159/2011 – la cui entrata in vigore è stata anticipata dal d.lgs. n. 218/2012 al 13 febbraio 2013 – ha previsto, da un lato, la soppressione dell'art. 9 del d.p.r. n. 252/1998, che equiparava il certificato camerale alla comunicazione prefettizia e, dall'altro, l'obbligo, a carico delle stazioni appaltanti di acquisire d'ufficio la documentazione antimafia relativa all'appaltatore e al subappaltatore, inoltrando la relativa richiesta alle Prefetture territorialmente competenti.

Ebbene, la mancata attivazione di un archivio informatizzato qual è la Banca dati nazionale (che dovrebbe consentire l'acquisizione in tempo reale di tutte le notizie sull'integrità dei soggetti sottoposti a controllo), unita alla sostanziale tendenza delle Prefetture a non rispettare i termini di legge per la trasmissione della documentazione antimafia e, segnatamente, della comunicazione antimafia (per la quale il dato normativo non prevede meccanismi di silenzio-assenso), è causa di notevoli criticità sullo svolgimento delle procedure di affidamento, dando origine a situazioni di sostanziale paralisi che, allo stato, non trovano conforto in soluzioni legislative.

Né interviene a dirimere tali criticità il nuovo decreto legislativo recante il secondo correttivo al codice antimafia, approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri del 6 ottobre 2014 e attualmente in attesa di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, che, pur semplificando alcuni passaggi procedurali ed eliminando oneri amministrativi superflui (come ad esempio gli accertamenti a

carico dei figli minori), finisce di fatto per aggravare – in difetto della Banca dati nazionale unica – le suddette difficoltà, sancendo una riduzione dei termini per il rilascio della documentazione antimafia ancor più difficile da osservare da parte delle competenti Prefetture.

Si rivela invece meritevole di apprezzamento la scelta, operata dallo stesso decreto correttivo antimafia, di estendere la validità della documentazione antimafia anche a contratti diversi da quello per il quale la stessa è stata espressamente acquisita; tale misura consente infatti alle amministrazioni di utilizzare, per la medesima impresa, la comunicazione/informazione antimafia in corso di validità eventualmente acquisita nell'ambito di un'altra commessa.

b) *Revisione dei meccanismi di tutela dell'offerente non aggiudicatario*

In molteplici occasioni, Anas ha constatato come il sistema di tutele predisposto dal codice dei contratti pubblici in favore degli offerenti non aggiudicatari, costituisca rimedio spesso sproporzionato rispetto all'esigenza di interesse pubblico di procedere speditamente alla stipulazione del contratto e alla conseguente realizzazione delle opere nel rispetto del principio di economicità della spesa. Ad avviso di Anas, al fine di garantire il pronto avvio dei lavori, anche disincentivando il pretestuoso ricorso al contenzioso, potrebbe consentirsi l'estensione a tutti i contratti pubblici affidati dalle maggiori stazioni appaltanti (non già solo a quelli inerenti la realizzazione di infrastrutture strategiche) e per un periodo di tempo circoscritto (ad esempio 5 anni) dell'applicazione della misura di cui all'art. 1, comma 2, lett. *n*) della l. n. 443/2001[3] (c.d. legge obiettivo). Come noto, la dispo-

[3] Art. 1, comma 2, lett. *l*), l. n. 443/2001: «Il governo è delegato a emanare, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo fina-

sizione in esame prevede che, a seguito della stipula del contratto, non possa darsi seguito a domande di reintegrazione in forma specifica, essendo ammesse soltanto forme di tutela risarcitoria per equivalente. Tale disciplina era stata recentemente introdotta, per poi essere abrogata, dall'art. 20, d.l. n. 185/2008, con riferimento specifico alle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale.

c) Ripartizione dei rischi con l'impresa esecutrice

Sotto altro profilo, anche sulla base di esperienze registrate da Anas all'estero, appaiono opportuni interventi normativi che prevedano negli appalti pubblici e nei contratti di partenariato pubblico-privato l'effettiva allocazione dei rischi di costruzione in capo all'impresa realizzatrice, con specifico riferimento ai profili attinenti l'approvazione da parte delle autorità competenti dei progetti, gli aspetti archeologici, ambientali e paesaggistici, la risoluzione di interferenze (peraltro assoggettando gli enti interferenti a una rigorosa responsabilità, ove risultino inadempienti alle prescrizioni progettuali condivise in sede di Conferenza di servizi), con ciò calmierando gli elevatissimi ribassi che da anni si registrano in sede di affidamento.

In tal senso, meritevole di apprezzamento si rivela lo sforzo profuso dal legislatore comunitario – nell'ambito della direttiva 2014/23/UE – nel dare una più puntuale e specifica definizione al concetto di «rischio operativo», individuandolo – sul solco di quanto affermato

lizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti individuati ai sensi del comma 1, […] nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: […] *n*) previsione, dopo la stipula dei contratti di progettazione, appalto, concessione o affidamento a contraente generale, di forme di tutela risarcitoria per equivalente, con esclusione della reintegrazione in forma specifica; restrizione, per tutti gli interessi patrimoniali, della tutela cautelare al pagamento di una provvisionale».

dalle principali istituzioni comunitarie – come elemento caratterizzante e qualificante i contratti di concessione di lavori e servizi. In tale quadro, si ritiene che il prossimo recepimento delle direttive UE rappresenti un'importante occasione per valorizzare – anche nel nostro ordinamento – il profilo attinente alla ripartizione dei rischi, provvedendo a darvi un autonomo e specifico rilievo non solo, in linea a quanto prevede la direttiva, nell'ambito delle operazioni di Ppp ma, più in generale, in tutti i contratti pubblici.

d) Criticità inerenti il contenzioso in fase esecutiva

Sempre con riguardo alla fase di realizzazione delle opere pubbliche, giova evidenziare come, dal punto di vista Anas, il contenzioso tra l'impresa realizzatrice e la stazione appaltante rappresenti una delle maggiori criticità del settore delle opere pubbliche in Italia.

In questo quadro, si conferma la necessità di operare su più fronti, per un verso, al fine di comporre, per quanto possibile, nei tempi più brevi, la controversia che fisiologicamente può nascere a fronte dell'impegnativa attività di costruzione, senza farla scadere nel contenzioso e, per altro verso, allo scopo di ottimizzare la sede di contenzioso per garantire una rapida e qualitativamente pregiata definizione dello stesso.

Al fine di cui sopra, appare necessario, da un lato, porre in essere alcuni interventi correttivi dell'istituto dell'accordo bonario, che già presenta una valenza significativa, al fine di rendere sempre più rapida e immediata la composizione della lite tra stazione appaltante e impresa (quali, ad esempio, gli strumenti di potenziamento del ruolo del Rup) e, dall'altro, individuare un foro esclusivo della magistratura amministrativa e ordinaria per l'esame delle controversie afferenti rispettivamente la fase di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, assicurando la massima competenza, efficienza e rapidità alla decisione delle controversie.

e) Impatto dell'«overdesign»

Tra i principali fattori che, sulla base dell'esperienza Anas, influenzano in modo preponderante i costi e i tempi di realizzazione delle opere stradali in Italia, deve annoverarsi altresì il fenomeno del c.d. *overdesign*, ovvero il prolificare delle normative funzionali e geometriche per la costruzione delle strade (che appaiono particolarmente rigide per la definizione dell'asse e che mal si adattano alle ipotesi di adeguamento di strade esistenti) e delle normative tecniche di recente emanazione finalizzate al miglioramento delle condizioni di sicurezza ed efficienza delle infrastrutture stradali. Come emerso nell'ambito di alcuni tavoli tecnici cui la società ha partecipato, le normative tecniche nazionali e locali intervenute nel corso dell'ultimo decennio hanno comportato un incremento del costo degli interventi quantificabile intorno al 20-30%.

Al fine di ovviare a tale inconveniente si apprezza il tentativo operato con l'art. 14 del d.l. n. 133/2014, di regolamentare il fenomeno con riferimento alle modifiche progettuali, evidenziando tuttavia la necessità di procedere a una celere revisione della normativa tecnica nazionale vigente al fine di adeguarla agli *standard* europei.

f) Problematiche relative ai Contratti di programma Anas

Lo strumento attraverso il quale le risorse stanziate e i sovracanoni di concessione sono destinati alla realizzazione di nuovi lavori, di interventi di manutenzione straordinaria e all'attività di esercizio della rete in gestione di Anas è rappresentato dal Contratto di programma, sottoscritto annualmente tra la stessa Anas e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Mit).

Come noto, Anas ha evidenziato, a tale riguardo, la forte esigenza di disporre di un Contratto di programma pluriennale (3/5 anni), tenuto conto della necessità di contare su un quadro regolatorio definito, su di una programmazione di lungo periodo e su risorse finanziarie

certe, anche per consentire di adempiere ai nuovi obblighi di predisposizione del *budget* triennale previsti dalla recente normativa (d.lgs. n. 91/2011 e d.m. 27 marzo 2013).

Ciò in quanto la prassi, sviluppatasi nell'ultimo periodo, di sottoscrivere con frequenza annuale i Contratti di programma Anas/Mit e di decurtare/rimodulare gli stanziamenti ivi previsti sia nel corso dell'*iter* approvativo di detti strumenti sia quando il relativo percorso si era già perfezionato da tempo, mal si concilia con la natura degli interventi previsti nei Contratti di programma, necessari per assicurare la continuità dei cantieri già aperti o per fronteggiare interventi non rinviabili di manutenzione straordinaria essenziali per la sicurezza della circolazione.

Nel senso sopra auspicato si muove la delibera Cipe n. 4/2014 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 190 del 18 agosto 2014), recante l'approvazione del Contratto di programma Anas 2014, nell'ambito della quale si prevede che il prossimo Contratto di programma tra Mit e Anas - parte investimenti avrà un orizzonte quinquennale, onde dare un respiro programmatico alle scelte pubbliche in materia di viabilità.

Ai profili sopra evidenziati si aggiungono criticità derivanti dalla particolare complessità dell'*iter* approvativo dei Contratti di programma.

Allo stato della legislazione vigente, per completare la procedura autorizzativa di tali Contratti è necessario che:

i) il Cipe emetta un parere *ad hoc* sullo schema di contratto siglato da Mit e Anas;

ii) sulla base del parere espresso dal Cipe venga stipulato il Contratto tra Mit e Anas;

iii) il parere del Cipe venga registrato da parte della Corte dei conti con successiva pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale;

iv) venga poi emesso – di concerto tra il Mit e il Mef – il decreto interministeriale approvativo del Contratto;

v) anche tale decreto interministeriale sia registrato dalla Corte dei conti.

Visti i numerosi passaggi nei quali si articola l'*iter* approvativo dei Contratti di programma, costituisce presupposto fondamentale, per dare immediatezza ed efficacia a qualsiasi piano di interventi sulla rete stradale, la semplificazione dei tempi per il completamento di tale procedura, in quanto necessaria all'effettiva disponibilità dei fondi.

2.2. *Casi nei quali lo stesso interesse è tutelato da più amministrazioni, ciascuna con poteri di veto e nessuna con potere di decisione finale*

a) Metodologia di funzionamento della Conferenza di servizi

Un ambito rispetto al quale è particolarmente sentita l'esigenza di un intervento semplificatorio e acceleratorio è quello concernente l'attività della Conferenza di servizi, nella quale, non di rado, si assiste alla tendenza di alcune amministrazioni (locali e non) a richiedere l'inserimento di opere aggiuntive o a esercitare (talora anche pretestuosamente) il relativo potere di veto, con evidenti negative ripercussioni – in termini di tempi e costi – sulla realizzazione delle opere pubbliche. In effetti, tra le principali cause che contribuiscono a elevare i costi delle opere pubbliche in Italia vi sono – come è emerso nell'ambito dei diversi tavoli tecnici in materia – proprio le modalità di scelta in ordine alla localizzazione del tracciato; l'assenza di idonei meccanismi per l'acquisizione del consenso degli Enti locali, le problematiche connesse all'impatto ambientale, paesaggistico e archeologico dell'intervento; la forte incidenza delle opere compensative e di mitigazione ambientale, oltre che della prescrizione degli enti territoriali coinvolti. Nonostante i diversi interventi normativi degli ultimi anni, i meccanismi di funzionamento di tale istituto sono ancora troppo complessi e spesso causa del blocco del procedimento realizzativo delle opere.

Nell'esperienza Anas e delle società del gruppo, è emersa in più occasioni la necessità di intervenire sulle norme e sulle procedure che regolano il funzionamento

di tale istituto con riferimento sia alla rappresentanza degli interessi, sia all'oggetto da concordare d'intesa, sia ai tempi e ai modi di definizione dei procedimenti in caso di dissenso tra amministrazioni centrali e livelli di governo, al fine di rendere chiare le regole di «chiusura» dei procedimenti di confronto delle istanze di tutela, in modo che il costo dell'opera possa acquisire certezza dopo il confronto con le stesse.

A tal fine – come emerso peraltro nell'ambito dei diversi tavoli tecnici che si sono succeduti negli ultimi anni – potrebbe essere utile introdurre dei meccanismi volti a ridurre il potere di interdizione – in quanto ravvisato come strumentale – di alcune amministrazioni pubbliche nell'ambito della Conferenza, intervenendo sulle metodologie di funzionamento. Si potrebbe, ad esempio, prevedere che l'opposizione di alcune amministrazioni portatrici d'interessi generali privilegiati, perché costituzionalmente tutelati (ambiente, beni culturali, ecc.), abbia valore interdittivo solo se il Consiglio dei ministri si esprime in senso favorevole alla loro apposizione.

In tal senso, potrebbe anche ipotizzarsi l'inserimento di adeguati rimedi volti a evitare che i diversi soggetti pubblici interessati alla realizzazione dell'opera, subordinino la loro approvazione all'accettazione, da parte del proponente, di opere compensative e di mitigazione ambientale, spesso non strettamente correlate all'intervento da realizzare, con conseguente incremento dei tempi di approvazione e dei costi di attuazione (che, essendo difficilmente sostenibili dal progetto, richiedono la necessità di contributi pubblici supplementari con ciò determinando, di fatto, il blocco della realizzazione dell'opera). Al riguardo si potrebbero anche introdurre – accanto al tetto già previsto dall'art. 4, d.l. n. 70/2011, convertito in l. n. 106/2011 – meccanismi di parziale partecipazione al finanziamento delle opere compensative da parte degli enti richiedenti o un sistema di asta delle compensazioni, riconoscendo un ruolo attivo al Cipe.

Appare, inoltre, opportuno prevedere un principio di maggiore responsabilizzazione delle pubbliche ammini-

strazioni nel caso in cui non vengano rispettati i termini di legge previsti per il rilascio dei pareri ovvero nell'ipotesi nella quale non vengano rispettate le intese raggiunte in sede di Conferenza di servizi, sia definitiva che preliminare, mediante la previsione di un meccanismo di indennizzo ovvero di risarcimento, a seconda che il successivo grado di ritardo/scostamento sia (o meno) giustificato con documentate ragioni di pubblico interesse[4].

Si potrebbe anche rendere obbligatoria la partecipazione dei concessionari e gestori di pubblici servizi alla Conferenza di servizi, attualmente solo facoltativa (cfr. art. 14-*ter*, comma 2-*ter*, l. n. 241/1990), disciplinando più dettagliatamente il profilo della gestione delle interferenze. Lo spirito di un'eventuale modifica normativa dovrebbe essere, in ogni caso, quello di ampliare al massimo la platea dei soggetti chiamati a partecipare alla stessa.

2.3. *Casi nei quali un numero eccessivo di amministrazioni sono contestualmente chiamate in causa, senza coordinamento e senza potere di decisione finale*

a) Coordinamento tra soggetti coinvolti nel settore infrastrutturale a livello centrale e periferico

Occorre rilevare che la moltiplicazione di enti e organi pubblici aventi, a livello centrale, competenza e funzioni coordinate o parzialmente sovrapposte nel set-

[4] Si ricorda ad esempio che nell'esperienza più recente della controllata Stretto di Messina Spa in liquidazione, il Ministero dell'Ambiente ha rilasciato il parere conclusivo – negativo, nonostante il parere positivo sul preliminare – dopo che erano abbondantemente scaduti i termini di legge previsti al riguardo e a seguito dell'invio di diffida da parte del soggetto proponente e di successivo, ulteriore, sollecito. Inutile rimarcare come anche tale aspetto abbia inciso sul programmato processo di realizzazione dell'opera, poi rivisitato dal legislatore, per far fronte a esigenze correlate alla necessità di contenimento della spesa pubblica.

tore infrastrutturale finisce frequentemente per creare un quadro confuso ed eterogeneo nell'ambito dei processi decisionali. Limitandoci alle infrastrutture stradali, basti rilevare il coinvolgimento, in Italia, oltre che di Anas, del Mit e del Cipe, a cui si aggiunge la funzione di controllo esercitata dalla Corte dei conti. Si ritiene dunque necessario introdurre misure intese a un maggior coordinamento, nell'ambito dell'apparato amministrativo centrale, tra le diverse amministrazioni competenti.

Per quanto concerne, inoltre, il coordinamento tra amministrazioni centrali e locali, potrebbe altresì ritenersi opportuno – come emerso anche nell'ambito dei tavoli tecnici che negli ultimi anni hanno approfondito il tema – affrontare le problematiche attinenti alla ripartizione costituzionale delle competenze legislative e amministrative in materia di infrastrutture al fine di evitare il verificarsi del pericoloso fenomeno della sovraregolamentazione e della sovrapposizione di normative e di procedure amministrative prodotte dalle autorità centrali e da quelle regionali, che contribuisce a creare un quadro di riferimento incerto per la realizzazione di opere pubbliche in Italia. In tale ottica si potrebbero prevedere dei meccanismi di intervento sostitutivi del Consiglio dei ministri in caso di inerzia prolungata delle Regioni interessate in merito alla localizzazione dell'opera e alle eventuali misure compensative.

Sui contenuti specifici della modifica costituzionale da apportare si ritiene, in ogni caso, indispensabile un adeguato confronto preventivo con le istituzioni competenti, considerato anche il quadro di riforme in senso federalista già in corso di attuazione nel nostro ordinamento per le opere strategiche.

b) Soggetti partecipanti alla Conferenza di servizi

Appare inoltre opportuna una riflessione sulla numerosa platea degli enti legittimati a intervenire in sede di Conferenza di servizi. Si pensi, in particolare, ai progetti di «legge obiettivo», la realizzazione dei quali è – per de-

finizione – di interesse strategico nazionale e, pertanto, dovrebbe trovare concertazione al più alto livello dell'amministrazione statale, magari con il coinvolgimento delle sole Regioni a statuto speciale.

c) Tutela ambientale, paesaggistica e archeologica

Al fine di ridurre l'incidenza sui tempi e sui costi di realizzazione delle opere pubbliche si potrebbe ipotizzare, per alcune categorie selezionate ed eccezionali di opere superstrategiche, la possibilità di limitare almeno in parte i diritti di tutela, prevedendosi, ad esempio, che l'opposizione delle amministrazioni privilegiate (Ministero dell'Ambiente, Beni Culturali, ecc.) sia in grado di produrre effetti interdittivi sull'esecuzione dell'opera a condizione che, entro un termine tassativo (che potrebbe individuarsi in un mese), esse ottengano dal Consiglio dei ministri una decisione favorevole alla loro opposizione.

2.4. *Casi nei quali ciascun interesse è visto a sé stante dalle singole amministrazioni senza tener conto del bilanciamento con altri interessi (lo sviluppo, l'occupazione, gli investimenti, la competitività)*

a) Attività della Conferenza di servizi/Sovrapposizione di competenze nazionale e regionale in materia di infrastrutture/«overdesign»

Sono indicativi delle problematiche in oggetto gli esempi citati nei precedenti paragrafi con riferimento all'attività della Conferenza di servizi, dove spesso ciascuna amministrazione si muove avendo come esclusivo punto di riferimento il proprio interesse, senza la dovuta considerazione per altre esigenze, come il rispetto dei tempi e dei costi di realizzazione e l'interesse pubblico alla fruibilità dell'investimento per la collettività, anche come volano per la ripresa economica.

Analoghe considerazioni valgono anche in merito agli effetti dello scarso coordinamento e della frequente sovrapposizione di competenze che si verificano in materia infrastrutturale tra Stato e altri enti territoriali.

Altro esempio indicativo della problematica in questione è dato dal citato fenomeno dell'*overdesign* nel quale l'esigenza di assicurare la massima protezione ambientale si scontra con l'esigenza di avere un quadro di riferimento certo per assicurare il completamento delle opere nei tempi e con i costi previsti.

3. *Possibili soluzioni («best practices» in Italia o in altri paesi)*

3.1. *Casi nei quali regole chiare, insieme a efficaci sanzioni in caso di violazione, possono garantire o garantiscono una corretta esecuzione dei lavori senza bisogno di autorizzazioni*

a) Semplificazione normativa

Come noto, la disciplina in materia di appalti pubblici è stata interessata, negli ultimi tempi, dall'introduzione di numerose disposizioni, inserite il più delle volte in modo poco organico e con norme *ad hoc* contenute in interventi eterogenei. Tale proliferazione normativa dà origine a una situazione di rilevante incertezza, sia per le stazioni appaltanti che per gli operatori del settore, ingenerando peraltro il timore che nel ciclo di vita dell'appalto possano determinarsi ulteriori innovazioni normative tali da stravolgere il quadro di riferimento.

Alla luce di quanto sopra, appare ormai improcrastinabile la necessità di procedere a un'azione organica di semplificazione della disciplina dei contratti pubblici, assicurando, nel contempo, una maggiore stabilità della stessa, interessata negli ultimi anni da numerose modificazioni, non sempre coerenti. In tale contesto, si ritiene, come già evidenziato, che il prossimo e doveroso recepimento delle direttive UE rappresenti un'importante occa-

sione per porre mano a una robusta semplificazione del quadro normativo di riferimento, provvedendo alla predisposizione di un codice degli appalti più snello e asciutto, basato sull'individuazione dei principi e non sulla regolamentazione delle singole fattispecie.

Del resto, se un codice degli appalti corposo e analitico, che lascia pochi spazi interpretativi, era in linea con le necessità di gestione di circa 36 mila stazioni appaltanti, spesso poco qualificate, l'adozione di un codice più semplice, imperniato sull'individuazione dei principi di riferimento, appare in linea con l'orientamento governativo di razionalizzare le procedure di spesa pubblica mediante la riduzione delle stazioni appaltanti.

Ciò, al fine di destinare le scarse risorse disponibili in favore di quelle amministrazioni che forniscano più elevate garanzie in termini di tempestiva e trasparente realizzabilità degli interventi, anche in linea con il *favor* espresso dalle nuove direttive UE per la valorizzazione degli istituti di aggregazione della domanda.

Alla luce di quanto sin qui detto, si guarda pertanto con favore al nuovo disegno di legge delega per il recepimento delle direttive, laddove, con riguardo ai principi e criteri direttivi della delega, si individuano, tra gli altri:

– il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive (c.d. divieto di *gold plating*);

– la compilazione di un unico testo normativo – denominato «codice dei contratti e delle concessioni pubbliche» – recante le disposizioni legislative in materia di procedure di affidamento, di gestione e di esecuzione degli appalti e delle concessioni disciplinate dalle tre direttive, volto anche a garantire l'effettivo coordinamento con le ulteriori disposizioni normative in vigore nelle medesime materie nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'UE;

– la razionalizzazione del quadro normativo nelle materie degli appalti e delle concessioni pubbliche, al fine di conseguire un maggiore livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti.

b) Introduzione di meccanismi di analisi di impatto della regolamentazione

In una prospettiva di maggiore efficienza e razionalità del sistema normativo, si suggerisce inoltre l'introduzione nel nostro ordinamento di meccanismi di analisi di impatto della regolamentazione (Air), ovvero di quei procedimenti finalizzati a verificare anticipatamente, mediante il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, l'opportunità, l'efficacia e l'efficienza di una determinata legge o regolamento, rispetto agli obiettivi perseguiti, mediante una simulazione degli effetti che l'approvazione di quella legge o regolamento produrrà.

In tal modo, sarebbe possibile introdurre nel sistema disposizioni concretamente idonee a tutelare gli interessi di tutte le parti in gioco, senza privilegiare la tutela di un bene a scapito dell'altro o di esigenze di certezza del diritto (si vedano, a titolo esemplificativo, le problematiche operative connesse al tema del «tetto alle riserve» o della determinazione del prezzo al netto del costo del personale).

Si ritiene, infatti, che l'introduzione di meccanismi di tal specie, ove accompagnata anche da un'adeguata valutazione *ex post* degli effetti di tali provvedimenti – sulla scorta del modello approvato dall'Avcp con specifico riferimento ai propri atti di regolazione – non possa che produrre effetti benefici sul sistema normativo, in termini di efficienza e coerenza del medesimo.

c) Modello Cis - Contratto istituzionale di sviluppo

Sotto altro profilo, si ritiene utile un maggiore ricorso al modello Cis – *ex* art. 6 del d.lgs. n. 88/2011 – trattandosi di uno strumento particolarmente idoneo a garantire un monitoraggio costante degli impegni assunti da tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione di un intervento e a rimuovere tempestivamente gli ostacoli che dovessero sorgere in fase di esecuzione degli interventi mediante l'ap-

plicazione, in caso di inerzia, ritardo o inadempienza accertate, di misure sanzionatorie o, viceversa, misure premiali.

Sulla scorta dell'esperienza Anas, data l'utilità del modello in esame, sarebbe altresì proficuo prevederne una semplificazione della struttura procedurale per meglio contribuire all'accelerazione degli interventi stessi.

Purtroppo ancora non è stato fatto un ricorso massiccio a tale strumento, in quanto a oggi l'unico intervento, tra quelli di competenza Anas[5], avviato con la sottoscrizione del Contratto istituzionale di sviluppo riguarda il tratto stradale Sassari-Olbia, previsto nell'ambito del «Piano nazionale per il Sud», approvato con delibera Cipe n. 62 del 3 agosto 2011. Si ritiene, pertanto, opportuno dare un forte impulso a tutti i programmati interventi, soprattutto quelli del «Piano Sud», ove non sussistano impedimenti di carattere strategico, viste le immediate ricadute positive per le realtà territoriali, purtroppo ancora economicamente depresse.

d) Rafforzamento dei meccanismi reputazionali in sede di valutazione delle imprese e delle offerte

Al fine di fronteggiare i principali profili attinenti alla fase di affidamento, che riguardano i sistemi di aggiudicazione, i requisiti di partecipazione alle gare, le procedure di affidamento e la valutazione delle offerte anomale, si segnala, per quanto concerne i requisiti di partecipazione, l'opportunità di introdurre idonei meccanismi per valutare la reputazione e l'affidabilità delle imprese, anche attraverso una norma che consenta esplicitamente alle stazioni appaltanti di tenere conto delle esperienze maturate in precedenza con gli operatori economici (c.d. criteri repu-

[5] Nel Piano nazionale per il Sud sono compresi e finanziati 51 progetti Anas in grado di sviluppare investimenti per circa 7,8 miliardi di euro, a cui si aggiunge il finanziamento della progettazione di ulteriori 7 interventi del valore complessivo di 1,8 miliardi di euro.

tazionali) e, eventualmente, di escludere dalla partecipazione a un appalto pubblico l'operatore economico che sia incorso – tra le altre ipotesi e sulla base di un metodo di valutazione delle prestazioni contrattuali basata su criteri oggettivi e misurabili – in significative e/o gravi inadempienze nell'esecuzione di un precedente contratto o di precedenti contratti di analoga natura con la stessa amministrazione aggiudicatrice. In tal modo, si contempera infatti l'esigenza di rispettare i principi di concorrenza e parità di trattamento con quella di consentire all'amministrazione di operare una scelta del contraente più aderente alle sue concrete esigenze, dando rilievo anche alle esperienze maturate in precedenza con gli operatori economici. Ciò, in linea con l'esigenza espressa negli ultimi anni, nell'ambito sia dell'ordinamento italiano (con la costituzione di un tavolo tecnico, coordinato dall'Avcp, con i rappresentanti delle imprese e delle stazioni appaltanti) che comunitario (nell'ambito della consultazione sul Libro verde) di sviluppare meccanismi per la valutazione della reputazione «positiva» delle imprese, aggiuntivi rispetto a quelli minimi attualmente previsti dal codice dei contratti.

Tale istanza, del resto, trova una recente rispondenza anche nelle nuove direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, nelle quali si assiste a un primo tentativo di superare il rigido divieto – finora in vigore in ambito UE – tra requisiti di partecipazione e criticità di valutazione delle offerte a condizione che i criteri di selezione utilizzati dalla stazione appaltante siano oggettivi e misurabili e garantiscano il rispetto del contraddittorio con le imprese.

In tal senso, peraltro, si muove lo stesso disegno di legge delega per il recepimento delle direttive, che annovera, tra i principi e criteri direttivi della delega medesima, altresì la «revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità e trasparenza anche introducendo misure di premialità connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione dei contratti eseguiti».

3.2. *Casi nei quali i beni da tutelare sono o possono essere affidati a una sola amministrazione in grado di bilanciarli rispetto all'interesse principale (unità di missione o altre modalità organizzative o tecnologiche)*

a) Rafforzamento delle istituzioni di programmazione

Nonostante la particolare attenzione rivolta in proposito proprio dal governo, al momento appare ancora problematico acquisire quella tempestività di azione e fluidità di proposta che le istituzioni della programmazione sono tenute ad assicurare a beneficio dell'economia del paese[6]. In tal senso, è lo stesso Cipe, con il suo ruolo chiave, a evidenziare ancora significative criticità che incidono sulla rapida realizzazione delle opere. È, dunque, necessario prevedere un maggior coordinamento nell'ambito del rapporto tra amministrazione centrale, altre amministrazioni competenti, il Mef e il Cipe.

In tale ottica si potrebbe ipotizzare la costituzione presso il Mit di un ufficio specializzato che, come emerso nei recenti tavoli tecnici in materia, funga da snodo di coordinamento, unificando le diverse linee all'interno del governo (Mit, Mef, Mibac, ecc.) con poteri di impulso, monitoraggio, sostitutivi e con un ruolo importante anche nell'individuazione delle opere prioritarie.

Altro profilo critico è rappresentato dalla lunghezza dei tempi risultati necessari per la registrazione delle delibere da parte della Corte dei conti.

[6] In particolare con d.l. n. 201/2011, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, al fine di garantire la certezza dei finanziamenti destinati alla realizzazione dei progetti e dei programmi di intervento pubblico, le delibere assunte dal Cipe sono formalizzate e trasmesse al presidente del Consiglio dei ministri per la firma entro 30 giorni decorrenti dalla seduta in cui viene assunta la delibera.

b) Concentrazione delle risorse su obiettivi strategici

Considerata l'esiguità delle risorse disponibili, risulta, innanzitutto, necessario seguire un approccio sistematico nella programmazione delle opere pubbliche: più che individuare nuovi progetti da realizzare (ve ne sono a disposizione tantissimi), l'esercizio più difficile è definire un elenco condiviso di priorità tra i tanti progetti già sviluppati e cantierarli nel più breve tempo possibile. In tale ottica appare opportuno operare una concentrazione delle poche risorse disponibili su quei progetti la cui realizzazione, per dimensione, importanza strategica e rapidità realizzativa, sia tale da determinare un effetto moltiplicatore delle risorse stesse nel tessuto economico del territorio interessato dall'intervento. Sul punto il ministro Lupi, nel *Documento sulle linee programmatiche* del suo Ministero, ha evidenziato l'importanza del fattore temporale e la necessità di individuare priorità di lungo periodo – come è avvenuto in passato con la legge obiettivo – evitando con ciò di navigare a vista e sviluppando, al contempo, una logica *europeista*. La crisi evidenzia la scarsità delle risorse pubbliche e, quindi, anche il fatto che quelle disponibili sono preziose e, come tali, non vanno disperse in una miriade di interventi, ma utilizzate al meglio, concentrandole sulle priorità. È proprio questo l'approccio seguito, con gli stanziamenti operati dal governo a favore del Programma di interventi di manutenzione straordinaria di ponti, viadotti e gallerie, previsto dal d.l. n. 69/2013, rifinanziato dapprima dalla legge di stabilità per il 2014 e, da ultimo, dal d.l. n. 133/2014.

c) Riduzione del numero delle stazioni appaltanti e attribuzione a esse di maggiore discrezionalità

In tale quadro potrebbe essere utile destinare la maggior parte delle suddette risorse in favore di quelle stazioni appaltanti che forniscano più elevate garanzie in termini di tempestiva realizzabilità dell'intervento. Ci si riferisce, nello

specifico, agli organismi dotati di adeguate organizzazioni in termini di requisiti dimensionali, professionali sia tecnici che amministrativi e di controllo, il cui possesso dovrebbe essere periodicamente verificato e attestato, creando – così come già in parte attuato per le imprese – un ormai indispensabile *rating* delle stazioni appaltanti. Alle stazioni appaltanti di *rating* più elevato potrebbero poi essere riconosciuti maggiori margini di discrezionalità. Il regime semplificato potrebbe riguardare, tra gli altri elementi, anche l'eliminazione dell'attuale metodo automatico di calcolo delle offerte anomale, lasciando alla stazione appaltante la determinazione della soglia di anomalia (ciò considerato anche che nell'ordinamento comunitario non è prevista l'applicazione di un metodo matematico predeterminato, precludendo solo l'esclusione automatica delle offerte).

Del resto, l'elevata frammentazione delle stazioni appaltanti ostacola il coordinamento e la ricerca di soluzioni efficienti (si consideri che a oggi il mercato delle s.a. è costituito da oltre 36.000 soggetti, molti dei quali di piccole dimensioni e privi delle necessarie competenze tecniche).

Non è un caso che, in un'ottica volta a favorire la centralizzazione degli acquisti dal lato della domanda, i recenti provvedimenti adottati dal governo Renzi (cfr. d.l. n. 66/2014 e d.l. n. 90/2014) abbiano potenziato l'istituto delle centrali di committenza, da un lato, estendendo a tutti i comuni non capoluogo di Provincia (anziché ai soli comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti) l'obbligo di ricorso alle medesime *ex* art. 33, comma 3-*bis* codice degli appalti, dall'altro istituendo, presso l'anagrafe unica delle stazioni appaltanti, il nuovo elenco dei «soggetti aggregatori».

In tal senso, peraltro, si muove lo stesso legislatore nazionale, laddove, nell'ambito del disegno di legge delega per il recepimento delle direttive in materia di appalti e concessioni individua, tra i principi e criteri direttivi, altresì, la

razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appal-

tanti, contenimento dei tempi, piena verificabilità dei flussi finanziari anche attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti e l'introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera.

3.3. *Casi nei quali, sotto una certa soglia, si eliminano o possono essere eliminati controlli e autorizzazioni*

a) *Sistemi di qualificazione*

Sotto altro profilo, potrebbe risultare utile estendere anche ai settori ordinari, limitatamente agli appalti al di sotto di un determinato importo, la disciplina prevista per i sistemi di qualificazione nei settori speciali, nell'ambito dei quali – come noto – il sistema di qualificazione costituisce uno strumento gestito dalla singola stazione appaltante per accertare il possesso di tutti i requisiti tecnici e finanziari richiesti agli operatori economici (che peraltro può individuare in modo discrezionale, con l'unico limite dell'oggettività e ragionevolezza degli stessi) e, al contempo, una delle modalità alternative (insieme al bando e all'avviso indicativo) con cui indire una procedura di gara per l'affidamento di tutte le tipologie di appalti. Una tale estensione potrebbe infatti avere effetti positivi sullo snellimento delle procedure, soprattutto avuto riguardo agli appalti di manutenzione e ad altre categorie con caratteristiche omogenee e ripetitive, riconoscendo al contempo alle stazioni appaltanti maggiori margini di discrezionalità nell'individuazione di ulteriori requisiti di selezione (consentendo anche di dare rilievo alle esperienze maturate in precedenza con gli operatori).

Nella sua esperienza, Anas ha infatti potuto apprezzare l'utilità di tali meccanismi, seppur limitatamente agli appalti in economia, mediante la formazione degli elenchi fornitori ispirata a criteri di trasparenza e rotazione e la creazione di un sistema di *Vendor Rating* che consente, attraverso la definizione di indici oggettivi di analisi delle prestazioni, una valutazione globale di fornitori.

3.4. *Casi in paesi esteri ove sono stati adottati modelli di semplificazione da assumere come riferimento positivo per il nostro ordinamento*

a) *Débat public*

Appare non più procrastinabile l'introduzione, anche nell'ordinamento giuridico italiano, dell'istituto del *débat public*, ovvero della consultazione pubblica – da svolgersi nella fase iniziale del progetto – finalizzata a favorire la partecipazione dei cittadini e delle espressioni sociali più articolate dei territori direttamente interessati a interventi infrastrutturali di rilevante impatto, sì da elevare il grado di tempestività e accuratezza dell'informazione pubblica e del coinvolgimento e promuovere un più alto livello di consenso sociale e di condivisione delle collettività locali.

Come emerge dal confronto con altri paesi europei, infatti, tale procedura di consultazione pubblica permette di gestire più efficacemente il coinvolgimento e il consenso a livello locale relativo alla realizzazione delle opere infrastrutturali di rilevante impatto ambientale, sociale ed economico, in una prospettiva volta alla riduzione dei tempi di approvazione delle infrastrutture e al contrasto del c.d. «effetto *nimby*». Si auspica che il recepimento delle direttive in materia di appalti rappresenti l'occasione per introdurre il *débat public* nel nostro ordinamento.

b) *Centrali di committenza*

L'istituto delle centrali di committenza – c.d. Ugap (*Union des groupements d'achats publics*) ha consentito ormai da anni, in molti paesi europei (esclusa l'Italia), la razionalizzazione in modo strutturale della spesa locale degli acquisti di beni e servizi, come pure della committenza di opere pubbliche. In pratica, sulla base di convenzioni (pluriennali) di scala variabile a seconda dei casi – dipartimentale (provinciale), e/o intercomu-

nale – gli acquisti di beni e/o di servizi e/o la gestione delle procedure di aggiudicazione degli appalti di opere pubbliche (in certi casi, anche la successiva fase di controllo/direzione dei lavori), sono stati «centralizzati» presso un unico ente, adeguatamente strutturato.

L'esperienza italiana, allo stato attuale, sta assistendo all'insuccesso delle c.d. Sua (Stazione unica appaltante), nelle sue varie articolazioni, in ragione della facoltatività del ricorso alle medesime da parte degli enti appaltanti.

Allo stesso tempo, pur essendo state adottate dall'attuale governo diverse misure intese a potenziare gli istituti dell'aggregazione della domanda (si vedano, in tal senso, l'istituzione del c.d. «elenco dei soggetti aggregatori» e le varie modifiche che hanno esteso l'obbligo di ricorso alle centrali di committenza), non può sottacersi come l'entrata in operatività di tali misure sia troppo spesso demandata all'emanazione di decreti attuativi, il più delle volte mai adottati, ovvero sia differita nel tempo, mediante l'adozione – a termini scaduti – di dubbie proroghe[7].

Al fine di superare tale situazione di *impasse* – fonte peraltro di un significativo contenzioso – è opportuno rendere obbligatorio senza ulteriori differimenti il ricorso alle centrali di committenza (nelle sue varie forme) per contratti pubblici di importo inferiore a una determinata soglia e per quegli enti appaltanti che, in ragione delle ridotte dimensioni, sono spesso incapaci di provvedere a un'adeguata attività di progettazione e a un efficace controllo sulla selezione concorsuale delle offerte[8].

[7] Esemplificativa, in tal senso, è la vicenda inerente all'entrata in vigore dell'obbligo di ricorrere alle centrali di committenza da parte dei comuni di piccole dimensioni. La decorrenza di tale obbligo, originariamente fissata al 31 marzo 2012, è stata infatti dapprima differita al 31 dicembre 2013; quindi, ulteriormente posticipata al 30 giugno 2014 e, da ultimo, al 31 dicembre 2015, per gli acquisti di servizi e forniture e al 1° luglio 2015, per i lavori.

[8] In questo contesto si segnala l'esperienza positiva rappresentata dai Provveditorati delle opere pubbliche, che hanno svolto la funzione di stazione unica appaltante nell'ambito dei comuni dell'Italia meridionale i cui Consigli sono stati sciolti per infiltrazione mafiosa.

Questa misura, unitamente a quella di introduzione del *rating* delle stazioni appaltanti, potrebbe rappresentare uno strumento efficace per semplificare e ridurre i tempi delle procedure di affidamento.

Anas, dotata di un sistema di controlli efficace e che, nel 2012 – a completamento di un processo che ha portato a una graduale certificazione delle diverse direzioni – ha ottenuto la certificazione di qualità della pianificazione e certificazione delle opere, è senz'altro una valida candidata a svolgere il ruolo di «centrale di committenza».

c) Accordi quadro

Nato dall'esperienza di programmazione del Nord Europa e in particolare del Regno Unito, ove si abbina alla logica delle centrali di committenza, l'accordo quadro allargato a più enti è un'efficace formula di aggregazione della domanda, molto utilizzata per la gestione, ad esempio, della rete stradale comunale di città, di grandi o medie dimensioni. Si tratta di un unico contratto, in forma di accordo-quadro, gestito da un unico ente a ciò delegato (che svolge una gara, spesso *on-line*, per tutti gli altri enti convenzionati), in cui si collocano la realizzazione di nuove opere e/o la manutenzione (ordinaria e straordinaria) della rete viaria di una pluralità di comuni, con evidente abbattimento di costi, sia attuativi/manutentivi delle opere che di gestione amministrativo-burocratica delle procedure.

Da notare, poi che, sempre più spesso, questi accordi quadro sono assunti in forma di Ppp, cioè di contratti di partenariato pubblico-privato, in cui i privati contraenti, scelti con gara pubblica, sono chiamati al prefinanziamento (di solito totale) dell'opera, sono ripagati dall'ente in annualità (di solito 10) a partire dall'ultimazione dell'opera, sono incaricati per tale periodo della relativa manutenzione e del servizio connesso e la rata annuale di pagamento è condizionata al raggiungimento degli *stan-*

dard prefissati (di qualità esecutivo-manutentiva, di tempi di consegna, di qualità del servizio erogato, ecc.), cui sono agganciate sia clausole premiali che pesanti penali.

d) *Soccorso istruttorio*

Come noto, l'art. 39, d.l. n. 90/2014 (convertito dalla l. n. 114/2014), ha recentemente inciso profondamente sulla disciplina in materia di soccorso istruttorio prevedendo – con riguardo ai procedimenti avviati successivamente al 25 giugno 2014 – l'applicazione, da parte delle stazioni appaltanti, di una sanzione pecuniaria (il cui importo è definito nel bando di gara) in presenza di una mancanza, incompletezza o irregolarità essenziale delle dichiarazioni o di altri elementi dell'offerta resi in sede di gara.

Pur condividendosi lo spirito ispiratore della novella in esame, inteso a impedire esclusioni dalle procedure a evidenza pubblica fondate su ragioni meramente formalistiche, non può non osservarsi come la disposizione in esame – così come formulata – sia fonte di molteplici criticità applicative e interpretative.

Al fine di superare i numerosi inconvenienti riscontrati – fonte peraltro di un incremento del contenzioso in materia di appalti – si segnala l'opportunità di modificare la disciplina in esame:

a) disancorando completamente l'esercizio del soccorso istruttorio (inteso non solo come regolarizzazione ma anche come integrazione) al carattere «essenziale» o meno dell'irregolarità, incompletezza e mancanza riscontrata, giacché l'assenza di una definizione o specificazione del requisito di «essenzialità» si traduce in una violazione del principio di legalità e tipicità ove si consideri l'applicazione della sanzione pecuniaria;

b) eliminando il riferimento al pagamento di eventuali sanzioni pecuniarie (il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria), la cui applicazione si giustifica esclusivamente in funzione della natura essenziale della mancanza, irregolarità o incompletezza rilevata.

In tal modo, si superano peraltro le problematiche sollevate da parte della dottrina in ordine alla possibilità, vietata dal d.lgs. n. 209/2005 (codice delle assicurazioni private), di utilizzare polizze assicurative a garanzia di sanzioni pecuniarie;

c) chiarendo l'operatività dell'istituto in relazione sia alle procedure aperte che ristrette.

Tali modifiche avrebbero peraltro l'effetto di modificare la disciplina in materia di soccorso istruttorio di cui all'art. 46, comma 1, del codice dei contratti pubblici, rendendola simile a quella attualmente vigente nell'ordinamento francese.

Come noto, in Francia, le stazioni appaltanti, una volta conclusa la fase di verifica «formale» delle offerte e delle domande di partecipazione (ovvero una volta verificata l'integrità dei plichi nonché la completezza e la regolarità della documentazione prodotta) conferiscono a tutte le imprese concorrenti un termine non superiore a dieci giorni per regolarizzare, ove necessario, le domande/offerte presentate, ponendo così tutti i candidati in condizione di correggere eventuali errori formali. Tale approccio sostanziale, pur determinando un allungamento dei termini procedimentali, produce una serie di effetti benefici in termini di: *a*) deflazione del contenzioso nel corso della procedura di affidamento, attesa l'eliminazione, in radice, di ricorsi avverso esclusioni basate su vizi meramente formali dell'offerta; *b*) maggiore stabilità dell'aggiudicazione.

ANCE

LE PROCEDURE DI GARA

1. *Più trasparenza e semplificazione*

Occorre predisporre un pacchetto di modifiche normative che miri a garantire maggiore trasparenza nelle procedure di gara per l'affidamento di lavori pubblici, contenendo il rischio di condizionamenti e pratiche collusive che falsino irrimediabilmente il risultato di gara. La turbativa d'asta è, infatti, una pratica inaccettabile negli appalti pubblici: inquina il mercato, penalizza le imprese serie e mina la credibilità del paese. Per questa ragione è necessario intervenire con alcune modifiche che incidano, contemporaneamente, sulla disciplina di diversi istituti giuridici riguardanti, in particolare: il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le modalità di nomina della commissione giudicatrice e il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

Dal punto di vista della semplificazione, un'opera di sistemazione della normativa di settore è stata effettuata con l'adozione del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), con il quale sono state recepite le direttive comunitarie del 2004 sugli appalti di lavori, servizi e forniture, nei settori ordinari e speciali. Si è trattato senz'altro di un'opera che ha prodotto benefici positivi, in termini di certezza normativa, consentendo a tutti gli operatori del settore di individuare in un unico testo di rango primario la disciplina di riferimento da applicare.

Tuttavia, restano ancora talune incertezze in relazione a normative preesistenti, che non sono entrate nel codice dei contratti, ma che non risultano neppure formalmente abrogate.

È il caso, ad esempio, della normativa sulla contabilità di Stato, che risulta in parte ancora vigente e sulla cui

applicazione al settore degli appalti pubblici dovrebbe essere fatta maggiore chiarezza.

Inoltre, ci sono disposizioni sopravvenute non integrate nel testo del codice (si pensi, ad esempio, alle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla l. n. 136/2010, e a quelle sui ritardati pagamenti della pubblica amministrazione, di cui al d.lgs. n. 192/2012) che, quindi, possono rendere più difficile la conoscenza completa della regolamentazione del settore.

In tal senso, sarebbe opportuna un'opera di ulteriore affinamento e coordinamento normativo.

2. *Le proposte specifiche*

Per quanto riguarda il processo di realizzazione di un'opera pubblica, si rendono opportuni interventi di semplificazione con riferimento a tutte le fasi principali della procedura, e in particolare:

– nella fase di programmazione, progettazione e approvazione delle opere: il percorso di pianificazione e approvazione delle opere appare, troppo spesso, incerto sia sul piano dell'effettiva realizzabilità dell'intervento sia sul piano dei tempi necessari. Si rendono quindi opportuni interventi tesi a rendere più efficienti tali momenti della procedura, dando maggiore certezza sui tempi e sugli esiti della decisione finale, anche attraverso l'introduzione di forme di confronto e consultazione preventiva, sia con la popolazione sia con i vari soggetti istituzionali interessati all'intervento;

– nella fase di svolgimento della procedura: i tempi di svolgimento della gara appaiono ingiustificatamente lunghi, spesso a causa delle caratteristiche delle singole amministrazioni che non sono adeguatamente strutturate. In tal senso, possono risultare particolarmente utili: la diffusione di bandi e schemi tipo per la redazione della documentazione di gara, la diffusione delle centrali di committenza, purché al di sopra di certi importi (ad esempio, 500.000 euro), per la gestione delle procedure,

accompagnata dalla previsione di percorsi formativi mirati e sistematici del personale coinvolto nelle varie fasi delle procedure contrattuali; un'ottimizzazione della fase di valutazione delle offerte anomale.

Per quanto riguarda il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sarebbe opportuno introdurre una limitazione alle possibilità di utilizzo dello stesso negli appalti sotto soglia comunitaria. Più in particolare, sarebbe opportuno prevedere un limite di importo (2,5 milioni di euro) al di sotto del quale le amministrazioni appaltanti, non possano utilizzare tale criterio. L'introduzione di tale limite scaturisce dalla necessità di evitare, nell'attuale situazione di crisi del mercato, che per appalti di importo contenuto le amministrazioni possano adottare un criterio di aggiudicazione complesso e altamente discrezionale, che comporta, inevitabilmente, un allungamento dei tempi di aggiudicazione, oltre che un notevole aggravio economico nella predisposizione dell'offerta che, in tale momento di difficoltà economica, non è opportuno accollare alle imprese. Inoltre, trattandosi di un criterio fortemente discrezionale, esso può prestarsi a un uso distorto nella scelta dell'aggiudicatario. Per tali ragioni, sarebbe quanto mai opportuna l'introduzione di una limitazione alla possibilità di utilizzo dello stesso da parte delle amministrazioni, che andrebbe circoscritta, sotto soglia, ad appalti di una certa rilevanza e dotati di complessità e, dunque, al di sopra di una certa soglia di importo (2,5 milioni di euro).

Strettamente connessa alla modifica sopra citata è quella riguardante le regole da seguire nella scelta dei componenti la commissione giudicatrice, da nominare in caso di offerta economicamente più vantaggiosa. Più in particolare, sarebbe opportuno prevedere una modalità di selezione di almeno due commissari, di cui uno con funzioni di presidente, che implichi sistematicamente la scelta all'esterno della stazione appaltante, in appositi albi di livello nazionale, modalità che garantisce idoneamente l'imparzialità dei commissari nominati e la piena trasparenza del relativo operato.

Inoltre, sempre a garanzia della massima imparzialità, si dovrebbero introdurre meccanismi di gestione telematica delle offerte, che garantiscano l'anonimato dei progetti presentati.

Per quanto riguarda, infine, il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale, che le amministrazioni possono adottare laddove il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello del massimo ribasso, si rende opportuna l'introduzione di alcuni correttivi rispetto all'attuale disciplina. A seguito delle modifiche apportate al codice dei contratti dal c.d. terzo decreto correttivo (d.lgs. n. 152/2008), la possibilità di ricorrere all'esclusione automatica delle offerte anomale è stata limitata agli appalti di importo pari o inferiore a 1 milione di euro. Tale importo è stato, da ultimo, elevato in via transitoria (fino al 31 dicembre 2015) alla soglia comunitaria.

Le modifiche che si ritiene opportuno introdurre mirano, sostanzialmente, a inserire un elemento di casualità nella scelta del criterio attraverso il quale procedere al calcolo della soglia di anomalia, oltre la quale far scattare l'esclusione automatica delle offerte anomale.

Con riferimento agli appalti sotto soglia, è opportuno prevedere, a regime, l'obbligatorietà dell'esclusione automatica delle offerte anomale per i lavori di importo contenuto (fino a 2,5 milioni di euro) quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, nonché per i lavori sopra i 2,5 milioni di euro e fino a 5 milioni di euro, solo se di interesse non transfrontaliero (in analogia con la l.r. Sicilia n. 12/2011) accompagnata da un «meccanismo antiturbativa», tale da eliminare il rischio di accordi collusivi tra imprese, finalizzati a orientare l'aggiudicazione.

In particolare, per tali lavori la stazione appaltante deve prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla soglia determinata applicando uno dei tre seguenti criteri, individuato secondo le modalità di seguito indicate:

a) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione definitiva del 10%, arro-

tondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media;

b) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione definitiva del 10%, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, decrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che non superano la predetta media;

c) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione definitiva del 10%, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso.

Il metodo da applicare sarà scelto sulla base del seguente meccanismo: si calcola la somma dei ribassi offerti dai concorrenti; qualora la prima cifra, dopo la virgola, di tale somma si collochi tra i numeri 1 e 4 compresi, sarà utilizzato il metodo di cui alla lett. *a*); qualora si collochi tra i numeri 5 e 8 compresi, sarà utilizzato il metodo di cui alla lett. *b*); qualora sia pari a 9 o a 0, sarà utilizzato il metodo di cui alla lett. *c*).

La facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 10.

Occorre, poi, ripristinare un sistema «bifasico» di aggiudicazione del contratto (aggiudicazione provvisoria e definitiva), a fronte di quello attuale «trifasico» (aggiudicazione provvisoria, definitiva e definitiva-efficace), in un'ottica di snellimento e accelerazione dei tempi di aggiudicazione dell'appalto.

L'introduzione di un obbligo generalizzato di pubblicazione in modalità telematica di tutta la documentazione di gara (progetti, bandi, disciplinare) dovrebbe costituire l'unica forma di pubblicazione.

CONFCOMMERCIO

SETTORI SENSIBILI: ALIMENTI, AMBIENTE, LAVORO

1. *Controlli in materia alimentare*

1.1. *Il quadro complessivo dei controlli in materia alimentare*

Il sistema dei controlli in ambito alimentare rappresenta un caso emblematico in cui un numero eccessivo di amministrazioni sono coinvolte nella tutela degli stessi beni giuridici o di beni giuridici differenti, ma che presentano caratteristiche tali da sovrapporsi.

L'esigenza di garantire un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, nonché di salvaguardare gli interessi dei consumatori, sono principi che discendono dallo stesso ordinamento comunitario, e che sono espressi in maniera articolata nel regolamento n. 178/2002 (la c.d. *General food law*) che ha posto le basi per tutti i provvedimenti che sono seguiti in materia di legislazione alimentare che si sono tradotti in un lungo elenco di provvedimenti normativi che hanno tentato, negli anni, di fornire la risposta più completa ai problemi che via via si sono presentati.

Il risultato è stato la designazione o l'istituzione *ex novo* di una pluralità di soggetti, con organici imponenti e spesso dotati di numerosissime articolazioni territoriali. Essi sono incaricati di vigilare sulla corretta applicazione delle leggi, con una moltiplicazione e, spesso, una sovrapposizione di competenze, che ormai hanno raggiunto livelli insostenibili per gli operatori del settore.

L'attività di controllo ricade così sull'operatore che si trova a ricevere anche più di un controllo al giorno, spesso per aspetti che sono stati appena valutati da un altro soggetto, ma con criteri e modalità che, a volte, differiscono a seconda dell'autorità procedente.

1.2. *Il quadro complessivo dei controlli in materia alimentare*

I controlli e le indagini in ambito alimentare sono prevalentemente di competenza del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, del Ministero della Salute e del Ministero dell'Economia, nonché delle Regioni, delle Province autonome e dei Comuni.

La competenza a garantire la sicurezza degli alimenti è attribuita al Ministero della Salute, che a tal fine opera, a livello centrale, tramite il Dipartimento della Sanità pubblica veterinaria, della sicurezza alimentare e degli organi collegiali per la tutela della salute.

A livello periferico è invece articolato in Posti di ispezione frontaliera (Pif), Uffici veterinari per gli adempimenti comunitari (Uvac) e Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera (Usmaf). Inoltre può ricorrere al supporto fornito dall'Istituto superiore di sanità (Iss) e dal Comando carabinieri per la sanità, che dipende funzionalmente dallo stesso Ministero e si avvale, a livello operativo, di trentasette Nuclei antisofisticazioni e sanità (Nas) distribuiti sul territorio nazionale.

Gli Istituti zooprofilattici sperimentali (Ii.zz.ss.) forniscono assistenza sotto il profilo tecnico-scientifico, eseguono le analisi e gli esami necessari all'attività di controllo e verificano i rischi sanitari legati agli animali e agli alimenti.

La tutela della qualità dei prodotti alimentari e la competenza relativa ai casi di frode, è affidata invece al Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, che svolge la propria azione in materia attraverso il Dipartimento dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari (Icqrf) e il Reparto pesca marittima del Corpo delle capitanerie di porto.

In maniera simile a quanto visto per il Ministero della Salute, anche il Mipaaf può contare sulla collaborazione di un reparto specializzato dell'Arma dei carabinieri: il Comando carabinieri politiche agricole e alimentari, ar-

ticolato in un Nucleo di coordinamento operativo e tre Nuclei antifrodi carabinieri (Nac).

Fa inoltre capo al Ministero anche il Corpo forestale dello Stato che opera tramite la Divisione 2ª, specializzata in materia di sicurezza agroambientale e agroalimentare, e tramite il Nucleo agroalimentare e forestale (Naf), istituito nel 2001 a seguito dell'emergenza legata all'encefalopatia spongiforme bovina.

Talune competenze in materia alimentare spettano anche al Ministero dell'Economia e delle Finanze, sebbene siano orientate più che altro alla verifica della regolarità contributiva e del corretto impiego dei finanziamenti pubblici. Da esso, infatti, dipendono l'Agenzia delle dogane e la Guardia di Finanza, che opera in particolare con il Nucleo speciale spesa pubblica e repressione frodi comunitarie.

A livello territoriale sono invece presenti le Aziende sanitarie locali, articolate in vari servizi, i servizi fitosanitari e i servizi di repressione frodi in materia vitivinicola dipendenti dalle singole Regioni. Le forze di polizia locale, infine, operano un costante monitoraggio del territorio al fine di accertare eventuali violazioni delle disposizioni relative alla sicurezza alimentare, e a tal fine sono generalmente dotate di reparti o servizi specializzati.

Questo lungo elenco non esaurisce la totalità degli organi, enti e soggetti che hanno, a vario titolo, competenza in materia alimentare, e che sono, quasi tutti, incaricati di svolgere controlli. Serve, semmai, per avere un quadro generale del numero di soggetti con cui i singoli imprenditori devono interfacciarsi quasi quotidianamente.

1.3. *Le criticità derivanti dal sistema dei controlli in materia alimentare*

A causa del sistema appena descritto, le imprese sono soggette a un numero di controlli spesso eccessivo rispetto ai risultati che concretamente si ottengono e al rischio insito nelle singole attività d'impresa.

I costi causati da queste modalità di effettuazione dei controlli ricadono su tutti i soggetti coinvolti: gli operatori, lo Stato e infine anche i consumatori.

Secondo il sistema attuale, infatti, talune categorie di operatori sono tenute al pagamento di tariffe per il finanziamento dei controlli ufficiali. Se il nuovo regolamento sui controlli ufficiali attualmente in fase di elaborazione in sede europea dovesse entrare in vigore nella formulazione attuale (Com 2013/265), tali categorie sarebbero ampliate fino a ricomprendere la quasi totalità degli operatori.

Per talune attività, il costo diretto dei controlli sopportato dagli operatori può incidere anche fino al 5-10% del costo finale del prodotto. Di conseguenza anche i consumatori subiscono un danno indiretto derivante dall'aumento dei prezzi dei prodotti alimentari. Una riduzione del numero dei controlli, viceversa, potrebbe contribuire a sostenere il loro potere d'acquisto, senza bisogno che questo diminuisca le tutele e le garanzie sulla sicurezza e qualità dei prodotti.

Per quanto riguarda lo Stato, è evidente che un sistema così articolato richiede un'ingentissima quota di risorse che, se i controlli fossero effettuati in maniera più mirata e coordinata, potrebbero essere destinate ad altre finalità.

La circostanza, poi, che i vari soggetti incaricati dell'attività di controllo possano adottare criteri e metodiche differenti l'uno dall'altro, crea un clima d'incertezza che lascia gli operatori nell'impossibilità di prevedere correttamente l'esito di un controllo.

1.4. *Le possibili soluzioni alla sovrapposizione dei controlli: il d.l. n. 5/2012 e le Linee guida in materia di controlli*

Negli ultimi anni, anche a seguito delle innumerevoli sollecitazioni da parte del mondo imprenditoriale, sono stati proposti vari correttivi ai problemi sopra evidenziati, anche tramite l'emanazione di disposizioni specifiche.

Dal 20 aprile 2013 è operativa la nuova disciplina in materia di semplificazione dei controlli sulle imprese introdotta dall'art. 14 del d.l. n. 5/2012, che prevede che i controlli siano ispirati ai principi di semplicità, proporzionalità, all'effettiva tutela del rischio che tenga conto anche degli adempimenti burocratici connessi, e del coordinamento dell'azione svolta dalle amministrazioni statali, regionali e locali.

Sulla base di tale disposizione, il 24 gennaio 2013 sono state emanate delle Linee guida in materia di controlli, adottate mediante intesa in Conferenza unificata e destinate alle Regioni, alle Province autonome e agli Enti locali.

Sebbene, quindi, i destinatari dichiarati di tale intervento non siano le amministrazioni centrali, le suddette Linee guida contengono comunque orientamenti e principi che potrebbero essere utilmente applicati alla totalità dei soggetti preposti all'attività di controllo.

Tra questi, in particolare, emergono:

– chiarezza della regolazione, ottenuta mediante una puntuale lista degli obblighi e degli adempimenti che gravano sulle imprese;

– obbligo di rispondere alle richieste delle imprese volte a ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione delle disposizioni normative; in particolare, in tal senso sarebbe utile prevedere uno strumento simile all'interpello già utilizzato in campo fiscale e doganale, che prevede che la risposta fornita dall'amministrazione sia vincolante per l'amministrazione stessa, modificandolo però in modo che tale risposta sia vincolante nei confronti di qualsiasi operatore e per tutti i casi futuri;

– pubblicazione di Faq;

– prevenzione dell'attività di controllo, mediante corretta pubblicità degli obblighi per le imprese, al fine di ridurre la necessità di condurre controlli sul campo;

– predisposizione di manuali dei controlli che aiutino gli ispettori a svolgere in maniera uniforme la loro attività.

Inoltre le Linee guida suggeriscono di condurre l'attività di controllo sulla base del principio di proporzio-

nalità al rischio, che prevede una programmazione dei controlli differenziata in base al rischio dell'attività interessata e sempre meno basata sul tradizionale metodo dei controlli «a tappeto» effettuati con tempistiche fisse e selezione casuale delle imprese.

È previsto poi il coordinamento dell'attività di controllo, realizzato tramite il ricorso a una pluralità di strumenti differenti tra i quali, in particolare, vengono evidenziati: piani di controllo annuali coordinati, banche dati comuni ad amministrazioni operanti nello stesso settore, accordi tra amministrazioni controllanti, modulistica omogenea.

Tra le iniziative migliori al fine di una razionalizzazione dei controlli, viene dato risalto al registro unico dei controlli in ambito agricolo già operante in talune regioni, finalizzato a costituire una banca dati condivisa e accessibile ai vari soggetti interessati. L'impiego di tale strumento è assistito dall'obbligo per le autorità di consultare preventivamente l'archivio del registro prima di svolgere i controlli, in maniera da ridurre le possibili duplicazioni e sovrapposizioni.

Una soluzione analoga è stata prevista dall'art. 1 del d.l. n. 91/2014, «Competitività» convertito dalla l. n. 116/2014 che istituisce il registro unico dei controlli ispettivi sulle imprese agricole e prevede che i controlli effettuati dagli organi di vigilanza siano svolti senza sovrapposizioni e duplicazioni, garantendo la condivisione delle informazioni. Sarebbe auspicabile che tali disposizioni fossero estese a ricomprendere tutte le imprese del settore alimentare, così come individuate nella legislazione comunitaria.

2. *Ambiente*

Si evidenziano situazioni che rendono ancora oggi inutilmente costoso l'esercizio delle attività economiche e d'impresa ovvero di casi positivi che delineano possibili soluzioni di carattere più generale.

Sul fronte ambientale, gli esempi di seguito riportati si riferiscono sia a casi di aggravio burocratico derivanti dall'imposizione di procedure amministrative eccessivamente onerose rispetto alle attività da autorizzare, sia a ipotesi nelle quali un numero eccessivo di amministrazioni sono contestualmente chiamate in causa, senza coordinamento e senza potere di decisione finale.

2.1. *Sistema di controllo e tracciabilità dei rifiuti, Sistri*

Un caso eclatante dove le modalità di tutela hanno aggravato in modo sproporzionato l'attività da autorizzare, è rappresentato dal Sistri.

Se il fine di un sistema di tracciabilità che, da un lato, fosse idoneo a rendere trasparenti la gestione e le movimentazioni dei rifiuti e, dall'altro, fosse fruibile dalle imprese senza eccessivi sovraccarichi organizzativi, è stato da sempre ampiamente condivisibile, non si può dire altrettanto per quanto è avvenuto nel corso della sua implementazione.

Invece di armonizzare il flusso delle informazioni esistenti, attraverso la trasposizione in digitale del sistema cartaceo in uso dalle imprese, si sono rimesse in discussione tutte le modalità operative conosciute e consolidate da anni di applicazioni introducendo nuovi adempimenti che hanno reso l'intero impianto normativo e operativo confuso, contraddittorio, di difficile comprensione e non funzionale. Le aziende hanno dovuto così far fronte a un complesso cambiamento nella gestione degli adempimenti ambientali che ha messo a dura prova le risorse economiche, umane e professionali del tessuto imprenditoriale. La tracciabilità dei rifiuti è finita per interferire con le scelte logistico-organizzative delle imprese tanto che per raggiungere un obiettivo di assoluta valenza pubblica (la tracciabilità) si è causata una notevole perdita di valore al sistema economico.

Ai costi di personale e organizzativi si sono uniti il pagamento degli importi per l'acquisizione e l'installazione

dei dispositivi elettronici e il contributo annuale previsto dalla normativa. Le spese stimate sopportate dal mondo imprenditoriale per l'avvio del Sistri, unicamente riferite ai contributi versati, in un periodo, tra l'altro, di forte crisi economica e congiunturale, ammontano, secondo fonti ufficiali del Ministero dell'Ambiente, a oltre 70 milioni di euro a fronte di 325 mila imprese iscritte. Per fare un esempio diretto dell'impatto economico, basti pensare che un trasportatore di medie dimensioni ha dovuto sostenere costi pari a 35.000 euro nei 2 anni di avvio del sistema tra contributi versati, costi per montaggio *black box* e danno stimato per il fermo automezzi. Contributi erogati e spese affrontate a fronte di un servizio che, allo stato attuale, pur se è stato decretato il suo riavvio operativo dopo un periodo di sospensione, continua a risultare soggetto a vistose criticità.

Da ultimo il decreto Milleproroghe, differendo al 1° gennaio 2015 il termine di entrata in vigore delle sanzioni per la violazione degli adempimenti connessi alle disposizioni sul Sistri, produrrà un ulteriore appesantimento operativo ed economico per le imprese. Fino al 31 dicembre 2014, infatti, le aziende opereranno con il doppio regime adempimentale (cartaceo e informatizzato). Un doppio canale che si muove nella direzione opposta rispetto alle esigenze di semplificazione e snellimento procedurale che anche l'Europa ci richiede.

Senza considerare le difficoltà per le imprese del trasporto che già operano con il Sistri in via sperimentale e che tali operatori saranno comunque chiamati a pagare un contributo per un sistema che, per l'ennesimo anno, sarà di fatto sperimentale e non pienamente operativo. Costi che si aggiungono, peraltro, a quelli già sostenuti dalle imprese per adeguare la propria struttura, le proprie dotazioni informatiche nonché per formare il personale.

Auspichiamo che venga sospesa l'operatività del sistema in attesa di rendere effettive le semplificazioni discusse nei tavoli tecnici di lavoro (interoperabilità e microraccolta); venga superata definitivamente l'attuale architettura *hardware* (*Usb* e *black box*) e venga sospeso il contributo per il 2014, per tutti i soggetti.

2.2. *Gestione dei rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche, Raee*

Il d.lgs. di recepimento della nuova direttiva Raee 2012/19/UE, nel suo complesso, è da considerarsi un testo equilibrato e adeguato, sostanzialmente in linea con le previsioni della direttiva.

Pur se nel suo complesso il nuovo quadro normativo sembra muoversi nella giusta direzione, permangono alcune criticità e per questo auspichiamo che: si incentivino sempre di più i canali alternativi di raccolta rispetto a quelli definiti dai produttori e dai comuni, integrando i centri di raccolta con centri appartenenti a soggetti privati (incluse microaree ecologiche a basso impatto ambientale); vengano garantite e potenziate le attuali semplificazioni previste a livello nazionale per facilitare le operazioni dei distributori chiamati ad assicurare, attraverso il ritiro dei Raee, un importante servizio al cittadino.

2.3. *Controlli ambientali: unica autorità competente*

Un caso nel quale un numero eccessivo di amministrazioni sono contestualmente chiamate in causa, senza coordinamento, è rappresentato dai controlli in materia ambientale.

Non esiste in Italia un'unica autorità competente in tema d'ispezioni ambientali. Ciò è il risultato di una legislazione nazionale alquanto complessa che ripartisce tale compito tra Ministero, Regioni, Province e Comuni cui si aggiunge la magistratura, che opera autonomamente. Anche l'esecuzione delle ispezioni prevede molteplici protagonisti: Ispra-Arpa, Comando carabinieri per la tutela dell'ambiente (Ccta *ex* Noe), Corpo forestale dello Stato, Guardia di Finanza, Polizie provinciali, Marina militare, Agenzia delle dogane.

Andrebbe semplificato e razionalizzato il quadro esistente, in linea con quanto richiesto dalla raccomandazione 2001/331/CE che stabilisce i criteri minimi che gli

Stati membri dovrebbero adottare per le ispezioni ambientali. Si dovrebbe procedere, in particolare, con misure volte alla semplificazione documentale, alla razionalizzazione delle strutture centrali e territoriali di vigilanza nonché all'estensione del criterio di autocertificazione per la dimostrazione del possesso dei requisiti di legge richiesti.

In questa direzione andrebbe ulteriormente rafforzato l'orientamento di alcune recenti norme che mirano a semplificare i controlli e le autorizzazioni per le imprese certificate. I riferimenti alla norma Iso e a quella Emas, possono rappresentare, infatti, garanzia di assoluto rispetto dei parametri ambientali normativi (e quindi dei controlli a essi connessi) da parte dell'impresa.

2.4. *Sicurezza sul lavoro: il quadro generale della normativa in Italia*

In via preliminare occorre evidenziare come il processo di complessiva rivisitazione e ammodernamento delle regole sulla sicurezza – iniziato con la legge delega n. 123/2007 e culminato nel d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. – abbia apportato al corpo normativo previgente alcune significative modifiche che recepiscono numerose criticità emerse in fase applicativa migliorando, al tempo stesso, le regole stesse sulla sicurezza.

Nonostante questi indubbi aspetti positivi, la vigente legislazione prevenzionale è ancora oggi caratterizzata da profondi elementi di disfunzionalità e dall'assenza di elementi di razionalità ed equilibrio nel sistema complessivo della prevenzione dei rischi lavorativi. Si evidenzia, a titolo di esempio:

– l'inadeguatezza delle regole e delle misure di prevenzione rispetto alle specificità delle realtà lavorative;

– l'assenza di codici di condotta e di «buone regole», idonei a orientare, su base volontaria e in maniera omogenea sul territorio, l'azione prevenzionale delle imprese;

– la frammentazione delle competenze istituzionali (accentuata dall'intervenuta potestà legislativa concorrente

delle regioni), con conseguenti sovrapposizioni di interventi e possibili difformità di indirizzi.

Più in generale è ancora oggi diffuso, in tutta la normativa prevenzionale, l'orientamento ad adottare come parametro di riferimento una realtà sostanzialmente incentrata sul modello di «impresa industriale», non sempre tenendo conto della specificità e delle peculiarità delle piccole imprese dei diversi comparti caratterizzate da una minore incidenza del rischio infortunistico e che incontrano difficoltà nell'adempiere agli obblighi derivanti da una legislazione oggettivamente pensata per imprese di grandi dimensioni.

La conseguenza di questa impostazione dell'attuale quadro regolatorio è rappresentata dalla proliferazione degli adempimenti formali, burocratici e amministrativi a carico delle imprese.

Inoltre, l'insieme degli adempimenti non risulta essere minimamente raccordato e coordinato, sia per quanto riguarda l'*iter* complessivo, sia per quanto riguarda le autorità amministrative, gli enti tecnici e la loro organizzazione. Ne deriva, quindi, una lunga sequenza di passaggi comportanti, per l'interessato, adempimenti spesso ripetitivi e, per le autorità amministrative, attività istruttorie e decisionali magari inutili.

2.5. *(segue) L'apparato di controllo e la vigilanza*

Il difficile funzionamento della normativa della sicurezza sul lavoro in Italia è dipeso in larga misura anche da alcune pesanti disfunzioni dell'apparato di controllo amministrativo. Lo strutturale sottodimensionamento organizzativo e finanziario delle amministrazioni competenti, la notevole frammentazione delle competenze e una difficile ripartizione delle funzioni tra lo Stato e gli enti competenti nei controlli hanno creato, fino a oggi, un contesto di riferimento per le imprese quanto mai incerto e disomogeneo.

Inoltre, l'attuale sistema presenta alcune problematicità che rendono più critica la sua attuazione. Tra esse si evidenzia:

– la numerosità, la frammentarietà e la sovrapposizione di discipline tra loro affini (si pensi, ad esempio, all'ambiente e alla salute) che prevedono autonomi meccanismi di controllo;

– la mancanza di chiare indicazioni preventive che possono indicare alle imprese la modalità per conformarsi agli obblighi;

– la duplicazione, in un medesimo atto di verifica, di valutazioni, analisi, o adempimenti aventi il medesimo oggetto affidate ad amministrazioni diverse.

Una «best practice»: la semplificazione delle attività di controllo e vigilanza

La frammentazione degli organi di controllo – evidenziata nei punti precedenti – contribuisce ad aumentare gli oneri a carico delle imprese, soprattutto quelle di piccole e medie dimensioni. È questa una realtà che è necessario lasciarsi alle spalle, procedendo con decisione verso un rapporto cooperativo e sinergico tra pubblica amministrazione e imprese e verso una chiara ripartizione delle competenze relativamente alla sicurezza sul lavoro in attuazione del decentramento. La riforma della disciplina dei controlli rappresenta, dunque, un'area particolarmente significativa nell'attuazione delle politiche di semplificazione e di *smart regulation*.

In questa direzione anche in Italia, in attuazione di quanto disposto dall'art. 14 del d.l. n. 5/2012, occorrerebbe riorientare le attività di controllo in tema di salute e sicurezza sul lavoro assicurando il raggiungimento di almeno i seguenti obiettivi:

– rendere le ispezioni più selettive in base al criterio del rischio;

– valorizzare le imprese che rispettano le norme con una maggiore collaborazione;

– promuovere il coordinamento tra i vari uffici dell'organismo di controllo e gli altri organismi deputati alle verifiche al fine di evitare sovrapposizioni e duplica-

zioni in sede di ispezione (frequente il caso che una medesima impresa, per la stessa tipologia di rischio, riceva il controllo sia da parte della Asl che dei Vvff);

– assicurare che ci sia un'efficiente spiegazione e comprensione delle regole.

2.6. *Lavoro*

Nell'ordinamento italiano sono presenti criticità in ordine ad alcune procedure e adempimenti che incidono sulla certezza delle norme e generano costi gestionali diretti e indiretti nelle seguenti casistiche:

1) casi nei quali un numero eccessivo di amministrazioni sono contestualmente chiamate in causa, senza coordinamento;

2) casi nei quali ciascun interesse è visto a sé stante dalle singole amministrazioni senza tener conto del bilanciamento con altri interessi (lo sviluppo, l'occupazione, gli investimenti, la competitività);

3) casi nei quali le modalità di tutela aggravano in modo sproporzionato all'entità del bene tutelato o all'attività da autorizzare, le procedure autorizzative.

Di seguito si riportano alcuni esempi delle suddette casistiche.

1) *Adempimenti in materia di cassa integrazione in deroga*. Un primo esempio concreto della complessità che le imprese sono tenute a gestire in relazione a oneri burocratici e molteplicità di soggetti responsabili è rinvenibile nelle procedure per l'attivazione della cassa integrazione in deroga.

Sono, infatti coinvolte più amministrazioni, a seconda che lo strumento riguardi unità produttive collocate in una o in più regioni (Ministero dell'Economia, Ministero del Lavoro, Regione, Inps).

La somma delle competenze richiede un onere di adempimenti burocratici elevato e con esito incerto, essendo diverse le amministrazioni coinvolte, non essendo prevista un'unica regia e un unico soggetto che rilascia

le autorizzazioni. Tale situazione determina un'incertezza, tanto più rilevante in quanto si tratta di provvedimenti che vengono riconosciuti solo *ex post* e vanno incidere su situazioni di difficoltà aziendali, per le quali viene richiesto questo ammortizzatore sociale.

2) *Il quadro regolatorio sui tirocini*. La competenza esclusiva delle Regioni in materia di tirocini è stata sancita recentemente dalla Corte costituzionale (sentenza n. 287/2012), che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 11, d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, in l. n. 148/2011. La legge Fornero (l. n. 92/2012) è così intervenuta per colmare il vuoto legislativo determinato dalla sentenza della Consulta prevedendo l'emanazione di Linee guida concordate tra Stato e Regioni.

Le Linee guida sono state emanate il 24 gennaio 2013 e a oggi sono state recepite da quasi tutte le Regioni. L'obiettivo prefissato dal legislatore nazionale, di pervenire a una regolazione omogenea e uniforme sull'intero territorio nazionale, non è stato tuttavia raggiunto.

3) *Procedure di licenziamento*. Con l'entrata in vigore della l. n. 92/2012, sono stati introdotti nuovi obblighi procedurali in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in imprese con più di 15 dipendenti: in particolare, la comunicazione preventiva relativa all'intenzione di licenziamento da effettuare alla Direzione territoriale del lavoro (Dtl) e al lavoratore. Inoltre la l. n. 92/2012 prevede che la procedura di conciliazione venga svolta esclusivamente innanzi alla Dtl/commissione relativa. A nostro avviso vanno recuperate, invece, anche le sedi di conciliazione sindacale, previste dal c.p.c. e disciplinate dalla contrattazione collettiva, che al momento se svolte, in alternativa alla procedura presso le Dtl, non comportano il riconoscimento dell'Aspi da parte dell'Inps.

4) *Convalida dimissioni*. La l. n. 92/2012 introduce un preciso obbligo di convalida sia delle dimissioni rassegnate dal lavoratore, sia delle risoluzioni consensuali.

L'istituto era già previsto per particolari casi di criticità (matrimonio e gravidanza). L'estensione della proce-

dura e degli obblighi connessi crea incertezza per le imprese, soprattutto in situazioni limite in cui è impossibile ricontattare il lavoratore per procedere alla convalida. In generale si delinea una ridondanza della procedura rispetto al fenomeno da prevenire (dimissioni in bianco).

Una «best practice» da prendere ad esempio positivo per il nostro ordinamento

L'istituto dell'apprendistato conosce in Italia una forma tripartita: *a*) apprendistato per qualifica e diploma professionale; *b*) apprendistato professionalizzante; *c*) apprendistato per alta formazione e ricerca.

Il tipo *c*) opera prevalentemente nell'ambito di convenzioni con l'università, il tipo *b*) è quello maggiormente apprezzato e sta finalmente decollando dopo recenti interventi legislativi. Resta ancora problematico il decollo del tipo *a*). Per tale tipologia di apprendistato, destinato ai ragazzi che ancora studiano, un modello virtuoso è rappresentato dall'esperienza tedesca dove l'apprendista è uno studente e non un lavoratore, e dove l'apprendistato, attraverso un percorso di istruzione secondaria realizzato in alternanza, non è lavoro, ma è scuola, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di minori costi retributivi, fiscali e contributivi, a compensazione dei maggiori oneri sopportati per la formazione.

CONFORMA, ASSOCIAZIONE ORGANISMI CERTIFICAZIONE ISPEZIONE PROVE TARATURA

IL RUOLO DEGLI ORGANISMI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

1. *Premessa*

Al fine di abbattere il rischio di errori e omissioni progettuali, fattore individuato quale «fonte principale di maggiori costi e tempi di realizzazione», come più volte e diffusamente evidenziato dall'Avcp (ora Anac) e dagli operatori del settore delle costruzioni, il legislatore introdusse, già con la c.d. «legge Merloni», l'istituto della verifica della progettazione.

Il d.p.r. n. 554/1999 disponeva, al Titolo III, Capo II, Sezione V, le «Verifiche e validazione dei progetti, acquisizione dei pareri e approvazione dei progetti», prevedendo la verifica a cura delle strutture interne alle amministrazioni o, in caso di accertata carenza di adeguate professionalità, per i lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, «da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea Uni Cei EN 45004».

Con l'entrata in vigore del codice degli appalti, d.lgs. n. 163/2006, si è disciplinata la verifica dei progetti relativi a insediamenti e infrastrutture strategiche (Allegato XXI) e, nel contempo, si disponeva all'art. 112, la «verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori».

La normativa attualmente vigente si completava con l'entrata in vigore, l'8 giugno 2011, del d.p.r. n. 207/2010, che prevede al Capo II del Titolo II la «Verifica del progetto», artt. 44-59.

Il risultato attuale è di una normativa adeguatamente sviluppata, con ben 15 articoli dedicati in cui si definiscono in maniera esaustiva l'ambito, le finalità e i criteri della verifica.

In sintesi la verifica del progetto di un'opera pubblica è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione

progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nello studio di fattibilità, nel documento preliminare alla progettazione ovvero negli elaborati progettuali dei livelli già approvati.

Il decreto stabilisce altresì che gli aggiudicatari dei servizi possano supportare il Rup nello svolgimento delle proprie funzioni anche in ambiti diversi dalla verifica del progetto quali la verifica delle offerte anomale in sede di gara e delle perizie di variante in corso d'opera (si ricorda a riguardo che una recente modifica normativa obbliga, in talune situazioni, la stazione appaltante a trasmettere le perizie di variante all'Anac per le dovute valutazioni del caso).

Attualmente i principali attori del settore (soggetti abilitati a verificare progetti di lavori di importo superiore a 20 milioni di euro) sono gli Organismi di ispezione di tipo A, di tipo B e di tipo C accreditati ai sensi della norma Uni Cei EN Iso/Iec 17020:

– tipo A: Organismo di terza parte, totalmente e strutturalmente estraneo a tutte le parti interessate e al mercato delle attività da queste esercitate;

– tipo B: Organismo che presta i suoi servizi esclusivamente all'organizzazione di appartenenza (stazioni appaltanti);

– tipo C: Organismo non estraneo al mercato delle attività sottoposte a verifica ma che può fornire servizi solo a organizzazioni diverse da quelle di appartenenza (ad esempio Società di ingegneria).

Per i progetti di lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, possono effettuare la verifica anche altri soggetti quali strutture interne alla stazione appaltante o soggetti di cui all'art. 90, comma 1, lett. *d*), *e*), *f*), *f-bis*), *g*) e *h*) del codice in possesso dei requisiti e con le limitazioni stabilite dal regolamento.

2. *L'esperienza degli Organismi di ispezione di tipo A (Odi)*

Facendo solo un brevissimo richiamo al requisito di terzietà e imparzialità dell'ispezione, garantito dagli Organismi di tipo A, a tutela della serenità, equilibrio, distacco e indipendenza di giudizio rispetto alle parti e all'oggetto dell'ispezione, vogliamo rappresentare che alcuni dei principali Organismi di tipo A, accreditati all'esercizio delle attività di verifica della progettazione fin dall'anno 2000, sono associati a Conforma.

Essi hanno maturato significative esperienze, verificando opere del valore complessivo di oltre 100 miliardi di euro, operando all'interno di un mercato che non si è sviluppato secondo le attese anche a causa di numerose problematiche:

– assenza di conoscenza diffusa degli obblighi normativi e delle responsabilità della stazione appaltante relativamente alla verifica del progetto con conseguente mancata effettuazione delle attività;

– effettuazione dell'attività da parte di soggetti interni alla stazione appaltante anche in mancanza dei requisiti previsti o con affidamento a soggetti esterni non in possesso delle caratteristiche di cui alla normativa di riferimento già citata;

– assenza di conoscenza da parte delle stazioni appaltanti dei servizi ispettivi che possono essere erogati da un Organismo di ispezione nelle singole fasi del procedimento (pianificazione, progettazione ed esecuzione);

– dichiarazione dei responsabili del procedimento di autosufficienza dei loro uffici (anche in assenza di organizzazione e di sottodimensionamento del personale); il ritenere superflui i servizi offerti dagli Organismi di ispezione spesso con la sola volontà di sottrarsi al confronto e al controllo;

– affidamento non unitario della verifica dei livelli progettuali;

– poca trasparenza nelle procedure di affidamento e utilizzo di forme di gara non adeguate alla tipologia del servizio (criterio del massimo ribasso anziché la più indicata offerta economicamente più vantaggiosa);

– inadeguatezza dei corrispettivi proposti pur in presenza di normativa specifica sull'argomento (d.m. n. 143/2013).

D'altro canto gli Odi hanno potuto verificare alcuni fenomeni ricorrenti:

– scarsa qualità in generale della progettazione, in particolare nei casi di progetti realizzati da soggetti interni alla stazione appaltante, con necessità di revisioni progettuali al fine di raggiungere requisiti minimi di appaltabilità e/o cantierabilità;

– lacune procedurali tali da causare il mancato appalto anche per la perdita dei finanziamenti;

– inadeguata preparazione e gestione delle conferenze dei servizi;

– mancanza di competenza ed esperienza adeguate per la gestione delle procedure di affidamento, in particolare nelle stazioni appaltanti di piccola dimensione;

– ridotto utilizzo di sistemi di affidamento dei lavori diversi dagli appalti di sola esecuzione o di progettazione ed esecuzione quali i vari modelli di concessioni (partenariati, finanze di progetto, finanziamenti tramite terzi);

– diffusione del contenzioso tra stazione appaltante e operatori del progetto e dell'esecuzione dei lavori e diffusa pratica della redazione di perizie di variante anche in difformità ai disposti normativi.

I fattori suddetti hanno indotto gli Odi a dotarsi di struttura, organizzazione e procedure in grado di supportare il Rup non soltanto nella verifica del progetto, ma anche nella pianificazione, programmazione e gestione tecnico-amministrativa degli appalti di lavori, servizi e forniture attraverso:

– la formazione e sistematizzazione di gruppi di ispettori in grado di garantire la copertura di ogni competenza necessaria, sia nei vari ambiti tecnici che per gli aspetti legali e procedurali, economici e finanziari; peraltro questo tipo di organizzazione consente non soltanto di garantire la disponibilità di tutte le professionalità previste dal singolo caso, ma anche di selezionare gli ispettori in relazione all'analogia con le opere precedentemente verificate;

– l'offerta di servizi complementari, spesso richiesti nei disciplinari delle (poche) gare d'appalto, quali la verifica della documentazione d'appalto, la verifica delle offerte anomale, delle varianti in corso d'opera, l'assistenza al Rup in fase di esecuzione.

In sintesi, a oggi, gli Odi sono soggetti in possesso di importanti competenze ed esperienze nell'ambito di tutto il processo di realizzazione di un'opera; sono soggetti che garantiscono indipendenza e terzietà in virtù del rispetto delle norme tecniche internazionali e del controllo sistematico cui sono sottoposti dall'ente di accreditamento (Accredia); sono tenuti a disporre di importanti coperture assicurative e sono sottoposti a gravi sanzioni in caso di violazione delle disposizioni di accreditamento o codicistiche e regolamentari.

3. *Conclusioni/proposte*

Il nostro punto di vista ci porta a includere nel termine «semplificazione» tutte le attività che saranno in grado di agevolare la pianificazione, programmazione e gestione tecnico-amministrativa degli appalti di lavori, servizi e forniture al fine di avere certezze su tempi, costi e qualità delle opere realizzate con capitali pubblici.

L'utilizzo di soggetti qualificati quali gli Odi dovrebbe essere incentivato e sistematicamente esteso agli ambiti:

– verifiche degli atti amministrativi in fase di pianificazione e programmazione degli appalti;

– istruzione e gestione terza e imparziale delle Conferenze di servizi;

– supporto per la realizzazione dei diversi modelli di appalti e concessioni previsti dalla normativa vigente;

– introduzione di disposti normativi per l'applicazione, nei diversi modelli di concessioni pubbliche, di verifiche di «bancabilità delle opere» così come normate dalla Uni/TS 11453 (si vedano i partenariati e le finanze di progetto);

– introduzione di disposti normativi che estendano l'obbligo della verifica da parte degli Organismi di ispezione anche sugli appalti pubblici di soli servizi e/o forniture.

ENEL SPA

LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA NEL SETTORE ENERGETICO, TRA MODIFICHE COSTITUZIONALI, LEGISLATIVE E REGOLAMENTARI

1. *Titolo V: criticità e soluzioni*

1.1. *Tra modifiche costituzionali…*

La realizzazione di grandi «infrastrutture» costituisce, soprattutto in momenti di crisi economica come quello che stiamo attraversando, un necessario strumento per rilanciare la crescita industriale, economica e sociale del paese.

In Italia, tuttavia, le modifiche apportate nel 2001 al Titolo V della Costituzione, hanno posto una serie di problemi determinati dall'incerto riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni e dal mancato raccordo tra funzioni legislative e amministrative.

Il vigente sistema di riparto delle competenze legislative e amministrative rende defatiganti, farraginose e incerte, l'autorizzazione, la localizzazione e la realizzazione delle infrastrutture stesse, creando molto spesso dei veri e propri conflitti istituzionali tra poteri centrali e locali.

La riforma del Titolo V ha ridotto infatti la capacità dello Stato di risoluzione dei problemi di interesse generale, ha portato a privilegiare gli interessi locali e contribuito a una crescente deresponsabilizzazione dei rappresentanti istituzionali, legati fortemente al consenso dei rispettivi collegi e restii ad assumere decisioni «impopolari», anche verso piccoli gruppi di dissenso.

In particolare in questi anni è emerso chiaramente come le difficoltà applicative di tale riparto si siano ri-

Contributo a cura di Dario Albero, responsabile Studi Legislativi di Enel Spa; Fabrizio Iaccarino, responsabile Associazioni e Stakeholders di Enel Spa; Natascia Montanari, Studi Legislativi di Enel Spa.

flesse negativamente in tutte quelle iniziative volte alla realizzazione di grandi infrastrutture che costituiscono un necessario strumento per rilanciare la crescita industriale, economica e sociale del paese.

Le principali criticità che si possono ravvisare nel rapporto tra la realizzazione di grandi impianti e infrastrutture e il Titolo V della Costituzione si possono sintetizzare in tre aspetti:

a) un eccessivo numero di casistiche (infrastrutture) attribuite dall'art. 117 della Costituzione alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni;

b) la necessità di un coinvolgimento delle Regioni per il raggiungimento di un'intesa sulla localizzazione delle opere e la conseguente difficoltà di sbloccare eventuali fasi di stallo nell'interlocuzione Stato-Regioni;

c) la mancanza di una regolamentazione che favorisca e premi la partecipazione e il dibattito col territorio sulle opere che si vogliono (devono) realizzare.

Se la giurisprudenza costituzionale di questi anni ha evidenziato un numero sempre più elevato di casi di contrasto tra Stato e Regioni proprio per una diversa interpretazione dei limiti di applicazione della «legislazione concorrente», alla legislazione concorrente e al connesso tema della competenza delle Regioni nelle questioni di localizzazione delle grandi infrastrutture (attraverso una intesa «forte» con lo Stato), sono altresì riconducibili gli impatti negativi su tempi, modalità e costi di realizzazione delle infrastrutture.

Sotto il profilo costituzionale, le scelte localizzative incidono sul governo del territorio, materia attribuita alla competenza concorrente fra Stato e Regioni dall'art. 117 e sulla competenza regolamentare delle Regioni prevista dal comma 6 del medesimo articolo.

L'intreccio di competenze, è poi reso ancora più complesso dal fatto che ci si muove al confine con numerose altre materie, alcune affidate alla legislazione statale esclusiva, quali la tutela della concorrenza o la tutela dell'ambiente, altre afferenti la legislazione concorrente tra cui rientrano il governo del territorio e la tutela della salute,

altre infine di competenza legislativa regionale come lo sviluppo locale.

Bisogna quindi tenere conto del fatto che la localizzazione e la realizzazione di grandi infrastrutture interferisce in maniera significativa con le scelte legislative, regolamentari e amministrative che Stato e Regioni sono chiamati a fare nell'ambito delle rispettive competenze attribuite in via esclusiva e/o concorrente in virtù del disposto degli artt. 117 e 118 della Costituzione.

La mancanza di una forma di supremazia del livello nazionale che consenta il superamento di fasi di *impasse*, tuttavia, rende lo Stato decisamente più debole lì dove l'interesse alla realizzazione dell'infrastruttura ha una rilevanza più nazionale che locale, il che comporta inevitabilmente un danno per il sistema paese e per le imprese nazionali e internazionali che intendono realizzare infrastrutture.

Determinante è infatti, in concreto, il maggiore o minore interesse della Regione alla realizzazione dell'infrastruttura strategica; più una infrastruttura interessa direttamente e prevalentemente la popolazione regionale, maggiore sarà la disponibilità della Regione a concedere l'intesa, maggiore sarà invece l'interesse essenzialmente nazionale associato a uno scarso interesse regionale, maggiore sarà la propensione della Regione a negare l'intesa alla realizzazione di una infrastruttura a cui è scarsamente interessata.

Da sottolineare poi che le difficoltà di «dialogo» tra Stato, Regioni, imprese e cittadini viene amplificato dalla mancanza di procedure codificate che favoriscano la partecipazione e il dibattito col territorio.

Nel caso delle infrastrutture una ragionevole linea di confine fra competenza statale e competenza regionale sembra poter essere delineata se si ha riguardo alla diversa dimensione degli interessi coinvolti: da una parte vi sono gli impianti e le infrastrutture strategiche di interesse nazionale, dall'altra le infrastrutture di interesse regionale e locale.

Un intervento di modifica dell'art. 117 che riduca tale potere concorrente riportando sotto l'esclusiva com-

petenza statale materie fondamentali per lo sviluppo di un paese, quanto meno relativamente a quegli impianti e infrastrutture di interesse nazionale, ripristinando in tal senso una distinzione già presente nel testo della Costituzione previgente alla riforma del 2001 – è sicuramente auspicabile. In tal senso, la Commissione Affari costituzionali della Camera sta esaminando in seconda deliberazione il disegno di legge di riforma costituzionale (n. 2613) che, da un lato dispone il superamento del bicameralismo perfetto prevedendo che la Camera sia titolare in via esclusiva del rapporto di fiducia con il governo – salvo i casi delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali – e attribuisce al Senato la funzione di raccordo tra Stato, Regioni, Città metropolitane, Comuni; dall'altro, con riferimento al Titolo V, prevede, tra l'altro, la competenza legislativa esclusiva dello Stato per quanto concerne la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia.

Già diverse volte la Corte costituzionale ha contestato la possibilità di estendere l'applicazione del potere sostitutivo attribuito allo Stato dall'art. 120 della Costituzione ai casi di esercizio di poteri amministrativi attratti in sussidiarietà alla competenza dello Stato, come nel caso degli impianti e delle infrastrutture strategiche, fino a che la relativa competenza legislativa resta in regime di concorrenza fra Stato e Regioni; tuttavia con l'ipotizzata modifica dell'art. 117 lo Stato eserciterebbe una funzione amministrativa propria, condizionata nella sua implementazione dall'esercizio di una funzione regionale (in materia di governo del territorio); ma una volta riconosciuto alla Regione uno spazio adeguato per l'esercizio delle proprie competenze in materia di localizzazione puntuale degli impianti e delle infrastrutture, l'eventuale inerzia regionale legittimerebbe l'intervento sostitutivo del governo ai sensi dell'art. 120 della Costituzione.

Non solo, l'intervento di modifica all'art. 117 consentirebbe altresì di legittimare un intervento normativo *ad hoc* in tema di «intesa»; fornendo contestualmente anche un solido fondamento costituzionale per una eventuale

legge che dovesse regolare tutte le decisioni relative alla programmazione e realizzazione di impianti e infrastrutture strategiche.

Un tale quadro complessivo avrebbe anche l'ulteriore beneficio di dare maggiore certezza sui tempi del processo decisionale-autorizzativo.

Certamente un intervento costituzionale che introducesse un principio di supremazia del livello nazionale, legittimando così il legislatore statale a intervenire a tutela dei fondamentali interessi unitari del paese, sarebbe la soluzione ideale per il superamento di fasi di *impasse*, anche se indubbiamente l'adozione di una tale previsione appare complessa per la necessità di introdurre comunque misure di contemperamento che facciano in modo che non si determini uno strumento di compressione dell'autonomia regionale riconosciuta dalla Costituzione.

Se i conflitti che si sono determinati (e si continuano a determinare) tra Stato e Regioni per motivi di ripartizione delle competenze legislative, sono stati (e vengono) via via risolti dalle pronunce della Corte costituzionale, non può non far riflettere il fatto che il proliferare di norme regionali in materie concorrenti, poi oggetto di censura costituzionale, produce ritardi nello sviluppo del paese e incertezza normativa i cui effetti (e danni) si riverberano sui cittadini e sulle imprese che intendono investire nella realizzazione di infrastrutture.

È quindi auspicabile, invece di demandare continuamente alla Corte la soluzione di conflitti in materia di competenza legislativa concorrente, un intervento di modifica dell'art. 117 della Costituzione che, per le materie più strategiche e rilevanti per lo sviluppo del paese quali le «infrastrutture» e per le quali è necessaria disciplina e visione unitaria sull'intero territorio nazionale, elimini ogni dubbio interpretativo o possibilità di alibi per fughe in avanti che portino, come accaduto in questi anni, all'emanazione di atti legislativi difformi e contrastanti sul territorio.

Sintetizzando, quindi, quello che si auspica è un insieme di interventi costituzionali e non che consentano di

trovare un equilibrio tra ruolo e poteri dello Stato e delle Regioni quando si verte in materia di grandi infrastrutture.

A tali fini la via migliore sembra quella di una riforma dell'art. 117 nella direzione sopra delineata, e interventi di normazione nazionale che regolino il dibattito pubblico, individuino procedimenti autorizzativi snelli, consentano in modo inequivoco e certo il superamento di situazioni di stallo che si dovessero determinare in fase di concertazione con le Regioni per quanto riguarda il tema localizzazione delle infrastrutture.

1.2. *…la semplificazione dei processi autorizzativi attraverso l'espletamento del dibattito pubblico…*

Analizzato in via generale il tema del Titolo V della Costituzione e quella che potrebbe essere una strada da percorre per trovare una soluzione alle problematiche fino a oggi riscontrate quale conseguenza della riforma costituzionale del 2001, vediamo brevemente quali interventi di semplificazione ulteriori potrebbero attivarsi.

Sicuramente un contributo al superamento delle difficoltà generate dal vigente sistema di riparto delle competenze legislative e amministrative può arrivare da un intervento del legislatore che introduca, per i progetti più complessi e rilevanti che riguardano la realizzazione di impianti e infrastrutture, una normativa specifica in grado contestualmente di semplificare i processi autorizzativi e di organizzare procedure e strumenti di discussione e di confronto con tutti i cittadini e i portatori di legittimi interessi.

Non va sottovalutato infatti che tra le condizioni essenziali affinché investitori privati possano essere attratti e contribuire all'ammodernamento delle infrastrutture del paese vi sia anche un governo delle regole chiaro, semplice, prevedibile e, soprattutto, non soggetto a mutamenti repentini nel tempo.

Se quindi diventa sempre più importante creare condizioni di certezza e stabilità per gli operatori e gli investitori, semplificando le procedure deliberative, altrettanto

importante è intervenire con l'obiettivo di coinvolgere tutti gli attori e i soggetti rilevanti sul territorio. Il nostro paese, infatti, è privo di qualsiasi strumento formalizzato in grado di gestire il rapporto tra la pubblica amministrazione, le imprese e la collettività, in merito all'opportunità e alle condizioni realizzative di una infrastruttura.

In altri paesi europei, invece, sono vigenti da tempo procedimenti inclusivi volti a coinvolgere la popolazione nel processo decisionale, in modo da arrivare a una strategia condivisa. Il coinvolgimento del pubblico fin dalle fasi iniziali permette ai diversi punti di vista di essere presi in considerazione nello sviluppo della strategia e aiuta ad anticipare e ridurre i conflitti.

In Francia i grandi progetti infrastrutturali vengono sottoposti a un dibattito pubblico preventivo di 4 mesi con l'obiettivo di assicurare il principio della partecipazione pubblica nei progetti di interesse nazionale. I progetti vengono presentati e discussi in pubblico. Alla fine una commissione *ad hoc* presenta un resoconto e le decisioni sono il frutto delle richieste di chi ha partecipato al dibattito. Il *débat public* viene svolto una volta scelto il sito, ma prima del rilascio di qualsiasi autorizzazione amministrativa, ed è condotto da un'apposita Commissione nazionale per il dibattito pubblico (Cndp), costituita nella forma di un organismo amministrativo autonomo. Il coinvolgimento della popolazione è considerato fondamentale, parte integrante dello stesso processo decisionale e non un mero potere di veto sull'opera. Questa impostazione ha funzionato con opere complesse come il reattore nucleare di Flamanville 3, il collegamento ferroviario Parigi-Aeroporto Charles De Gaulle e gli impianti di rigassificazione a Dunkerque.

Tra il 1997 e il 2011, in Francia ci sono stati 65 dibattiti pubblici: meno di un terzo dei progetti è proseguito tal quale come era iniziato. Negli altri casi o sono state seguite le indicazioni uscite dal confronto o il progetto è stato modificato o è stato abbandonato.

In Inghilterra il sistema consultivo è stato riformato nel 2008 con il c.d. *Planning Act* che ha lo scopo di fa-

cilitare l'approvazione delle opere infrastrutturali. Il processo è diviso in diverse fasi: in primo luogo viene preparato il c.d. *National Policy Statement* (Nps) che costituisce un documento politico sulla realizzazione di grandi opere infrastrutturali (aeroporti, centrali nucleari, porti) in cui vengono trattati temi quali la localizzazione dei siti, la sicurezza e questioni di ordine tecnico; in secondo luogo viene espletata una consultazione pubblica della durata di almeno 12 settimane dalla pubblicazione della bozza di Nps; e infine via libera alla presentazione delle diverse autorizzazioni necessarie per l'opera da parte dell'*Infrastructure Planning Commission* (Ipc), organo indipendente dal governo, sul Nps. Il tutto si conclude con lo scrutinio parlamentare sul Nps.

Tra l'altro, il processo consultivo riguardante opere strategiche per il paese viene spesso preceduto da *White Paper*, documenti volti a illustrare i motivi politici e gli obiettivi di una determinata scelta che il governo intende portare avanti. Tali documenti sono poi sottoposti a una consultazione pubblica al fine di acquisire l'opinione della gente comune: si tratta di un modo di coinvolgere la popolazione nel processo decisionale per arrivare a una strategia condivisa. Ad esempio, la decisione di costruire nuovi impianti nucleari è stata preceduta prima dall'*Energy White Paper, Our Energy Future – Creating a Low Carbon Economy* (febbraio 2003), poi dal *White Paper on Nuclear Power* (gennaio 2008), che contiene la scelta di ripartire dal nucleare e descrive il processo autorizzativo, caratterizzato anch'esso dalla ricorrenza sistematica di fasi di consultazione pubblica per ogni fase del procedimento amministrativo.

Il *White Paper* è solitamente strutturato in capitoli relativi a:

a) indicazione degli obiettivi che il governo si prefigge di raggiungere per il bene comune;

b) possibili strade per raggiungere obiettivi con relativi costi/benefici;

c) scelta migliore possibile individuata dal governo;

d) richiesta di suggerimenti/opinioni del pubblico sulla scelta preferita dal governo.

Successivamente all'espletamento della fase di consultazione il governo adotta un ulteriore documento dove risponde sostanzialmente alle osservazioni ricevute e conferma/giustifica la propria scelta sulla base delle valutazioni pervenute durante il processo di consultazione pubblica.

Una riforma del modello organizzativo per le grandi infrastrutture in Italia, dunque, non può prescindere dal coinvolgimento di tutti gli *stakeholder* nel processo decisionale. Attualmente la disciplina sullo sviluppo di grandi opere e infrastrutture poggia sul pilastro fondamentale della preventiva Valutazione di impatto ambientale (Via) per quei progetti che hanno impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale.

La fase istruttoria della Via si attiva mediante presentazione di una istanza da parte del proponente a cui segue una fase di consultazione del pubblico. Tuttavia questa fase consultiva, a differenza delle soluzioni partecipative presenti in Inghilterra (i.e. *National Policy Statement*) e Francia (i.e. *débat public*), non prevede un dialogo «formale» tra pubblico, istituzioni, e proponente del progetto. Le parti mantengono tra loro la propria distanza e i commenti del pubblico sono, di fatto, scambi dei propri punti di vista senza, però, la rassicurazione che gli stessi vengano presi in considerazione nella valutazione del progetto.

La Via per tale motivo appare uno strumento ancora inefficace per la gestione della conflittualità e infatti molti progetti sono rallentati o bloccati proprio perché non incontrano il consenso delle comunità locali. O meglio, spesso perché una minoranza organizzata è in grado di opporsi efficacemente all'avanzamento del progetto. Ciò dipende anche dal fatto che l'ordinamento non obbliga il proponente a spiegare ragioni e caratteristiche fondamentali del progetto, né a confrontarsi con i cittadini per capire le loro esigenze e ridurre l'impatto dell'opera.

1.3. *… e una procedura amministrativa semplificata per la realizzazione di grandi opere*

Si potrebbe pertanto associare al dibattito pubblico, quale strumento di partecipazione democratica nelle decisioni inerenti la costruzione di infrastrutture di una certa rilevanza pubblica, la previsione di un modello procedimentale unico semplificato sia nei tempi che nelle procedure concertative e che preveda il superamento di situazioni di stallo.

Una disciplina che sia in grado, quindi, di garantire il consenso più ampio, ma anche di disciplinare, limitandolo, il diritto di «ripensamento» di cittadini e amministrazioni locali che con strumenti diversi di fatto bloccano la realizzazione di impianti e opere per decenni.

L'espletamento del dibattito pubblico dovrebbe, dunque, andare di pari passo con la semplificazione dei procedimenti autorizzativi per le imprese virtuose, introducendo un percorso accelerato del procedimento unico (i.e. riduzione della metà dei termini del procedimento) qualora il progetto presentato risulti idoneo a soddisfare le esigenze della collettività emerse nella fase del dibattito pubblico. Si tratta di un meccanismo premiale per le imprese che dimostrano disponibilità all'accoglimento di proposte alternative alla soluzione originaria prevista per il progetto, emerse a seguito del confronto finalizzato all'acquisizione del consenso.

Ai fini dello snellimento della procedura e per assicurare il rispetto dei termini massimi del procedimento autorizzativo sarebbe poi auspicabile la previsione di una struttura speciale – un organo di «missione» – per la gestione diretta delle procedure amministrative relative alle grandi infrastrutture.

Il modello semplificato sopra proposto consentirebbe di evitare che per grandi investimenti industriali si arrivi alla paradossale situazione che dopo più di 12 anni un impianto si trovi ancora a non aver terminato l'*iter* autorizzativo, come nel caso dell'impianto Enel del Mercure. Un caso che vale la pena presentare, per mostrare i paradossi e la farraginosità del sistema attualmente vigente.

Enel dal 2001 è impegnata nel tentativo di riattivare, con l'utilizzo di biomasse, la centrale del Mercure nel Comune di Laino Borgo in Provincia di Cosenza. La centrale, costruita nei primi anni '60, alimentata prima a lignite e poi a olio combustibile fu fermata negli anni '90. Per dare continuità al sito, anche su richiesta degli enti territoriali, Enel ha presentato nel 2001 un progetto di conversione a biomasse vegetali di una delle 2 sezioni, per una capacità di 35 MW.

Dopo un lunghissimo *iter* autorizzativo con numerose pronunce dei giudici amministrativi, l'impianto, presso cui sono attualmente impiegate circa 120 tra risorse interne ed esterne a Enel, è finalmente entrato in esercizio commerciale nel giugno 2013.

A gennaio 2014 il Tar Calabria, tuttavia ha accolto l'ennesimo ricorso presentato da alcune amministrazioni locali e associazioni ambientaliste, e per effetto di tale ricorso, la centrale oggi è stata fermata in attesa delle successive azioni amministrative e giudiziali.

Il progetto è stato sottoposto a una molteplicità di procedimenti autorizzativi (autorizzazione provinciale originaria, verifica assoggettabilità a Via del Ministero dell'Ambiente, valutazione incidenza della Regione Calabria, valutazione incidenza della Regione Basilicata, adeguamento autorizzazione dinanzi a Provincia Cosenza, Aia Regione Calabria, autorizzazione unica della Regione Calabria *ex* d.lgs. n. 387/2003), in un arco temporale di oltre un decennio nel corso del quale la normativa di riferimento è cambiata più volte: basti ricordare che l'autorizzazione unica del decreto autorizzativo n. 387/2003 e la normativa Aia non esistevano alla data di presentazione del progetto.

Negli ultimi 7 anni vi sono stati ben 27 provvedimenti giudiziari (Tar e Consiglio di Stato) che hanno interessato la centrale del Mercure, e il quadro, relativo all'avvio di un progetto che rappresenta una grande opportunità socio-economica per il territorio, ancora non è definito.

In sostanza dopo un decennio la centrale è ancora ferma. Questo è solo uno dei molteplici esempi di come

la tendenza a privilegiare gli interessi locali costituisca di fatto un ostacolo, a volte insormontabile, alla realizzazione di opere che possono, invece, avere un effetto positivo sullo sviluppo del paese nel rispetto ovviamente dei principi e delle regole poste a tutela della salute e dell'ambiente.

Iter complessi e interminabili, scarsa comunicazione tra amministrazione locale e nazionale, uso strumentale dei movimenti di protesta per orientare il consenso o da spendere nei giochi di potere, sono questi gli ingorghi istituzionali che rallentano o addirittura bloccano i processi autorizzativi.

Riforma della Costituzione, dibattito pubblico e *iter* autorizzativi semplificati sono l'unica strada per garantire la possibilità di realizzare grandi opere e infrastrutture e attrarre investimenti.

E se un disegno di legge di riforma della Costituzione volto a un superamento del bicameralismo paritario e una revisione del Titolo V della Parte seconda è in questi giorni oggetto di discussione e confronto in Parlamento, un tentativo *bipartisan* di percorrere anche la strada di un intervento normativo in materia di procedure per garantire il dibattito pubblico e di autorizzazione unica ai fini della realizzazione di infrastrutture e impianti strategici a iniziativa privata, era stato presentato già nel 2012 (Atto Camera: 5229) anche se poi del d.d.l., e soprattutto dell'idea che ne costituiva le fondamenta, se ne sono oggi perse le tracce.

2. *Proposte per la semplificazione procedimentale*

Quando si parla di semplificazione amministrativa ci si riferisce a quell'insieme di attività volte a superare criticità dovute alla stratificazione normativa che nel tempo ha reso complesso il procedimento amministrativo. È necessario, dunque, recuperare e rendere operativi ed efficaci quegli strumenti di coordinamento che erano stati pensati per rendere il potere amministrativo più tempe-

stivo rispetto alle complesse dinamiche economiche e sociali della realtà contemporanea. In tal senso, gli istituti chiave della semplificazione sono soprattutto la Conferenza di servizi e il potere di autotutela delle pubbliche amministrazioni.

2.1. *La Conferenza di servizi*

La Conferenza di servizi è stata introdotta in via generale dall'art. 14 della l. n. 241/1990, come strumento di accelerazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi particolarmente complessi in quanto prevedono una valutazione contestuale di vari interessi pubblici di competenza di diverse amministrazioni.

Nei fatti, però, l'istituto non ha determinato i risultati auspicati in quanto il procedimento che disciplina la Conferenza di servizi rimane, nonostante i numerosi interventi legislativi volti a ridurne la complessità procedurale, un procedimento complesso e di difficile interpretazione e carico di oneri burocratici che necessariamente si traducono in oneri economici per le imprese.

La circostanza che la Conferenza di servizi rimane un nodo critico importante che ostacola la realizzazione di infrastrutture per il nostro paese è data dal fatto che il d.l. n. 133/2014 c.d. «sblocca Italia» – oggi in esame al Parlamento per la sua conversione in legge – interviene sul disposto della l. n. 241/1990, prevedendo, ad esempio, disposizioni di semplificazione dell'istituto applicabili ai fini della realizzazione di determinate opere infrastrutturali. In tal senso, la disposizione prevede da un lato delle semplificazioni di ordine procedimentale stabilendo che «qualora alla Conferenza di servizi il rappresentante di un'amministrazione invitata sia risultato assente, o, comunque, non dotato di adeguato potere di rappresentanza, la Conferenza delibera prescindendo dalla sua presenza e dall'adeguatezza dei poteri di rappresentanza dei soggetti intervenuti», dall'altro interventi volti a superare eventuali conflitti durante la fase decisoria prevedendo che:

in caso di motivato dissenso espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in deroga all'art. 14-*quater*, comma 3, l. n. 241/1990, e successive modifiche e integrazioni è rimessa alla decisione del commissario, che si pronuncia entro quindici giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli Enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un Ente locale o tra più Enti locali. Se l'intesa non è raggiunta entro sette giorni, la decisione del commissario può essere comunque adottata.

Le modifiche sopra descritte colgono le principali criticità di questo istituto. Il modulo procedimentale della Conferenza di servizi, per rappresentare effettivamente una modalità di semplificazione dell'azione amministrativa, necessita infatti di interventi che abbiano come finalità, da un lato quello di garantire tempi certi per l'emanazione del provvedimento finale, e dall'altro quello di impedire che singole amministrazioni abbiano la possibilità di bloccare l'intero procedimento amministrativo.

Della necessità di riformare parzialmente l'istituto della Conferenza di servizi al fine di superare le difficoltà operative di funzionamento del procedimento si è fatto portatore l'attuale governo anche nel disegno di legge di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni (AS 1577), all'esame della Commissione Affari costituzionali del Senato, che prevede una disposizione di riordino dell'intero istituto. In tal senso, i principali elementi su cui il governo ritiene di dover intervenire sono da un lato: 1) aspetti di natura organizzativa come la ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della Conferenza di servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento; 2) la riduzione dei termini per la convocazione; 3) semplificazione dei lavori della Conferenza di servizi, anche attraverso la previsione dell'obbligo di convocazione e di svolgimento della stessa

con strumenti informatici; 4) la possibilità, per l'amministrazione procedente, di acquisire ed esaminare gli interessi coinvolti in modalità telematica asincrona. Dall'altro, aspetti sostanziali quali: *a*) la ridefinizione dei meccanismi decisionali, con la previsione del principio di maggioranza per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento nei casi di conferenze decisorie; *b*) la precisazione dei poteri dell'amministrazione procedente, in particolare nei casi di mancata espressione degli atti di assenso ovvero di dissenso da parte delle amministrazioni competenti; *c*) una possibile ridefinizione dei tipi di Conferenza, anche al fine di introdurre modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione degli interessati al procedimento.

2.2. *Il potere di autotutela della PA*

Nel diritto amministrativo il potere di autotutela si riferisce al potere della PA di annullare e revocare i provvedimenti amministrativi già adottati. Ciò nella prassi avviene anche a breve distanza di tempo dall'adozione del provvedimento al fine di rimuoverne gli effetti. In pratica, capita che l'amministrazione lasci inutilmente decorrere i termini del procedimento, sapendo di poter intervenire in autotutela nel caso in cui l'assenso si basi su fondamenta illegittime. Tale comportamento vanifica qualsiasi meccanismo di semplificazione in quanto sposta in una fase successiva valutazioni che avrebbero dovuto essere fatte prima del rilascio del provvedimento.

Al fine di disincentivare condotte di questo tipo si potrebbe introdurre da un lato una sanzione pecuniaria a carico dell'amministrazione nelle ipotesi in cui si dimostri, anche per presunzione, che l'esercizio del potere di annullamento è dovuto a superficialità istruttoria dell'amministrazione competente; dall'altro lato consentire ai privati interessati di poter agire in giudizio per accertare la formazione del silenzio-assenso. Tale possibilità è di fatto oggi riconosciuta dalla giurisprudenza laddove è stato

chiarito che l'azione diretta ad accertare la formazione del silenzio-assenso, pur essendo autonomamente proposta, può ammettersi per garantire effettività della tutela ai sensi dell'art. 1 del codice del processo amministrativo (cfr. Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 20 luglio 2011, n. 1265). Tale soluzione, peraltro, è coerente con i principi di cui all'art. 24 Cost. che esprimono l'esigenza di assicurare in modo specifico l'attuazione della pretesa sostanziale.

3. *Una procedura semplificata e omogenea su tutto il territorio nazionale per l'installazione di impianti ad alta efficienza energetica*

Non solo le grandi infrastrutture, ma anche «piccoli» singoli interventi, cumulativamente comunque funzionali al raggiungimento di obiettivi e strategie di ampio respiro, risentono delle difficoltà dettate da procedure non chiare, o da una scarsa interazione centro/territorio.

Si consideri ad esempio il tema dell'efficienza energetica, che sta assumendo sempre maggiore centralità sia nel contesto europeo che italiano per i potenziali benefici in termini ambientali, energetici ed economici. Gli ambiti di applicazione sono vasti ed eterogenei (trasporti, industria, ecc.) ma un ambito particolarmente rilevante è quello urbano perché la riduzione di consumi energetici e delle emissioni ha un impatto diretto e immediato sulla qualità della vita e sulla salute dei cittadini.

Per favorire la diffusione di tecnologie, quali ad esempio il solare fotovoltaico residenziale, il solare termico, le pompe di calore, ecc., il governo negli ultimi anni è intervenuto anche con provvedimenti volti a rendere più semplice e rapido il processo autorizzativo, soprattutto per quanto riguarda il fotovoltaico e il solare termico.

Si pensi ad esempio al d.m. 10 settembre 2010, *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, con cui sono stati definiti gli atti che rappresentano i contenuti minimi per superare l'*iter* autorizzativo, e chiarite le procedure amministrative necessarie per

poter procedere all'installazione degli impianti, in base alla fonte e alla potenza installata. Il d.m. n. 10/2010 ha costituito lo strumento chiave per dare una nuova congruenza al quadro legislativo.

Oppure al d.lgs. n. 28/2011 attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che richiede agli Stati membri di far sì che le procedure autorizzative per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, siano proporzionate, adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione nonché semplificate e accelerate.

Inoltre la maggior parte delle tipologie di impianti alimentati da fonti rinnovabili è stata considerata, dal d.l. n. 40/2010, come attività in edilizia libera, per la cui installazione occorre una Comunicazione di inizio lavori, da presentare al comune, semplice o asseverata (Cil o Cila) a seconda che l'intervento rientri nella definizione di manutenzione ordinaria o straordinaria.

Così come da ultimo, con il d.l. n. 90/2014 convertito con l. n. 114/2014 è stato previsto l'obbligo di adozione di moduli unificati e standardizzati su tutto il territorio nazionale non solo per la presentazione alle amministrazioni statali di istanze, dichiarazioni e segnalazioni da parte di privati, ma anche per la presentazione alle amministrazioni regionali e locali di istanze, dichiarazioni e segnalazioni con riferimento all'edilizia e alle attività produttive. Tale disposizione si inserisce nel più ampio piano di informatizzazione delle procedure da adottarsi da tutte le amministrazioni entro febbraio 2015 e che prevede la completa informatizzazione delle procedure per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni alla PA.

La normativa nazionale, dunque, è sicuramente un esempio di forte semplificazione a cui però non è seguito un corretto recepimento da parte soprattutto dei comuni che hanno recepito frammentariamente le indicazioni nazionali, creando così un ostacolo alla diffusione di impianti ad alta efficienza energetica.

Da una ricerca effettuata su un congruo campione di comuni è emerso che nella modulistica dedicata per

la Cil, che nelle intenzioni della normativa doveva essere una semplice informativa da parte del cittadino, è spesso richiesta dai comuni anche:

– una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà da parte del proprietario;

– la dichiarazione che l'intervento rispetti le prescrizioni del Piano regolatore generale, le norme igienico-sanitarie, antisismiche, di sicurezza, di efficienza energetica, antincendio e le disposizioni del codice dei beni culturali del paesaggio.

È evidente che il cittadino per rendere tali dichiarazioni ha bisogno di un supporto tecnico che espleti le dovute verifiche tecniche, edilizie e urbanistiche (ad esempio è necessaria una comunicazione inizio lavori asseverata, Cila), il che ovviamente non incentiva la diffusione di tecnologie energeticamente efficienti.

Non solo, a fronte della stessa tipologia di intervento, si riscontrano procedure differenti da comune a comune, a volte perfino nell'ambito della stessa regione, così come i costi associati alle pratiche autorizzative rappresentano un ostacolo, considerato anche che, a parità di procedura, ci possono essere delle differenze rilevanti tra comuni.

Di esempi di complessità generati dalla disomogenea e non corretta attuazione dei principi nazionali se ne potrebbero fare ancora molti, ma quanto sopra descritto è già sufficiente a far emergere la necessità di adottare delle Linee guida nazionali volte ad armonizzare l'esercizio delle funzioni amministrative per autorizzare l'installazione in ambito residenziale di impianti ad alta efficienza energetica.

Tali Linee guida dovrebbero avere l'obiettivo di assicurare: *i*) procedure semplificate di autorizzazione coerenti con la normativa nazionale e omogenee in ambito regionale, anche in termini di tempistica; *ii*) gestione delle procedure autorizzative attraverso portali *on-line* accessibili a cittadini e imprese e contenenti anche informazioni su vincoli emergenti dalla pianificazione urbanistica territoriale; *iii*) uniformità e snellimento della documentazione a supporto delle richieste autorizzative con costi

amministrativi che favoriscano l'installazione delle tecnologie legate all'efficienza energetica.

A tal riguardo, si rileva come alcune Regioni hanno messo in pratica delle piattaforme centralizzate che vanno nella giusta direzione di semplificazione e digitalizzazione delle procedure.

Tra le *best practices* rientrano senz'altro il Portale Ors, Regione Lombardia, il Portale Mude del Comune di Modena e Suap Emilia-Romagna.

3.1. *Portale Ors - Regione Lombardia*

La Regione Lombardia ha istituito un Portale di servizi come piattaforma di lavoro e interfaccia informativa accessibile ai cittadini, alle imprese, ai professionisti, e ad altri Enti locali. Grazie a tale piattaforma è possibile gestire *online* la modulistica nonché la presentazione delle pratiche di autorizzazione edilizia (Dia, Scia, Fer, ecc.), con tempi certi e costi omogenei su tutta la Regione. Inoltre la presentazione delle procedure relative all'autorizzazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili poggiano sull'infrastruttura Muta (Modello unico di trasmissione atti) attraverso la quale per la quasi totalità del territorio regionale è possibile la gestione tecnico-amministrativa delle procedure Cil e Pas (attraverso un portale gratuito accessibile a tutti: cittadini, professionisti, Enti locali, ecc.). Inoltre, la modulistica presente sul sistema Muta fornisce un *fac-simile* di istanza e di documentazione da allegare, univoca per l'intera Regione oltre a costituire per i Comuni lombardi un unico modello di raccolta dati, unificando in tal modo la richiesta regionale.

3.2. *Portale Mude - Comune di Modena e Suap Emilia-Romagna*

Il sistema Mude (Modello unico digitale per l'edilizia Modena) consente la compilazione e l'inoltro telematico

delle pratiche edilizie (Cil, Cila, Pas, ecc.) attraverso il Portale Suap (Sportello unico attività produttive) dell'Emilia-Romagna. Alcune tipologie di autorizzazione possono essere anche semplicemente inviate attraverso la Pec (Cil e Cil asseverata).

Tale applicazione fornisce anche una guida al professionista fornendo controllo immediato sulla correttezza dei dati immessi, oltre ad avere un riferimento univoco sulla modulistica da presentare.

Ma nonostante i lodevoli intenti delle due Regioni, si tratta comunque di iniziative disorganiche rispetto a temi che necessitano di un coordinamento a livello nazionale vero ed efficace; solo con un forte obiettivo comune che supera i particolarismi, le divisioni e un inutile burocratismo, si possono realmente cogliere e rilanciare tutte le possibilità utili alla crescita industriale, economica e sociale del paese.

L'ESPERIENZA DELL'OSSERVATORIO MEDIA PERMANENTE

1. *Premessa*

Sono passati 10 anni dalla prima edizione del Nimby Forum. 10 anni durante i quali l'Osservatorio Media Permanente ha tenuto sotto controllo l'evolvere del fenomeno Nimby (*Not In My Back Yard*) in Italia, registrandone l'andamento e fotografando il contesto sociale, economico e politico in cui si innestava. Un punto di osservazione privilegiato, quello dell'Osservatorio, che ci ha consentito di vedere da vicino le difficoltà quotidiane di imprenditori, amministratori, cittadini impegnati nella costruzione di un paese al passo con i tempi. Un periodo sufficientemente lungo da consentirci di condividere alcune considerazioni generali su interventi auspicabili e urgenti per fare sì che il contesto, il «sistema paese», agevoli e faciliti quell'Italia ricca di talenti, competenze, coraggio, che vuole ritagliarsi un ruolo significativo nello scenario globale, invece di ostacolarla.

2. *Cos'è l'Osservatorio Media Permanente Nimby Forum®*

L'Osservatorio Media Permanente Nimby Forum® nasce nel 2004 con l'obiettivo specifico di analizzare il fenomeno delle opposizioni territoriali nei confronti di insediamenti industriali e opere di pubblica utilità (energia, infrastrutture, rifiuti, ecc.) nel nostro paese.

La scelta di procedere attraverso il monitoraggio dei *media* deriva innanzitutto dall'assenza di un *database* nazionale che elenchi in maniera esaustiva le opere in fase

Contributo a cura di Alessandro Beulcke, presidente Aris.

di progettazione o realizzazione e di quelle, tra esse, che subiscono contestazioni di carattere politico, ambientale o popolare. L'utilizzo dei *media* come fonte di ricerca è inoltre dettato dalla forte copertura solitamente garantita dalla stampa – soprattutto quella locale – nei confronti dei focolai di protesta che si sviluppano sul territorio, caratteristica ingigantita dallo sviluppo pervasivo della Rete. Carta stampata, *web* e *social media* rappresentano la vera cassa di risonanza delle contestazioni e il mezzo di diffusione delle opinioni espresse dai cittadini.

Scopo della ricerca è dunque quantificare un fenomeno che quotidianamente interessa il nostro paese partendo dal censimento delle opere che subiscono contestazioni. A questo riguardo, è necessario sottolineare come l'acronimo Nimby (*Not In My Back Yard*, non nel mio cortile), nato per descrivere il rifiuto da parte delle comunità locali verso nuove infrastrutture, impianti o mutamenti sociali in un determinato territorio, descriva oggi un fenomeno estremamente ampio, connesso alla difesa di interessi specifici – economici, politici, personali – e consolidati contro un interesse generale, e assuma spesso i connotati di una battaglia politica o ideologica.

3. *I risultati dell'ultima edizione*

I dati emersi dalla IX edizione dell'Osservatorio mostrano per la prima volta una lieve flessione del numero degli impianti contestati. Se nel 2012 erano 354 i progetti oggetto di contestazioni, nel 2013 gli impianti contestati censiti dai ricercatori Nimby Forum® sono scesi a 336, in diminuzione del 5% rispetto all'edizione precedente. Un calo complessivo dovuto alla riduzione dei nuovi focolai di protesta nati nel 2013, scesi a 108 dai 152 censiti nel 2012, segnale indiretto di un calo delle nuove proposte di opere di pubblica utilità per diversi fattori: dal calo degli investimenti al *deficit* reputazionale dell'Italia, agli effetti della razionalizzazione del sistema di incentivi nei confronti della produzione di energia da fonti rinnovabili.

Un'ipotesi interpretativa, quella indicata, suffragata da alcuni dati generali macroeconomici pubblicati da istituti nazionali e internazionali. Il Censis, nel suo ultimo Rapporto, rileva come gli investimenti diretti in Italia siano diminuiti, nell'arco di 5 anni, dall'inizio della crisi finanziaria globale, del 58%. Un dato cauto, se confrontato con quello rilevato dall'Unctad (*United Nations Conference on Trade and Development*) che parla invece di un calo degli investimenti verso il nostro paese pari al 70% nell'arco di un solo anno. L'Italia sconta da tempo una crisi di affidabilità e di reputazione che le fanno preferire, agli occhi degli investitori internazionali, altri contesti e altri paesi.

Il fenomeno Nimby continua a colpire in modo indiscriminato ipotesi di nuovi progetti, ampliamenti, conversioni, impianti in costruzione o in esercizio. Subiscono contestazione non solo discariche, grandi assi viari e ferroviari o impianti per la produzione di energia da fonti convenzionali, ma anche impianti a fonti rinnovabili – eolico, fotovoltaico, biomasse, idroelettrico – che, per lo meno nell'immaginario comune, vantano un consenso formale trasversale e sono spesso presentati come l'alternativa agli impianti da fonti convenzionali nel medio e lungo periodo.

Tra le motivazioni che spingono i soggetti coinvolti a opporsi ai progetti emerge la preoccupazione per un possibile peggioramento della qualità della vita, il presunto impatto ambientale o inquinante, gli effetti paesaggistici e sulla salute, e la richiesta di un maggiore coinvolgimento nella progettazione di impianti che rischiano di avere esternalità rilevanti nella vita quotidiana. Le proteste vengono promosse, in maniera pressoché trasversale, da singoli cittadini, comitati, organizzazioni, enti e soggetti politici, ognuno portatore di motivazioni proprie e talvolta discordanti nell'ambito dello stesso movimento di protesta. Accanto alle ragioni dei comitati, di singoli cittadini e di associazioni (ambientaliste o di categoria), compaiono con sempre maggiore frequenza le istanze del mondo politico-istituzionale, con opposizioni di matrice politica

e contrasti tra i diversi livelli decisionali a cui compete il via libera per la realizzazione di un'opera.

Più di un contestatore su due lamenta preoccupazioni sugli effetti della qualità della vita e sull'impatto ambientale dell'opera proposta, oltre a denunciare possibili carenze nell'*iter* procedurale piuttosto che un coinvolgimento non sufficiente della popolazione residente. Quasi la maggioranza degli oppositori viene dal mondo della politica e delle istituzioni (48,5%), staccando le proteste di tipo popolare e quelle di natura ambientalista o sindacale.

Le opposizioni sono generalmente trasversali al settore di appartenenza, con forte prevalenza del comparto elettrico (63,4%), in conformità con i dati rilevati dalle passate edizioni, e una consistente incidenza degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (87,4%), nonostante il consenso formale e generalizzato di cui godono rispetto alle fonti fossili tradizionali. Il dato va però letto anche in funzione di una diversa prospettiva dimensionale degli impianti «rinnovabili», molto più contenuti e diffusi sul territorio rispetto agli impianti convenzionali. L'area industrialmente più sviluppata del paese è anche quella in cui si registrano più contestazioni: Veneto e Lombardia sono le Regioni più colpite.

4. *L'evoluzione del fenomeno (numeri e tendenze)*

Possiamo guardare all'evoluzione del fenomeno Nimby nel tempo mettendo a fuoco da un lato gli aspetti numerici, i dati, e dall'altro le tendenze sociali che a questi numeri soggiacciono: questa lettura bifocale ci consente una rappresentazione più esaustiva della complessità della situazione e rende più evidente la necessità di interventi su almeno due fronti: quello della semplificazione delle procedure e quello del coinvolgimento dei cittadini.

Cominciamo con i numeri. Abbiamo appena visto come, dal confronto delle ultime due edizioni dell'Osser-

vatorio, l'elemento che risalta con maggior evidenza sia la riduzione dei nuovi casi di contestazione. Per inquadrare debitamente la situazione occorre però allargare lo sguardo all'intero periodo: a partire dal 2004, quando l'Osservatorio ha iniziato le sue rilevazioni, e per tutti i 9 anni successivi, i casi di contestazione hanno continuato a crescere, risultando oggi quasi raddoppiati (+70%). Di per sé dunque, la flessione registrata nel 2013 relativamente ai nuovi casi è un dato ancora troppo fragile per poter parlare di un'inversione di tendenza. Ma non solo; l'elemento che dovrebbe costringerci a un'accurata riflessione, e condurre poi a un'incisiva riforma delle procedure, è piuttosto un altro. A essere sintomatici dell'immobilità del nostro sistema, infatti, sono i progetti che anno dopo anno l'Osservatorio continua a registrare nelle sue indagini: relativamente ai dati del 2013, ad esempio, sono 228 i casi bloccati da almeno 2 anni (per non dire 3 o 4 o addirittura 9). Sono i numeri relativi a quelli che negli anni abbiamo preso a definire «impianti scomparsi», cioè quei progetti di cui improvvisamente i media non si occupano più e del cui destino non si ha notizia certa, a dirci che l'Italia è ferma.

Come sono possibili queste sparizioni? La realizzazione di un progetto infrastrutturale è un'impresa complessa, coinvolge enti e istituzioni diverse, vede protagonisti imprese e società civile. Gli interessi sono necessariamente vari, a volte contrapposti: per questo, è nella natura delle cose che intorno a una nuova iniziativa sorgano dei conflitti. Il coinvolgimento degli *stakeholder* e il confronto tra le parti dovrebbe, però, con il tempo, portare a rendere leggibile la natura di questi conflitti e condurre il progetto gradualmente verso il suo naturale approdo (qualunque esso sia), in maniera coerente e chiara. Se questo non accade, se le procedure previste invece di essere volte a dipanare questa matassa, la rendono sempre più intricata, vuol dire che qualcosa non funziona.

Ma dove si annida il problema? Le esperienze raccolte negli anni raccontano un disagio sempre più evidente: la farraginosa burocrazia italiana, la complessità

del quadro di riferimento procedurale, la mancanza di certezza del diritto, l'intersecarsi di norme nazionali e regionali, tale da raggiungere in taluni casi un'evidente contraddittorietà e incompatibilità, esasperano imprenditori e investitori, in particolare stranieri.

Alla raccolta delle esperienze e dei casi, l'Osservatorio ha affiancato da sempre un lavoro di riflessione che ha visto coinvolti tutti i principali *stakeholder*. Nell'ultimo periodo, grazie anche alla collaborazione con *italiadecide*, questo lavoro di analisi si è concretizzato in un questionario, rivolto ad alcuni dei sostenitori dell'Osservatorio Nimby Forum, ai quali è stato chiesto esplicitamente di valutare il sistema autorizzativo italiano, evidenziandone le carenze. L'analisi che ne è emersa è del tutto in linea con le esperienze e le testimonianze raccolte negli anni.

Le procedure appaiono poco efficaci soprattutto per via della continua disattesa delle tempistiche previste dalla legge stessa:

> Un procedimento di autorizzazione unica [...] dovrebbe chiudersi ai sensi del d.lgs. n. 387/2003 e smi, in 180 giorni dalla data di presentazione dell'istanza. Sono tuttavia davvero pochi i procedimenti che nel corso degli ultimi 10 anni possono vantare tale tempistica. Mediamente un titolo autorizzativo ha un percorso più lungo e controverso, con tempi di attesa superiori ai 3 anni.

A dichiararlo è Assorinnovabili, associazione italiana che raccoglie gli operatori del settore *green energy*. Assoelettrica invece pone l'accento su un altro aspetto: l'incapacità di mettere a fuoco l'obiettivo principale, cioè quello del benessere collettivo, dell'interesse generale.

Sostiene nel questionario sottoposto l'associazione del comparto elettrico:

> Nell'osservare la complessità e la contraddittorietà dell'insieme dei processi autorizzativi in gioco nel comparto elettrico emerge la sensazione che il bilanciamento tra i benefici generali, benefici locali e costi ambientali non sia oggetto di valutazione da parte di alcuno dei livelli dell'amministrazione.

Tap (*Transadriatic Pipeline AG Italy*), operatore privato promotore di uno dei progetti infrastrutturali più contestati dell'ultimo periodo, sottolinea invece altri aspetti:

> Nel complesso, il problema che i proponenti di infrastrutture energetiche generalmente incontrano, legato alla lunghezza dei tempi e all'incertezza degli sviluppi, sembra essere legato più a come le procedure vengono gestite e amministrate in concreto che a come sono disciplinate in astratto.

Inoltre, sottolinea Tap, in particolare per un'azienda estera, la principale difficoltà è non avere un referente unico «con il quale connotarsi e con il quale avere un dialogo costante. Partendo da un *gap* linguistico che spesso si riscontra nelle realtà locali più piccole, rimane sempre molto difficile per un'impresa estera capire e relazionarsi con l'amministrazione italiana». Va detto che il *gap*, cui accenna la società, più che linguistico, è culturale e generale. Accade spesso, infatti, che piccoli Comuni si trovino a dover gestire pratiche amministrative relative a progetti infrastrutturali molto complessi, a valutare faldoni di informazioni tecnico-scientifiche, ingegneristiche, geologiche, senza avere al loro interno le competenze necessarie a comprenderle e a maneggiarle correttamente. Un ambito particolarmente delicato da questo punto di vista (e come Osservatorio abbiamo seguito da vicino più di un caso) è ad esempio quello delle prospezioni per la ricerca di idrocarburi.

In questo senso, il suggerimento avanzato da Tap di prevedere un referente unico che faccia da raccordo tra amministrazione e impresa e svolga inoltre un ruolo di «supervisore dell'intero processo autorizzativo» è interessante. Fare sì che le amministrazioni locali (piccole e medie) possano appoggiarsi a consulenti temporanei per districarsi nella gestione di queste procedure, nell'analisi dei dettagli tecnici dei progetti, potrebbe portare un po' di chiarezza e non costringere gli amministratori, nell'impossibilità di comprendere pienamente la natura del progetto, a una preventiva chiusura.

Il *débat public* previsto dalla legislazione francese richiede che i proponenti il progetto presentino un dossier che deve essere completo e chiaro. Ma non dobbiamo limitarci a chiedere completezza e chiarezza nella comunicazione diretta ai cittadini, dobbiamo pretenderla anche per le amministrazioni e gli amministratori e tutti gli operatori dei Comuni: semplificare il linguaggio delle procedure, da un lato, e facilitare l'accesso alle informazioni, scegliendo un linguaggio scientifico accurato ma comprensibile sono cambiamenti preliminari che indicano una volontà reale di dialogo.

Il sovrapporsi di competenze tra Stato e Regioni, favorito dalla riforma del Titolo V, ha condotto infine a un proliferare di ricorsi. Una perversione vera e propria del sistema che, nella sua incapacità di giungere attraverso i mezzi che gli sono propri a una valutazione definitiva, demanda a un organismo esterno la responsabilità di fare una scelta. È a tutti gli effetti una rinuncia, soprattutto della politica: una sconfitta. Possiamo permettercelo?

Nimby, abbiamo detto, è un fenomeno sociale: a determinarne le caratteristiche sono una molteplicità di fattori e in un'epoca di trasformazione, in un'epoca liquida come quella che stiamo vivendo, le forze che concorrono a determinarne i tratti sono ancora più numerose e tra loro interconnesse. Crisi economica e finanziaria, crisi istituzionale e di rappresentanza, forte spinta verso nuove forme di democrazia deliberativa, globalizzazione (*global*, *local*, *glocal*), informazione *on-line* e *social media*: sono solo alcune delle spinte centrifughe che negli ultimi anni hanno radicalmente cambiato i tratti del Nimby.

Per questo, oggi all'acronimo iniziale si sono via via affiancate altre sigle che di volta in volta hanno messo in luce aspetti diversi di specifiche proteste, così come di un generale e crescente movimento di contestazione: si è parlato di Banana (*Built Absolutely Nothing Anywhere Near Anyone*), di Nope (*Not On Planet Earth*) e Note (*Not Over There Either*) per indicare fenomeni di contestazioni che, a partire da situazioni circoscritte e progetti specifici, si allargavano fino a definire una generica, ma

radicale, distanza da qualsivoglia progetto che comportasse interventi sul territorio che si vuole preservare dalla modernità, e si è parlato di Nimto (*Not In My Term Of Office*), per indicare invece quelle situazioni in cui il blocco alla realizzazione degli impianti è determinato soprattutto da una mancanza di senso di responsabilità degli amministratori coinvolti che per ragioni di opportunismo politico scelgono di seguire la pancia dei cittadini, evitando di prendere decisioni impopolari o semplicemente di prendere decisioni.

Se oggi è ben evidente a tutti che non si può più prescindere dal coinvolgere tempestivamente i cittadini che sono interessati dalla realizzazione di un'infrastruttura, quali siano gli strumenti per rendere questa partecipazione efficace e produttiva, cioè realmente portatrice di valori, non è ancora chiaro. Anche l'esperienza internazionalmente più accreditata, quella francese del *débat public*, oggi vacilla, sotto i colpi del movimentismo globale che spesso nell'urgenza di difendere dei diritti teorici, di per se stessi assolutamente validi, ne calpesta di concreti, impedendo soprattutto un vero dialogo. Che cos'è il movimento «No Tav» oggi? E che cos'ha da dire di specifico il movimento «No Tav» ad esempio in un corteo sul lavoro e l'art. 18? È ancora una questione di Nimby o è altro? La sete di partecipazione va compresa pienamente, ma la responsabilità insita nel partecipare va sostenuta. Non basta un *like* a renderci cittadini che partecipano. Il pericolo di una proliferazione di un'idea «usa e getta» della partecipazione è reale. Autonomia, trasparenza, reale incidenza sulle scelte sono i principi che fondano la possibilità di una partecipazione efficace, ma in una fase di sfiducia verso le istituzioni, di senso di perdita di futuro, di opacità delle scelte questi principi vanno tradotti in strumenti e metodologie nuove. Semplificazione delle procedure e dei linguaggi ed elaborazione di nuove pratiche per la cittadinanza attiva sono gli assi intorno a cui ricostruire una possibilità per la crescita del paese, sempre che si abbia la voglia di assumersi questa responsabilità.

TERNA SPA

IL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE E LA STABILITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

1. *Premessa*

La riforma della pubblica amministrazione annunciata dal governo, già in parte avviata con l'approvazione del d.l. n. 90/2014 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*) e che si prevede prosegua con l'approvazione di una legge delega per una più organica revisione delle norme in materia di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione, potrebbe rappresentare un'occasione da non mancare per rendere più celere ed efficiente la macchina amministrativa e consentire all'Italia di scalare alcune posizioni nella classifica *Doing Business* che oggi vede il nostro paese relegato al 65° posto. In particolare, secondo l'analisi condotta ogni anno a cura della Banca Mondiale, il *ranking* dell'Italia è tra i più bassi con riferimento al peso fiscale (138ª posizione) e alle difficoltà che si riscontrano nella richiesta di autorizzazioni per la realizzazione di investimenti (112ª posizione). È quest'ultimo il fronte su cui è possibile recuperare competitività senza compromettere gli equilibri di finanza pubblica, ma anzi, con tutta probabilità, contribuendo alla loro stabilizzazione (un'amministrazione posta nella condizione di operare in modo più efficiente, infatti, costa meno al contribuente e favorisce la crescita, con effetti positivi anche per l'erario).

I miglioramenti che possono essere apportati alla normativa vigente per rimuovere quegli ostacoli che oggi scoraggiano gli investimenti produttivi sono molteplici.

Contributo a cura di Diego Menegon, Direzione Affari Istituzionali Terna Spa e Dario Forte, Direzione Sviluppo Rete Terna Rete Italia Spa.

Ad esempio, una riforma dell'istituto della revoca, che ponga maggiori limitazioni alla possibilità per le amministrazioni di modificare le proprie decisioni e ritirare i propri atti di assenso *ex post*, compromettendo la continuità delle attività economiche nel frattempo avviate, darebbe maggiore certezza degli investimenti.

Così come una maggiore certezza del diritto sarebbe garantita fornendo alle stesse amministrazioni pubbliche chiamate a emanare provvedimenti normativi e amministrativi di concerto e d'intesa con altri soggetti pubblici gli strumenti per vincere l'inerzia di questi ultimi, che oggi spesso rallenta o impedisce la stessa attuazione di norme di rango primario.

Sotto questo profilo, vi è in generale l'esigenza di ripensare le modalità con cui assicurare un corretto contemperamento tra gli interessi pubblici coinvolti nei processi decisionali, siano essi volti all'emanazione di un regolamento, di un atto amministrativo di portata generale (ad esempio un regolamento) o di un provvedimento su istanza di parte.

Il principio di leale collaborazione fa spesso difetto nei rapporti tra i diversi livelli di governo, con conseguenti difficoltà per chi vuole investire in Italia di trovare la quadra fra le posizioni espresse da poteri pubblici equiparati dalla Costituzione e con competenze che insistono sulle medesime materie. La riforma costituzionale in discussione in queste settimane pare prendersi carico di alcune di queste criticità affrontando nuovamente la questione della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni.

Ma anche in relazione a un'organizzazione dell'amministrazione dello Stato articolata in modo da conferire a ciascuna di esse la tutela di un singolo interesse pubblico (o al limite un gruppo di interessi pubblici omogenei) e conseguenti obiettivi di risultato si pone inevitabilmente il tema di come portare a unità un processo decisionale in cui ogni amministrazione coinvolta potrebbe essere incentivata a opporsi o rimanere inerte ogniqualvolta l'esito di tale processo sia neutrale o possa pregiudicare, anche solo potenzialmente, uno degli interessi posti sotto la pro-

pria tutela. Ne consegue che ogni attore si fa portatore di una visione parziale dalla quale stenta a distaccarsi, non avendo spesso una sufficiente motivazione a farlo.

Se un rimedio potrebbe essere rappresentato proprio dal sovvertimento di questo principio fondativo, affidando alla medesima amministrazione la tutela di interessi spesso solo apparentemente confliggenti e i relativi obiettivi da conseguire nell'azione amministrativa, alcuni tentativi possono essere ancora esperiti migliorando gli strumenti sin qui posti in essere per la composizione degli interessi pubblici rappresentati nell'ambito di un procedimento amministrativo.

2. *Gli strumenti di raccordo*

La realizzazione di infrastrutture e opere di pubblica utilità richiede l'espressione di un numero particolarmente elevato di atti di assenso. Essi sono rilasciati dagli enti territoriali interessati dalla localizzazione dell'opera (tanto più numerosi se si tratta di infrastrutture lineari come le linee di trasporto dell'energia elettrica e del gas) e dalle autorità preposte alla tutela degli interessi su cui il progetto potrebbe incidere (ad esempio, la Valutazione di impatto ambientale di cui al d.lgs. n. 152/2006, l'autorizzazione paesaggistica di cui al d.lgs. n. 42/2004).

Sono due i principali strumenti introdotti dal legislatore per raccordare l'esame del progetto da parte delle amministrazioni coinvolte:

– il procedimento unico, che affida all'amministrazione competente in via principale il compito di coordinare le attività istruttorie e assicurare il regolare svolgimento del procedimento e l'adempimento da parte del richiedente degli oneri a suo carico;

– la Conferenza di servizi introdotta dall'art. 14 della l. n. 241/1990, che è convocata per favorire «l'esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento» e acquisire in tale sede i necessari concerti, intese o assensi comunque denominati.

I procedimenti amministrativi regolati dalla Conferenza di servizi terminano con un provvedimento finale, adottato sulla base dell'orientamento prevalente emerso, che assume carattere omnicomprensivo e assorbente rispetto a tutti i pareri, autorizzazioni, concessioni, nulla osta o atti di assenso comunque denominati, espressi nell'ambito del procedimento.

Nell'alveo della riforma della pubblica amministrazione, sarà opportuno aggiornare la normativa vigente per rendere più semplici e veloci le attività istruttorie e gli scambi informativi tra i soggetti che vi partecipano, traendo il massimo vantaggio dai mezzi che le nuove tecnologie della comunicazione mettono a disposizione.

È, inoltre, auspicabile, l'introduzione di strumenti di responsabilizzazione delle amministrazioni pubbliche per l'effettiva applicazione del principio di leale collaborazione e la corretta composizione degli interessi, in modo da agevolare l'individuazione di una soluzione univoca.

3. *La validità degli atti raccolti in Conferenza di servizi*

Da un lato gli istituti del procedimento unico e della Conferenza di servizi potrebbero essere migliorati per consentire un più razionale svolgimento delle attività istruttorie e rappresentare davvero un'opportunità di dialogo tra le amministrazioni preposte ai diversi interessi coinvolti che, se colta e sfruttata con spirito cooperativo, permetterebbe di trovare soluzioni condivise e di evitare l'espressione di posizioni (e conseguenti prescrizioni) contraddittorie; dall'altro, l'attuale disciplina elude anche un problema sempre più avvertito, in sede applicativa, dai soggetti che propongono il progetto per la realizzazione di infrastrutture e opere di pubblica utilità complesse e articolate, ossia la diversa durata degli atti di assenso espressi nell'ambito del procedimento e il mancato raccordo dei termini della loro validità con quello del provvedimento conclusivo che li dovrebbe assorbire.

In alcuni casi, infatti, i termini di validità ed efficacia dei singoli pareri iniziano a decorrere a far data dalla loro espressione, e dunque ben prima rispetto al momento in cui, con l'emanazione del provvedimento finale, il procedimento amministrativo può dirsi concluso e dunque in grado di esplicare i propri effetti.

Nonostante la Conferenza di servizi sia stata disegnata per operare un raccordo tra le amministrazioni interessate e coordinare le relative attività istruttorie al fine di giungere a un esito univoco e condiviso e alla conseguente emanazione del provvedimento finale, alcuni degli atti raccolti in tale sede hanno vita separata e autonoma con riferimento alla propria efficacia e validità, anche quando non bastano a se stessi per produrre effetti di una qualche utilità per il soggetto che ha presentato istanza.

Tra il rilascio dei singoli pareri/autorizzazioni/nulla osta e il provvedimento autorizzativo finale intercorre un periodo indefinito (anche di anni). Ciò comporta che quando il proponente è messo nelle condizioni di poter iniziare i lavori dell'opera, i termini di validità dei singoli atti endoprocedimentali si siano già notevolmente ridotti.

Il rischio, in questi casi, è che, dopo un articolato procedimento autorizzativo durato svariati anni, conclusosi infine positivamente con l'individuazione di una soluzione progettuale condivisa e l'adozione del provvedimento finale, la realizzazione dell'opera sia impedita dalla sopravvenuta scadenza del termine di efficacia di uno dei numerosi atti di assenso raccolti nell'ambito del procedimento.

In particolare, ciò riguarda gli atti di assenso espressi da autorità preposte alla tutela di interessi pubblici quali l'ambiente e il paesaggio che hanno una validità limitata e che devono essere nuovamente richiesti una volta scaduti i termini.

La limitazione temporale della validità di tali atti è giustificata dalla mutevolezza nel tempo del contesto ambientale che va considerato ai fini del rilascio dell'atto di assenso.

Tuttavia, spesso i termini di validità sono estremamente brevi e non tengono in considerazione il fatto che

i ricorrenti ritardi nella conclusione dei procedimenti amministrativi nell'ambito dei quali tali atti vengono rilasciati possono renderli di fatto inefficaci.

4. *Un esempio: la Valutazione di impatto ambientale*

È il caso, ove richiesta, della Valutazione di impatto ambientale, la cui efficacia ha la durata di 5 anni. Un termine adeguato se il proponente potesse iniziare i lavori il giorno successivo al rilascio della Via, ma che può risultare del tutto insufficiente se il provvedimento finale in cui la Via confluisce viene emanato alcuni mesi o anni dopo.

Tanto più se trattasi di infrastrutture lineari che si estendono per svariati chilometri, per le quali sia l'*iter*, cui partecipano numerosi soggetti interessati, che la cantierizzazione presentano una certa complessità e necessitano di tempi più lunghi.

In media, prendendo a riferimento gli ultimi casi, tra l'adozione della Via da parte del Ministero dell'Ambiente e l'adozione del provvedimento di autorizzazione di una linea elettrica della rete di trasmissione nazionale trascorrono circa 13 mesi e in alcuni casi l'intervallo di tempo raggiunge i 20 mesi, ossia quasi 2 anni. Ciò ha come effetto una drastica riduzione dei tempi concessi al proponente per l'esecuzione dei lavori.

Tale criticità non è presente in altri ordinamenti giuridici o perché i termini di conclusione dei procedimenti previsti per legge sono rispettati, ovvero perché prevedono che il termine a decorrere dal quale la Via è efficace è la data di rilascio dell'autorizzazione.

In una relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'efficacia della direttiva Via del 23 giugno 2003[1] si evidenzia, ad esempio, come in Da-

[1] http://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/?uri=CELEX:52003DC0334.

nimarca e in Francia la validità della Via coincida con quella dell'autorizzazione; a Bruxelles e nelle Fiandre, il rilascio dell'autorizzazione di un progetto sottoposto a Via obbliga il proponente ad avviare i lavori entro rispettivamente 2 anni nella capitale o 3 anni nella regione di lingua fiamminga, ma l'efficacia sia del titolo autorizzativo che della Via diviene stabile e permanente una volta aperti i cantieri. Lo stesso dicasi in Irlanda, dove il termine per l'avvio dei lavori è di 5 anni a partire dal rilascio dell'autorizzazione.

Nella Relazione della Commissione si osservava, infine, come nel Regno Unito non vi fosse un termine di validità della Via e fosse compito dell'autorità competente verificare autonomamente se effetti prima sconosciuti si rivelino, invece, rilevanti, tanto da giustificare la revoca della Via (a tal proposito, vale la pena ricordare che l'istituto della revoca è già comunque presente nell'ordinamento italiano e ne è ammesso il ricorso ai sensi dell'art. 21-*quinquies*, «per sopravvenuti motivi di pubblico interesse»).

In genere, nei paesi in cui la Via è incardinata a un procedimento di autorizzazione, i termini di validità dei due atti non sono separati e il fatto che coincidano assicura un maggior grado di stabilità e certezza del diritto.

L'esempio della Via non è l'unico. Altri atti di assenso, concerti e autorizzazioni raccolti nell'ambito della Conferenza di servizi o nell'ambito di un procedimento unico hanno un termine di validità che talvolta non coincide con quello del provvedimento finale.

Recentemente, con l'approvazione della l. n. 112/2013, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'8 ottobre 2013, n. 236, di conversione del d.l. n. 91/2013 (*Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo*), è stato fatto un primo tentativo di alleviare, senza risolvere in modo definitivo, le difficoltà sin qui descritte, in relazione all'autorizzazione paesaggistica, la cui validità si intende, di fatto, automaticamente prorogata di un anno nel caso in cui i lavori siano iniziati entro 5 anni dal rila-

scio della stessa. Si prevede, infatti, che: «i lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo».

5. *Conclusioni*

Affinché gli istituti del procedimento unico e della Conferenza di servizi esplichino in modo efficace gli effetti di razionalizzazione e semplificazione per i quali sono stati introdotti nell'ordinamento giuridico, è necessario che l'esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti sia svolto nel rispetto dei principi di leale collaborazione e che a esso corrisponda anche una stabilità e una certezza sulla validità nel tempo del provvedimento finale.

Sotto questo profilo è auspicabile che la modifica alla l. n. 241/1990 contenuta nel d.l. n. 133/2014, laddove prevede che i termini degli atti comunque denominati acquisiti nell'ambito della Conferenza di servizi decorrano a far data dall'adozione del provvedimento finale, sia confermata in sede di conversione dal Parlamento.

Appare, infatti, opportuno intervenire sulle norme che regolano il procedimento amministrativo e in particolare la Conferenza di servizi per consentire che la composizione degli interessi coinvolti sia condotta in modo costruttivo con la cooperazione dei soggetti che vi partecipano.

Parte terza

APPROFONDIMENTI SCIENTIFICI

FILIPPO SATTA

SEMPLIFICARE, SEMPLIFICAZIONE

1. Il lemma *semplice* – come il verbo che genera, semplificare, con il conseguente sostantivo, semplificazione – ha una curiosa natura. Pur essendo al centro di un sistema di azioni volte a migliorare la società, è un aggettivo, non un sostantivo. Già questo è singolare. Ma soprattutto non ha un concreto valore originario, al contrario di quanto accade per ogni parola. Ad esempio, alimentazione, alimentare, significa fornire alimento, dunque cibo; implica così una serie di attività necessarie per raggiungere questo risultato: dal seminare al raccogliere ad esempio un frutto e portarlo al mercato, fino a metterlo su un piatto e masticarlo, secondo la filiera propria del fenomeno «alimentazione». Così è per ogni parola, ogni verbo: descrivono un soggetto, un oggetto, un'attività umana volta a un risultato[1] ovvero a un mutamento degli assetti che ruotano intorno al verbo o alla parola. Un cardine del sistema linguistico sta probabilmente in «facile» e nel suo contrario, «difficile»: il primo esprime il fare; il secondo il *dis* fare, il non fare.

Ma l'aggettivo «semplice», il verbo «semplificare», il sostantivo «semplificazione» che cosa esprimono? Quale fenomeno viene colto con queste parole?

L'etimologia in qualche modo illumina. «Semplice» nasce da *sem* (uno, come in *semel*) e dalla radice sanscrita *plek-* (presente ad esempio in *piegare*). «Semplice» è quindi un'entità – qualsiasi entità – che risponda alla

Filippo Satta, professore emerito di Diritto amministrativo; direttore responsabile Apertacontrada, italiadecide.

[1] Prescindiamo qui naturalmente dalle quasi sconvolgenti riflessioni sul fare per un risultato di G. Bataille, *Teoria della religione*, Milano, SE, 1995.

regola di poter essere piegata una volta sola. In questo aggettivo si racchiude così un pensiero profondissimo: non esistono entità predefinite alle quali soltanto possa essere applicato l'aggettivo «semplice», il rifiuto di piegature. Ha una valenza universale. «Semplice» non è solo una realtà matematica (una retta, una circonferenza), o una realtà fisica, come un tavolo o una lancia. «Semplice» può essere qualsiasi entità, di qualsiasi consistenza, qualsiasi assetto di pensiero che non si pieghi, non si attorcigli o contorca. Nel momento in cui viene piegata, fisicamente o idealmente, questa entità cessa di essere «semplice». Diviene una componente qualsiasi del mondo. Come cessa di essere «semplice» il caffè quando gli si aggiunga latte o zucchero, così non è «semplice» qualsiasi tipo di fare che, in un dato momento del tempo, venga assoggettato a condizioni o repressioni. È superfluo osservare che «semplice» non ha nulla in comune con «facile»: «facile» è un agire agevolmente percorribile; «semplice» è la caratteristica essenziale di un fenomeno qualsiasi, l'essere lineare, senza pieghe: ciò che in linea di massima è difficilissimo.

È di piana evidenza che questo forte significato di «semplice» non è immediatamente trasferibile nella società sotto forma di un rigido sistema di regole: la sua complessità impone continui adattamenti, continue «pieghe» di originarie linee rette. Altrettanto certo è però che, riferito alla società e agli individui che la compongono e vi operano, il lemma «semplice» esprima un'incomprimibile esigenza di linearità, di non compressione, di non soggezione a «pieghe»: in altri termini, un'incomprimibile esigenza di libertà. Si comprende così l'impegno, talvolta addirittura lo spasimo, purtroppo spesso inconcludente, che spinge semplici cittadini, uomini e donne di pensiero, politici, a cercare percorsi per «semplificare» il mondo che ci circonda. È una ricerca di libertà che istintivamente trova il suo punto di riferimento nell'aspirazione a una struttura «semplice» del mondo e della società – lineare, non contorta, non potenzialmente contraddittoria.

È una ricerca correttissima, come è ovvio. Ma come va tentata?

2. Il tema è stato affrontato molte volte, da tutti i governi succedutisi almeno negli ultimi 30 anni, con interventi legislativi mirati ad accorciare, qua e là, il percorso dei procedimenti amministrativi. Qualche miglioramento c'è certamente stato, ma nessun forte risultato è mai stato raggiunto. È paradigmatica la vicenda della l. n. 241/1990, la prima legge sul procedimento che aspirava a essere organica. Nella sua versione originaria, apriva il procedimento amministrativo al contraddittorio, senza per altro disciplinarlo se non in termini embrionali. Riconosceva poi il diritto dei cittadini di accedere agli atti delle amministrazioni e ne regolava la tutela giurisdizionale; diceva qualche cosa sulla Conferenza di servizi. Nel corso degli anni, il contraddittorio procedimentale si è perso per strada; è cresciuto il peso dell'accesso, pur con significative resistenze; è dilagata la Conferenza di servizi, con procedure di indicibile complessità, al punto da prevedere, in certi casi, l'intervento della presidenza del Consiglio; dal 2005 in poi si è introdotta l'idea, di ancora oscuro significato, che le amministrazioni, se non agiscono in veste autoritativa, si valgono degli strumenti del diritto privato.

Non solo. L'affannosa disciplina del procedimento amministrativo, in corsa verso la semplificazione, ha previsto che per molte attività si possa procedere con la sola comunicazione all'amministrazione dell'avvio dell'attività. Sarebbe perfetto, o quasi, se la legge non prevedesse che l'amministrazione può intervenire «a cose fatte», adottando le opportune misure repressive.

In questa situazione, visto il fallimento del primo passo verso una vera semplificazione – quella che sarebbe derivata dall'attuazione del contraddittorio procedimentale – non è un caso che tutti i governi si siano preoccupati di adottare «leggi di semplificazione». Certo, alcuni procedimenti sono stati alleggeriti; ma nessuno o quasi nessuno è stato soppresso. *Semplicemente* non se ne è avuto il coraggio. La regola generale che ne risulta è riassumibile in questi termini: ben poco si può fare che non sia stato preventivamente autorizzato o concesso; se ca-

pita di restare fuori da questa morsa, si può procedere a condizione che non siano pregiudicati blocchi di interessi pubblici, quali l'ambiente, il paesaggio, la sicurezza, ecc. ecc.[2] Comunque, su tutto le amministrazioni possono intervenire *ex post*, repressivamente.

Se così stanno le cose, come in effetti stanno, il problema è molto preciso. È questo: a che cosa mirano i procedimenti amministrativi? Ovvero, al servizio di che cosa sono stati concepiti e organizzati?

3. La risposta a queste domande può essere data a due livelli. Il primo è *lato sensu* formale. Un numero *n*, grande a piacere, di attività in cui i soggetti privati sono coinvolti, è soggetto ad autorizzazione o concessione amministrativa; nel migliore dei casi a previa comunicazione. Come tutti ben sanno, a prescindere dalle forme e dal carattere più o meno stringente di queste concessioni o autorizzazioni, ciò significa che nessuna attività privata di un qualche significato può essere avviata, senza un intervento autorizzativo, preliminare, successivo, eventuale, non rileva. Anche dopo le c.d. liberalizzazioni del governo Monti di 2 anni or sono, è pressoché impossibile avviare attività di qualsivoglia specie, senza prima aver ottenuto l'autorizzazione o concessione, espressa o implicita. La ragione è una e una sola: il numero degli interessi privati cui è attribuita rilevanza pubblica è sterminato; nella nostra cultura, questa rilevanza impedisce che interessi di tal genere possano essere «abbandonati» ai cittadini. I procedimenti amministrativi sono dunque posti al servizio di autorizzazioni, nulla osta, permessi e concessioni, al cui rilascio è, direttamente o indirettamente, subordinato l'inizio delle attività del privato[3].

[2] Una breve, ma precisa rappresentazione del cammino non fatto dalla semplificazione è in A. Natalini, *La semplificazione dei mille giorni*, in «NelMerito», 28 luglio 2014.

[3] Non si dica che in molti casi si può iniziare un'attività dopo il decorso di un certo periodo di tempo e che può accadere che nessun pubblico funzionario si occupi dell'attività svolta dal privato. Anzitut-

Quando non sono richieste autorizzazioni preventive, è sempre possibile un intervento repressivo dell'amministrazione. Il sistema formale è insomma chiaro: i procedimenti servono a garantire all'amministrazione pubblica la possibilità di intervenire, preventivamente o repressivamente, su attività dei privati, che, secondo la legge, devono essere tenute sotto controllo.

Il secondo piano della risposta alla domanda – a che cosa mirino i procedimenti amministrativi – ha carattere sostanziale. Preso atto che il controllo delle attività private esprime l'utilità che hanno i procedimenti amministrativi, ci si deve chiedere perché si ritenga necessario tale controllo. Come è evidente, questa domanda impinge nella sostanza dei rapporti tra Stato e privato; deve chiarire a che cosa serve garantire all'autorità amministrativa la possibilità di intervenire su attività private e quindi perché, in funzione di che cosa, vengono montate le serie procedimentali, strumento per il controllo.

E qui emerge la domanda cruciale: al servizio di quali interessi stanno queste attività che le pubbliche amministrazioni devono poter svolgere nei confronti dei privati?

4. Se si vuole affrontare questo tema senza pregiudizi, il punto di partenza è uno e uno solo: chiarire la struttura e le radici dell'inverso della semplicità, e quindi della complessità. Complesso è infatti il mondo reale.

Qui non vi possono essere dubbi. Come tutte le società contemporanee, anche la nostra si fonda su un sistema pluriarticolato di libertà, di diritti, di obblighi e di doveri. Portate alla loro essenza, queste situazioni[4], apparentemente antitetiche, hanno un denominatore comune. Sono interessi privati, che hanno raggiunto un livello tale,

to può accadere e rare volte accade; sono comunque casi assolutamente marginali.

[4] La parola «situazione» viene usata in maniera totalmente asettica, per pura comodità e sinteticità di linguaggio, senza alcun riferimento contenutistico (le c.d. situazioni giuridiche soggettive non entrano in gioco in alcun modo).

da meritare una disciplina legislativa. Questo però non è ritenuto sufficiente; la legge potrebbe essere violata. Per prevenire queste violazioni, le attività collegate a questi interessi privati – alla loro gestione – vengono così sottoposte al controllo del potere pubblico, della pubblica amministrazione. In questo modo si consuma un'eterogenesi dei fini: il controllore della gestione degli interessi privati diventa anch'esso titolare di interessi. Si riferiscono al pubblico, naturalmente; ma sono necessariamente costruiti come privati, come interessi del soggetto, dei soggetti pubblici, da contrapporre agli interessi dei cittadini[5].

Il corso dei decenni, con la trasformazione della società inesorabilmente maturata, ha fatto sì che gli interessi più contraddittori emergessero, con prevalenze degli uni sugli altri, a volte razionali e a volte del tutto irrazionali. Gli interessi dunque non possono esprimersi con la naturalezza che sarebbe loro propria. Non possono essere «semplici», non possono pretendere di esserlo. Devono misurarsi con altri interessi, devono cedere, flettersi, imporsi e sovrastare. Tipico è il caso dell'ambiente, del paesaggio, dei beni culturali. Comuni a tutti, dovrebbero essere da tutti rispettati. Il fatto che si sia formata una sorta di tradizione, per cui il titolare di un interesse privato cercherebbe sempre di aggirare e scavalcare le norme che disciplinano ambiente, paesaggio, beni culturali, ecc., ha ispirato e alimentato la spirale perversa, per cui il tutore dell'interesse pubblico deve in ogni modo frenare e soffocare gli interessi privati. Nessuno crede che possa darsi un rispetto volontario delle norme; si può ben dire che addirittura non lo si concepisce.

Discende da qui un preciso criterio metodologico per avviare un'opera di semplificazione. Occorre individuare gli interessi, pubblici e privati, colpiti da problemi di non-semplicità in un campo qualsivoglia. Occorre individuare e separare le funzioni, pubbliche e private, che

[5] Solo così si spiega la corruzione: l'esercizio di una funzione in nome dell'interesse pubblico può essere venduto.

scaturiscono da questi interessi: l'esperienza insegna, infatti, che funzioni e interessi tradizionalmente si contrappongono e alleano, così determinando complessità, che spesso appaiono inestricabili. Occorre razionalizzare la struttura di questi interessi e il loro rapporto. Solo così si può giungere a un confronto tra loro, seguendo un percorso lineare, che avvicina alla semplicità – e quindi giungere a decisioni, altrettanto lineari.

È opportuno fare qualche esempio. Gli edifici di interesse storico o artistico possono essere – e nei fatti quasi sempre sono – sottoposti a vincolo delle soprintendenze. Questo significa che nessun intervento, neppure interno, può essere fatto senza autorizzazione della soprintendenza competente. Nell'esercizio della loro discrezionalità, esse quasi mai autorizzano. In termini generali, il tema è chiaro: bisogna salvaguardare valori architettonici. *Nulla quaestio* in astratto. Ma in concreto? Come i valori storici e artistici devono essere salvaguardati, così i cittadini hanno il diritto di vivere. Non ogni intervento, non ogni modifica altera il valore storico e artistico di un edificio. Se si perde di vista questo equilibrio, la norma anziché strumento di tutela diventa strumento di vessazione. Gli interessi entrano in un conflitto mortale, anziché vitale.

L'edilizia è oggetto di legislazione regionale. In regioni povere, in cui c'è una forte fuga dalle campagne, si è pensato di tutelare l'ambiente e il paesaggio vietando qualsiasi costruzione nelle zone agricole, se non per finalità agricole. L'interesse pubblico è chiaro, ma mal gestito: questa disciplina genera abusivismo edilizio o abbandono, non tutela.

5. Oggetto specifico di queste note sulla semplificazione sono le infrastrutture e la loro realizzazione. A tali temi bisogna cercare di applicare le considerazioni che precedono.

I problemi che incontra la realizzazione delle infrastrutture in Italia sono facilmente identificabili.

Il primo è *semplice*, per paradossale che possa suonare. Riguarda la localizzazione delle singole infrastrutture e quindi la popolazione dei luoghi in cui dovreb-

bero essere costruite. Gli acronimi Nimby (*Not In My Back Yard*), Nimto (*Not In My Term Of Office*) e decine di altri rappresentano con straordinaria chiarezza l'*animus* aprioristicamente negativo che spesso, spessissimo, accoglie la sola idea di un'infrastruttura. È un conflitto aperto, tra chi la vuole e chi la rifiuta. La linearità delle posizioni è piena. Per affrontare questo tipo di ostilità gli strumenti sono due soli: la forza e la negoziazione. La forza non richiede commenti. Più difficile è la negoziazione, la cui sede classica (e probabilmente ottimale) è il *débat public*, cioè la paziente discussione dell'idea e del progetto di massima con le popolazioni. In altri termini, ci si trova di fronte a un problema politico, che politicamente deve essere affrontato. È evidente che la discussione pubblica può avere successo solo se si è disposti a rimodulare il progetto, rendendolo accettabile.

6. Ma, appena varcata la soglia della localizzazione, le complessità e i conflitti di interessi striscianti esplodono. Vengono affrontati qui in ordine logico, non temporale, né procedimentale.

Si deve fermare l'attenzione anzitutto sul committente, la pubblica amministrazione. *Pubblica amministrazione* è un'espressione generica, che individua un gran numero di soggetti, organismi e apparati «non-privati», ma, appunto, pubblici, in termini generali al servizio della collettività. Questi organismi sono profondamente disomogenei. Si va dai comuni con meno di 1.000 abitanti alle metropoli, dagli asili alle università, dalle comunità montane alle autorità portuali, ecc.

Nel loro sterminato numero, essi hanno forse due soli elementi in comune. Il primo è che hanno tutti e sempre bisogno di infrastrutture di ogni genere e specie, strade, acquedotti, porti, reti ferroviarie, ospedali. In una società che vive, tutto invecchia, persone e cose; tutto deve essere rinnovato, adeguato a nuove tecnologie. Insomma, occorre sempre in senso lato costruire.

Il secondo – cruciale per il tema di cui qui si tratta – è che sono tutti persone giuridiche. Questo è

un dato, di fatto e di diritto, assolutamente pacifico. Significa in concreto che questi enti, persone giuridiche appunto, vivono e operano attraverso «figure» (usiamo deliberatamente questo termine, del tutto anodino) radicalmente diverse: persone fisiche. È altrettanto pacifico, al punto da passare inosservato – e inesplorato in profondità nelle sue difficili articolazioni – che Tizio, nato in un tal giorno, residente in un tal luogo, *ratione muneris* diventa il responsabile di…, l'addetto a… di una data amministrazione: dunque, nell'esercizio della funzione assegnatagli da altre persone fisiche, a loro volta investite di un *munus ad hoc*, diventa ed esprime o concorre a esprimere l'amministrazione A, B, o C.

La domanda è chiara: chi, e come, opera e provvede in tema di infrastrutture? Qui esplodono le contraddizioni e la complessità[6].

Lo scopo ideale, da sempre perseguito, di qualsiasi soluzione è che gli amministratori dei soggetti pubblici siano in grado di scegliere il meglio del mercato, al miglior costo. In un certo senso *a priori* nessuno però si fida degli amministratori, lasciando loro il compito di negoziare, valutare, decidere. Da lunghissimo tempo si segue il principio che, per scegliere il contraente dell'amministrazione, si deve ricorrere a procedure obiettive di valutazione e scelta: selettive insomma. Qui però succede di tutto. Bastino due esempi. Per risparmiare, il codice dei contratti (artt. 90 ss.) prevede che la progettazione sia fatta *in primis* dagli uffici tecnici delle amministrazioni. Si confondono dunque i ruoli del controllore e del controllato: se gli uffici tecnici elaborano il progetto, chi lo controlla? Il progetto poi quasi mai è completo e accurato. Un buon progetto costa, e anche molto. Così, a un progetto completo spesso si preferisce un progetto sottilmente incompleto, ma anche meno caro. Questo riduce i costi apparenti; ma genera anche la successiva ne-

[6] Ovviamente non si affronta qui il tema generale del rapporto organico.

cessità di adottare le c.d. varianti, che hanno il pregio di apparire vicende autonome. Sempre per risparmiare al momento della pianificazione della spesa, nel codice dei contratti pubblici addirittura non sono previste indagini geognostiche preventive. La sorpresa geologica è in Italia quasi una costante; ma la mancata previsione di queste indagini ha anch'essa il «pregio» di spostare in avanti nel tempo una spesa, assolutamente necessaria, ma in qualche modo scomoda.

7. Sono necessarie alcune osservazioni. La prima è che l'interesse dell'amministrazione è diverso sia da quello dei suoi fornitori e che dei suoi dipendenti[7]. L'amministrazione deve spendere «bene», non solo «poco», come è intuitivo (ed è confermato dalla positiva esperienza delle centrali di acquisto). In linea di massima il fornitore cerca di ottenere il prezzo più elevato o comunque per lui più conveniente.

Chi poi in concreto opera per l'amministrazione si trova a dover scegliere il bene «migliore» nell'adempimento di un dovere: categoria oscurissima, perché implica una sorta di identificazione della persona fisica nella persona giuridica, l'amministrazione, ovvero in un essere altro da sé della persona.

In termini idilliaci, chi ha questo compito dovrebbe esserne fiero e orgoglioso per la fiducia che gli viene accordata. Nei fatti le cose non stanno così. Accanto a chi concepisce il proprio lavoro come una missione c'è sia chi lo svolge solo perché non può farne a meno, sia chi lo fa per approfittarne e arricchirsi indebitamente. La vita e l'azione delle amministrazioni si sviluppano quindi nella cornice di un potenziale conflitto strutturale e quasi esistenziale: il dipendente dovrebbe «essere» la pubblica amministrazione, e fare proprio l'interesse di questa,

[7] Basti dire che è recentissima la norma (comunitaria) che prescrive di determinare il prezzo non in base al solo costo di realizzazione, ma al costo del ciclo vitale del bene.

quando la natura vuole che anzitutto curi il suo – eventualmente anche in danno dell'amministrazione.

Questo rende la vita difficile, perché tutti i protagonisti – amministrazioni committenti e imprese – sanno che quanto si dice e si scrive, addirittura quanto accade, può non essere vero, nel senso che può avere cause diverse da quelle apparenti. Per reagire a questo, nel nostro paese si è istituito un sistema complessissimo di controlli, volti a prevenire e reprimere errori e tradimenti. Sembra che la fiducia reciproca e l'orgoglio di «essere» l'amministrazione che agisce e opera appartengano a un regno di sogni.

8. La conclusione è univoca. Questa complicata situazione, costituita da interessi contrastanti all'interno del soggetto che dovrebbe essere uno, l'amministrazione committente, ha conseguenze pesantissime. Per come è stata costruita nei decenni essa induce una intrinseca non linearità dei comportamenti e quindi delle decisioni. Quale forza occulta – non necessariamente illecita – ha guidato la scelta (o la non-scelta)? In una situazione generale di questo genere è logicamente impossibile pensare a un confronto palese e leale tra interessi contrapposti, dell'amministrazione e delle imprese. Nessuno, mai, può sapere se una data scelta discende dalla valutazione del responsabile secondo il criterio enunciato o secondo un altro, taciuto.

In altri termini: in questa situazione, un agire lineare – «semplice» – è logicamente impossibile, perché non si può sapere se e dove il processo decisionale è stato piegato quel tanto che occorreva per raggiungere la scelta *x* anziché *y*.

9. Per affrontare questa difficile e frustrante situazione non ci sono molte vie da esplorare. Le amministrazioni in quanto tali possono certamente essere rimodulate secondo parametri diversi, ma, finché si parla di un regime di legalità e non di dittatura, nulla potrà mai cancellare la loro essenza di persone giuridiche. Il loro essere

concreto dipende quindi dai loro amministratori e dipendenti. Essi ed essi soltanto possono rendere una data amministrazione una entità efficiente e affidabile o amorfa e incontrollabile.

Il personale, dunque, sta al centro del problema. E qui bisogna essere molto chiari: non è possibile, neppure pensabile, che chi lavora per l'amministrazione si assuma le responsabilità e faccia le scelte migliori e le traduca in decisioni se non sente l'orgoglio di rappresentarla, di essere la pubblica amministrazione. Ma questo orgoglio non nasce dal nulla. Nasce dalla consapevolezza di godere di una indiscussa dignità per il fatto di lavorare per l'ente A o B. Il primo passo non può essere fatto che dall'amministrazione e, a monte, dal legislatore: spetta a loro attribuire precise e crescenti responsabilità alle persone che per essa lavorano.

Questa responsabilità, con l'autonomia che l'accompagna, può avere un unico tipo di controllo: la totale trasparenza. Nessun atto può essere riservato o visibile *ex post*. Tutto deve essere accessibile subito, «in tempo reale», come si dice con un singolare traslato.

In altri termini, si dovrebbe pensare di organizzare diversamente il lavoro di chi si deve occupare di contratti nelle amministrazioni. Fermo restando che il ricorso a procedure selettive per la scelta dei contraenti è prescritto da fonti comunitarie, restano comunque vaste aree entro cui si devono fare valutazioni di opportunità, al servizio della pubblica amministrazione. La responsabilità di queste valutazioni, e quindi la gestione tecnico-amministrativa dei lavori, in tutte le fasi, dalla gara all'esecuzione dovrebbe essere integralmente affidata al personale tecnico e amministrativo, in funzione dei ruoli da svolgere. Con la regola ferrea di cui si è detto: nulla può essere fatto, detto, scritto, senza che tutti lo possano immediatamente sapere. Senza mille controlli.

Tutto ciò oggi è concretamente fattibile. Da pochi mesi in Italia opera la neo-istituita Autorità nazionale anticorruzione. Con un recentissimo provvedimento, a essa è stato trasferito il personale della soppressa Autorità di

vigilanza sui contratti pubblici. Essa è così in grado fare moltissimo per prevenire la corruzione – non solo per cercarla e reprimerla. Potrebbe essere suo compito vigilare sul rispetto di questo essenziale valore che è la totale e immediata trasparenza di qualunque procedimento, di qualunque atto.

Questo potrebbe restituire orgoglio nei dipendenti e fiducia nei cittadini. Se questo si facesse, nell'esercizio delle sue funzioni l'Autorità anticorruzione avrebbe modo di vedere se il meccanismo funziona. Se funzionasse, la vita delle nostre amministrazioni comincerebbe a cambiare.

10. In questa logica si deve aggiungere qualche cosa di più. Tutti sanno che il rapporto di impiego e in generale qualunque rapporto organico con le pubbliche amministrazioni soffre di un regime di responsabilità del dipendente e di chi si trova in un rapporto organico con esse che non ha uguali in qualunque altro rapporto organico o di lavoro. L'anomalia sta in ciò che, se, nell'esercizio delle sue funzioni, il dipendente o il titolare di un organo reca un danno all'amministrazione, il danno viene trattato come se fosse recato da un terzo estraneo, in base all'art. 2043 codice civile. Il dipendente, il titolare dell'organo lo deve risarcire integralmente. Non si ammette che qualunque lavoro porti con sé una inevitabile componente di rischio. Il giudice di queste cause di lavoro è un giudice speciale; le sue sentenze non sono impugnabili in Cassazione.

Sembra palese – anche se controcorrente – che un sistema di questo genere ha effetti devastanti. Toglie slancio a chi lavora per l'amministrazione; è molto meno pericoloso non fare o fare il minimo possibile. Induce le persone a scelte contorte, che, per paura di conseguenze sfavorevoli, impediscono il dispiegarsi di concorsi di energie.

11. Il disegno complessivo è così chiaro. La materia delle infrastrutture, se così vogliamo chiamarla, si carat-

terizza per un incredibile concorso di interessi confliggenti. Due sono razionali, «semplici»: quelli dell'amministrazione e del costruttore: concorrono perché si vuole realizzare l'infrastruttura; si contrappongono sul prezzo, sulle varianti, sulle riserve. Gli altri – dei cittadini, dei dipendenti, e, per certi profili, dei costruttori – sono tendenzialmente caotici. Sono caotici quelli dei cittadini che vogliono e non vogliono l'infrastruttura; sono caotici quelli dei dipendenti, che devono volere come se fossero l'amministrazione, senza esserlo, ma si comportano come se lo fossero quando stipulano contratti illeciti con i costruttori. E possono infine essere da un altro punto di vista caotici quelli dei costruttori, quando negoziano con l'amministrazione per recarle danno.

Tutto ciò deve essere portato a linearità, a semplicità. Poiché quanto si è rappresentato costituisce un assetto strutturale e consolidato, è ragionevole pensare che l'unico modo per cercare di raggiungere il risultato sia demolire la struttura.

Aprire porte, finestre, armadi, casseforti: questa è forse la soluzione.

VINCENZO CERULLI IRELLI

PROBLEMI APERTI DELLE POLITICHE DI SEMPLIFICAZIONE

1. Da molti anni, almeno a partire dalle leggi c.d. Bassanini della fine degli anni '90 (v. part. l. n. 59/1997; l. n. 537/1993), le politiche di semplificazione sia sul versante normativo che sul versante amministrativo, sono al centro, si può dire, dell'azione di governo, a prescindere dalle diverse maggioranze che si sono succedute. Invero, la stessa legge fondamentale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) già conteneva un IV Capo dedicato alla «semplificazione dell'azione amministrativa» contenente alcuni istituti quali il silenzio-assenso e la c.d. Dia/Scia, successivamente più volte rimaneggiati. E la stessa legge introduceva nel nostro ordinamento il principio del non aggravamento del procedimento (fasi procedimentali e adempimenti a carico delle amministrazioni e dei cittadini inutili o superflui: da non introdurre o da eliminare).

Periodicamente, il Parlamento ha approvato in base alla norma base della legge c.d. Bassanini (art. 20, l. n. 59/1997), una legge di semplificazione annuale, con interventi in diversi settori di normazione e su diverse procedure amministrative (l. n. 50/1999; l. n. 340/2000; l. n. 229/2003; l. n. 246/2005). Si tratta di leggi che hanno prodotto solo impatti limitati e settoriali (in attuazione delle deleghe contenute in dette leggi sono stati adottati, tuttavia utili testi unici come ad esempio, il codice delle assicurazioni private, d.lgs. n. 209/2005; il codice del consumo, d.lgs n. 206/2005; il codice dell'amministrazione digitale, d.lgs. n. 82/2005; il TU in mate-

Vincenzo Cerulli Irelli, professore ordinario di Diritto amministrativo, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», italiadecide.

ria edilizia, d.p.r. n. 380/2001; il TU espropriazioni, d.p.r. n. 327/2001; il TU sulle spese di giustizia, d.p.r. n. 115/2002, ecc.), e alcune di esse contengono anche norme a contenuto generale di notevole importanza ordinamentale, ma quasi ignorate nella prassi applicativa (v. ad esempio, art. 14, l. n. 246/2005 sull'analisi e sulla valutazione dell'impatto della regolazione, c.d. Air e Vir; art. 5, l. n. 246/2005 per la semplificazione degli adempimenti amministrativi delle imprese e il rafforzamento dello sportello unico per le attività produttive).

Queste politiche hanno acquistato nei programmi degli ultimi governi, e segnatamente in quello del governo attualmente in carica, una posizione sempre più rilevante. Ciononostante, l'impatto pratico di queste politiche, delle norme e misure nelle quali si sono espresse, è stato a giudizio degli operatori e degli utenti, nonché degli organismi anche internazionali di valutazione, assai modesto, talché il nostro paese viene tuttora considerato come un paese nel quale è sempre più complicato, per gli operatori e per gli utenti, applicare le leggi, nel loro complesso intricate e caotiche; e sempre più difficile è il rapporto dei cittadini e delle imprese con le pubbliche amministrazioni, per la lunghezza e la farraginosità delle procedure, per l'ammontare degli oneri a carico dei soggetti che si rapportano alle pubbliche amministrazioni, per il numero abnorme delle attività private, anche se di scarso impatto sociale che sono sottoposte a regimi amministrativi di tipo autorizzatorio.

Tutto ciò, come rilevato da molteplici studi di diversa fonte, produce un impatto negativo sulla competitività del paese in termini di capacità di attrarre investimenti, di aprire imprese, di dare lavoro. È questo, insieme ad altri fattori (pensiamo tra tutti al funzionamento della giustizia civile), che incide sulla competitività del paese per l'eccessiva difficoltà di operare proficuamente nel nostro contesto ordinamentale.

2. Sul versante della legislazione, una serie di fattori contribuiscono alla produzione di un sistema normativo

che sia sul piano quantitativo (la pervasività delle norme) sia sul piano della leggibilità dei testi, ai fini di una loro corretta applicazione, sia per il sovrapporsi di normative spesso contraddittorie e ridondanti, si caratterizza in termini estremamente negativi, dal punto di vista delle valutazioni di qualità della regolazione (doc. Ocse, a partire dalle raccomandazioni del 1995, del 1998, fino alla *Guiding Pinciples for Regulatory Quality and Performance* del 2005, aggiornata nel 2012); nonostante la politica della qualità della regolazione sia stata avviata sin dalle leggi Bassanini (v. part. art. 5, l. n. 50/1999, successivamente abrogato, v. ora art. 14, l. n. 246/2005, cit.) mediante l'introduzione di meccanismi sia di valutazione preventiva, sia di valutazione successiva dei singoli testi di legge, tali da consentire un'attività legislativa regolare e proficua.

I fattori che incidono in questo campo sono, come si diceva, diversi. Innanzi tutto, si pone un problema, che si potrebbe dire culturale, o di prassi, che consiste in ciò, che gli uffici amministrativi, segnatamente nei ministeri, che sono i veri autori delle leggi, hanno l'abitudine e la volontà di coprire mediante norme legislative, strumenti amministrativi, prassi, azioni di vario tipo, nonché strutture organizzative che potrebbero senz'altro essere regolate da norme interne o da meri ordini di servizio, o da direttive delle autorità superiori e tutt'al più da regolamenti del governo.

Scaricare sulla norma legislativa la responsabilità decisionale degli uffici è prassi invalsa che ha alle sue spalle antiche abitudini, insieme di sudditanza e di scarico delle responsabilità. In ciò induce anche l'istituto dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, il cui uso, spesso, porta piuttosto al non agire che all'agire, salvo, appunto, la copertura legislativa dell'azione; nonché un uso spesso distorto da parte dei pubblici ministeri, dell'azione penale nei confronti di funzionari e dirigenti per i reati contro la pubblica amministrazione.

Il secondo fattore è di carattere, diciamo così, politico, e attiene al funzionamento del sistema di governo.

La legislazione più importante, ormai da anni, avviene mediante decreti legge (redatti dal governo, cioè dagli uffici ministeriali, con i difetti di cui sopra), spesso di abnormi dimensioni che vengono presentati in Parlamento, con necessità di approvazione in tempi strettissimi, come è noto; ciò che consente alle commissioni parlamentari, solo una elaborazione velocissima e molto spesso superficiale. Il decreto legge ai fini dell'approvazione, molto spesso si traduce nella presentazione da parte del governo, all'ultimo momento, di un *maxi* emendamento (nel quale vengono recepite alcune delle modifiche introdotte in sede parlamentare) sul quale viene posta la questione di fiducia (sia al fine di rispettare i tempi di approvazione, sia al fine tutto politico di superare dissensi nell'ambito della maggioranza di governo).

Porre la questione di fiducia su un testo, comporta, come è noto, che quel testo deve essere raggruppato in un solo articolo, al fine di consentire l'espressione di un solo voto. Questo articolo in conseguenza risulta composto a volte da centinaia di commi, spesso dai contenuti del tutto diversi gli uni dagli altri e privati della scansione per titoli propria del testo originario. Da qui il vero e proprio caos dei principali testi normativi che ci troviamo di fronte. E basta sul punto esaminare, anche rapidamente, le leggi finanziarie e poi di stabilità, degli ultimi 10, 12 anni, redatte in ispregio a ogni regola (pur stabilita da norme e Linee guida generalmente riconosciute) di qualità della normazione e finanche di *drafting* normativo.

Ovviamente in una situazione del genere, pensare al funzionamento di strumenti come l'Air o la Vir, che richiedono un'azione riflessiva sull'opera legislativa, una valutazione nel merito del perché di ogni proposta in termini di effetti previsti, nell'assetto complessivo degli interessi nel quale va a incidere, sarebbe del tutto fuori luogo. Invero, possiamo affermare che da quando quegli strumenti sono stati previsti, anche sulla base di precise indicazioni degli organi europei e internazionali, da noi non hanno avuto alcuna attuazione (se non del tutto marginale e priva di ogni effetto).

Quel che appare preoccupante, come se si trattasse di un dato di natura, irrisolvibile e immoto, è che questa situazione trova riscontro sull'azione di tutti i governi che si sono succeduti in questi anni, a prescindere dalle maggioranze diverse che si sono susseguite, anche laddove si è partiti con le migliori intenzioni. E riesce perciò difficile alla dottrina, ai commentatori, agli interpreti, dare delle soluzioni perché quelle che si presentano come necessarie sono talmente lontane dalla prassi costantemente seguita che non si vede come possano trovare attuazione.

3. Il caos della legislazione ovviamente incide sull'amministrazione, perché l'amministrazione deve applicare la legge, come tutti sanno, e laddove la legge è di difficile applicazione, per questi difetti, le pubbliche amministrazioni sono in difficoltà nell'azione concreta e i cittadini dal canto loro, sono sempre incerti nello stabilire quel che possono chiedere, quel che possono ottenere, quel che debbono subire. E il contenzioso amministrativo aumenta e gonfia le segreterie dei tribunali e ritarda le udienze. Sul punto, sarebbe molto importante che si affermasse nella giurisprudenza costituzionale un principio, che sinora ha riscontrato solo qualche accenno (e non nel settore dell'amministrazione; v. per tutte Corte cost. n. 185/1992), secondo il quale la legge oscura, contraddittoria e incerta può non essere applicata (è inefficace, non vincola i destinatari); e d'altro canto, che leggi adottate in ispregio a ogni regola di *drafting* (come quelle cui si è accennato) consistenti di un solo articolo con molteplici comma senza titolo, perciò sostanzialmente illeggibili, sono per ciò solo incostituzionali. Un tale principio modificherebbe radicalmente la prassi invalsa (che è solo un tassello, invero, non trascurabile, del complesso fenomeno dell'incertezza della legge).

Si tratta di un problema di ordine generale, ma esso investe in modo drammatico l'amministrazione, alla quale gran parte delle leggi si rivolgono e verso la quale, come è noto, le norme hanno per regola carattere cogente, cioè devono essere correttamente applicate a pena di invalidità dei relativi atti.

Ma al di là di questo dato, che attiene al rapporto tra legislazione e amministrazione, le politiche di semplificazione dell'azione amministrativa, presentano una serie di questioni di carattere, possiamo dire tecnico, che attengono cioè alla disciplina dell'azione amministrativa come tale, che si porrebbero anche se la legislazione fosse chiara e ben impostata; questioni che derivano in parte dall'assetto tradizionale del nostro sistema amministrativo, in parte da scelte legislative di merito (o da non scelte, che spesso a loro volta si traducono in incertezza normativa).

Innanzi tutto si pone il problema di stabilire, diciamo così, l'area di intervento della pubblica amministrazione nel contesto sociale e segnatamente in ordine alle attività private. Quali attività private si possano esplicare liberamente, cioè senza essere condizionate dal previo ottenimento di un atto amministrativo di tipo autorizzatorio e quali invece, in virtù della loro incidenza su interessi pubblici o collettivi, necessitano per potersi svolgere di un atto amministrativo di tipo autorizzatorio. Costruire un palazzo è cosa diversa dalla realizzazione di un lavoro interno nell'ambito dello stesso palazzo, ed è cosa diversa dal piantare un giardino, o un uliveto, o una vigna in campagna. E costruire un impianto industriale è cosa diversa che realizzare un piccolo manufatto per la coltivazione agricola. Si tratta di notazioni ovvie.

Evidentemente, stabilire sin dove deve arrivare il regime amministrativo delle attività private e dove deve fermarsi, è scelta squisitamente politica, ovviamente nell'ambito dei vincoli costituzionali ed europei. Ci sono regimi politici nei quali la libertà dell'iniziativa privata è considerata preminente rispetto ad altri, nei quali, viceversa, il controllo amministrativo sulle attività private, in molteplici settori, è considerato a sua volta come una esigenza preminente.

Si tratta di distinzioni spesso ancorate a diverse ideologie politiche, e orientamenti di governo, cangianti nel tempo, affermati e rapidamente contraddetti a seconda dell'alternanza delle maggioranze. Però un principio tendente alla «liberalizzazione» delle attività private dai «lac-

ciuoli» dell'amministrazione, laddove possibile (anche per l'influenza del diritto europeo) si sta affermando in tutti i paesi della nostra area; quasi come reazione all'eccessiva «amministrativizzazione» che caratterizzava i nostri ordinamenti.

Invero, il nostro sistema era tradizionalmente caratterizzato da una forte presenza dei controlli amministrativi sulle attività private, espresso secondo diverse tipologie di atti, tuttavia principalmente ascritti all'ambito dei provvedimenti autorizzatori (un'attività privata non può liberamente esplicarsi se non avendone ottenuto autorizzazione da parte di un'autorità amministrativa, chiamata a valutare la compatibilità di detta attività con un interesse pubblico preminente). La nostra legislazione ha via via introdotto principi e norme di liberalizzazione, anche sulla spinta europea, che esprimono un orientamento apparentemente deciso, ma allo stesso tempo contengono limitazioni e deroghe molto incisive. «Liberalizzazione» in senso proprio significa che un'attività privata, già sottoposta a detto regime amministrativo, torni nella libera disponibilità del soggetto. Ma, al di là, dell'affermazione di principio, non a questo risultato giunge la nostra legislazione.

Nell'ambito della direttiva 2006/123/CE, c.d. direttiva servizi, era previsto che il regime autorizzatorio relativo a una serie di attività private a carattere economico, potesse essere mantenuto solo ricorrendo motivi imperativi di interesse generale, indicati dalla stessa direttiva (ad esempio, ordine pubblico, sicurezza pubblica, incolumità pubblica, tutela dei lavoratori, tutela dell'ambiente, ecc.). E, nei procedimenti di autorizzazione, potesse prevedersi la conclusione tacita, una volta scaduto il termine previsto (c.d. silenzio-assenso). In ordine alle altre attività private per le quali non si presentassero motivi imperativi d'interesse generale, la direttiva prevedeva che esse dovessero essere in conseguenza liberalizzate (cioè sottratte al regime autorizzativo) e potessero essere esercitate liberamente dal privato, senza necessità di acquisire alcun provvedimento amministrativo.

L'attuazione nazionale della direttiva, avvenuta con d.lgs. n. 59/2010, al di là delle affermazioni di principio che in sostanza ripetono la direttiva stessa – «regimi autorizzatori possono essere previsti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale» – si limita a estendere il regime del silenzio-assenso, come modalità conclusiva dei procedimenti, come peraltro previsto dalla stessa direttiva; ma anziché individuare le attività private da liberalizzare, cioè da escludere dal regime amministrativo, estende a tutte le attività non soggette ad autorizzazione, l'istituto della c.d. Dia/Scia che, come subito si mostra, conserva, sia pur edulcorati, i caratteri del procedimento amministrativo.

Successivamente, il legislatore italiano è tornato sul tema delle liberalizzazioni, stabilendo un principio ancora più incisivo di quello contenuto nella citata direttiva e ha previsto che «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge» (vincoli europei o internazionali, contrasto con i principi fondamentali della Costituzione, disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, ecc.: art. 3, d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011).

La norma citata prevedeva, entro il 30 dicembre 2012, la soppressione delle disposizioni normative statali incompatibili con il principio di liberalizzazione, con conseguente applicazione degli istituti della Dia/Scia e dell'autocertificazione. L'indicazione delle norme abrogate era tuttavia rinviata ad appositi regolamenti governativi, mai attuati (!).

Successivamente, il legislatore è tornato sul tema, ribadendo che la disciplina delle attività economiche è improntata

al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo (art. 34, d.l. n. 201/2011, convertito in l. n. 214/2011).

La norma ha abrogato alcune restrizioni allo svolgimento di attività economiche private, quali il divieto di esercizio al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area; l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio dell'attività; la limitazione dell'esercizio di un'attività economica ad alcune categorie o il divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti, ecc.

Il medesimo principio di liberalizzazione è poi stato nuovamente ribadito, con diversa formulazione, da ulteriori disposizioni normative, rinviando a successivi regolamenti governativi – anch'essi mai adottati – l'individuazione delle attività da mantenere soggette al rilascio di un preventivo atto di assenso (art. 1, d.l. n. 1/2012, convertito in l. n. 27/2012; art. 12, d.l. n. 5/2012, convertito in l. n. 35/2012).

Si tratta dunque di una legislazione (si potrebbe portare ad esempio della categoria dell'incertezza normativa come stato patologico dell'ordinamento) altisonante nei principi ma pressoché interamente inapplicata e, per certi versi, inapplicabile. Resta del tutto incerta l'area delle attività private non più soggette ad autorizzazione amministrativa, ma a Dia/Scia, non essendo stata definita in positivo quest'area, ma solo per successive incerte sottrazioni. E resta del tutto assente (a mio giudizio) in evidente violazione della direttiva, l'area delle attività del tutto e senz'altro liberalizzate, cioè sottratte a ogni regime amministrativo.

4. Nel nostro ordinamento, dunque, salve marginali e del tutto irrilevanti attività private (come quelle di manutenzione ordinaria e solo per qualche aspetto, straordinaria, degli edifici) quelle già sottoposte a regime amministrativo (autorizzazioni) e «liberalizzate» sono transitate nel regime della Dia/Scia, la cui disciplina generale, più volte modificata e notevolmente «pasticciata», è quella dell'art. 19, l. n. 241/1990.

Si tratta di un complesso molto numeroso di attività, anche di rilevante importanza che investono il settore

dell'edilizia, il settore del commercio, il settore del turismo, il settore energetico per i piccoli impianti, e così via.

Le attività private sottoposte a Dia o Scia una volta presentata la comunicazione accompagnata dalle necessarie asseverazioni tecniche, dovrebbero, secondo il modello, senz'altro iniziare, restando all'amministrazione il potere di controllo successivo circa la sussistenza dei requisiti e presupposti per l'esercizio della Dia o Scia. In caso di assenza di tali requisiti e presupposti, l'amministrazione può adottare provvedimenti di carattere repressivo inibitorio, entro un termine perentorio che l'attuale norma fissa in giorni 60 dalla presentazione della comunicazione asseverata.

In secondo luogo, l'applicazione della Dia o Scia dovrebbe comportare che, in ordine a queste attività, non potesse essere prevista l'acquisizione di atti amministrativi, di carattere prodromico, pareri, nullaosta, atti di assenso, ecc. di amministrazioni diverse rispetto a quella alla quale la comunicazione va presentata.

Insomma, la dichiarazione o segnalazione (Dia/Scia) dovrebbe coprire ogni altra esigenza di preventivo controllo amministrativo, essendo questa in ogni caso coperta dalle certificazioni e asseverazioni presentate dal privato, il quale ovviamente sarebbe chiamato a rispondere anche in sede penale, in caso di dichiarazioni, o asseverazioni o certificazioni, false o mendaci.

Ma invero, la disciplina da noi vigente, che si spera possa essere rapidamente modificata (d.d.l. AS 1577), non rispetta né l'uno né l'altro di questi principi che avrebbero un obiettivo di liberalizzazione (sia pure parziale).

Ciò perché la norma vigente non elimina l'esigenza di acquisire preventivi atti amministrativi di assenso circa l'attività rappresentata attraverso la comunicazione asseverata, la quale quindi non può iniziare se non una volta acquisiti detti atti. Ad esempio, in materia edilizia, se l'intervento da realizzare riguarda immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale, occorre il preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione

della competente autorità (art. 22, comma 6, d.p.r. n. 380/2001), e, tale previsione, può invero riguardare anche interi centri storici (per effetto del combinato disposto degli artt. 136, comma 1, lett. *c*) e 146, d.lgs. n. 42/2004). Ciò solo a titolo di esempio.

Ma ancora, la norma vigente costruisce il procedimento di Dia/Scia come una sorta di procedimento autorizzatorio (v. da ultimo Cons. Stato, VI, 22 settembre 2014, 4780). Una volta presentata la dichiarazione e ferma restando l'esigenza di acquisire gli atti di assenso previsti dalle normative di settore, l'autorità competente, oltre all'esercizio dei poteri repressivi e inibitori, di cui si è detto, ha anche il potere di annullamento di ufficio, da esercitare secondo la normativa generale dell'autotutela decisoria, tenendo conto cioè dell'assetto degli interessi coinvolti ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990.

Alla luce di questi elementi, l'istituto non si presenta come un istituto di liberalizzazione e neppure invero di semplificazione, ma come una sorta di procedimento amministrativo solo marginalmente semplificato, rispetto al procedimento autorizzatorio, di cui prende il luogo. E laddove si tratta di interventi che coinvolgono plurimi interessi pubblici, resta ancora articolato in una pluralità di procedimenti (a loro volta soggetti ad autotutela!).

Il fatto stesso che detto procedimento è sottoposto ad autotutela decisoria, rende sempre incerta e non consolidata, una volta presentata la Dia/Scia, la posizione del privato che intende esercitare l'attività. Talché in molti casi risulta preferibile lo stesso procedimento autorizzatorio, che garantisce previamente al privato la valutazione positiva dell'amministrazione in ordine all'attività che si intende svolgere. Sul punto, viene generalmente rilevata la difficoltà, ad esempio, a ottenere affidamenti bancari da parte di privati che intendono iniziare un'attività soggetta a Dia/Scia in assenza di provvedimento autorizzatorio.

Perché si possa effettivamente portare l'istituto al suo scopo originario, che è quello di sottoporre a controlli amministrativi successivi, attività private tuttavia liberalizzate, occorrono rilevanti correttivi alla legislazione

vigente (ai quali si può adesso provvedere nell'esercizio della delega di cui all'AS 1577). Anzitutto occorre stabilire con normativa espressa, quali sono i casi di attività privata sottoposta a Dia/Scia e quindi superare l'attuale incertezza circa l'estensione dell'istituto; e nell'ambito di tali casi distinguere la tipologia delle attività, più o meno complesse, che necessitano perciò di diversi tipi di certificazioni.

In secondo luogo, occorre stabilire il principio espresso che tutte le attività soggette a Dia/Scia possono iniziare immediatamente alla presentazione della comunicazione, senza bisogno dell'acquisizione di altri atti amministrativi di assenso, salvi i casi di attività di particolare rilevanza espressamente individuate, che coinvolgano interessi particolarmente rilevanti (come ad esempio gli interventi su singoli immobili vincolati, come beni culturali, e non genericamente su intere categorie di beni sottoposte a vincolo paesistico, ciò che significa una buona parte dell'interno territorio nazionale!).

In terzo luogo, occorre sopprimere senz'altro il potere amministrativo di autotutela. La Dia/Scia è una segnalazione avente natura di atto privato e non può perciò essere sottoposta ad autotutela amministrativa. Una volta presentata, essa consolida in capo al privato il titolo a esercitare l'attività, salvi successivi interventi repressivo-inibitori, da esercitare entro brevissimi termini a carattere perentorio.

Al fine di consentire un'importante semplificazione del procedimento di Dia/Scia, con l'obiettivo di coprire attraverso la segnalazione asseverata tutte le esigenze di accertamento preventivo, un utile strumento può essere quello di utilizzare le Agenzie per le imprese (d.p.r. n. 159/2010), come soggetti che una volta accreditati dal Ministero dello Sviluppo Economico possano a loro volta asseverare le dichiarazioni presentate con la comunicazione dell'avvio dell'attività al fine di renderle più affidabili e scaricare almeno in parte la responsabilità di professionisti. Assai interessante sul punto è l'art. 19-*bis*, d.l. n. 91/2014, convertito in l. n. 116/2014 (la cui attuazione

è rimandata a un successivo regolamento del governo) che prevede che controlli, dichiarazioni e attività istruttorie delle Agenzie possano sostituire le medesime attività da parte delle amministrazioni pubbliche. Ciò che trova un'importante applicazione proprio nei procedimenti di Dia/Scia. Insomma sarebbero le Agenzie che, a monte della comunicazione, compirebbero le attività istruttorie necessarie al fine di completare affidabilmente la dichiarazione del privato e consentire il superamento di ogni ulteriore necessità istruttoria da parte delle amministrazioni pubbliche.

Resta comunque da sottolineare che la scelta del nostro legislatore di applicare il principio della liberalizzazione delle attività private, quale impostato dalla direttiva comunitaria, attraverso l'istituto della Dia/Scia anziché liberalizzando senz'altro l'attività privata, è una scelta del tutto opinabile e criticabile, come quella che dà luogo a una falsa liberalizzazione (come ben sanno gli operatori economici). Si tratta perciò di una scelta da rivedere ampliando l'ambito delle attività private già sottoposte a regime autorizzatorio e successivamente a Scia/Dia da liberalizzare effettivamente, cioè da renderle del tutto immuni dal regime amministrativo.

Si badi, questo non comporta l'arbitrio, perché in ogni caso, tutte le attività private, quelle che noi svolgiamo quotidianamente nell'ambito della nostra libertà, sono comunque soggette ai controlli che le pubbliche amministrazioni svolgono nell'interesse generale, nell'interesse della sicurezza, nell'interesse della tutela della salute, nell'interesse della lotta all'inquinamento, ciò che nulla ha a che fare con l'esigenza di un previo procedimento autorizzatorio, o assimilato, per l'esercizio delle attività stesse. Si tratta peraltro, di una notazione ovvia.

5. Un'ulteriore questione che attiene alle politiche di semplificazione amministrativa è quella relativa alla pluralità degli interessi pubblici coinvolti nei diversi procedimenti, spesso superflua e ridondante, che produce allungamento dei tempi e spesso impossibilità di conclusione

dei procedimenti stessi, per incapacità delle amministrazioni di trovare soluzioni condivise.

Si riscontra che in molteplici casi della nostra vita amministrativa procedimenti di diversa natura (autorizzatori, concessori, ablatori, di pianificazione, di programmazione, di sovvenzione e così via), sono strutturati coinvolgendo, appunto, nell'ambito del procedimento, una pluralità di interessi pubblici imputati ad amministrazioni diverse rispetto all'amministrazione procedente, delle quali, in ordine al procedimento, vanno acquisiti atti di vario tipo (pareri, nulla osta, assensi, ecc.), che condizionano l'esito del procedimento stesso.

Insomma, un'amministrazione eccessivamente complessa anche laddove la complessità delle procedure non è dovuta alla complessità delle cose, cioè della realtà nella quale il procedimento va a incidere.

Gli esempi sono molteplici e ben noti. Si pensi al settore ambientale, e quindi a tutti i procedimenti in materia di energia, in materia di impianti industriali, in materia di opere pubbliche, anche se non di rilevante entità, e così via. Si pensi al fatto che ogni intervento che incida sul territorio coinvolge, in genere, una pluralità di livelli di governo (comunali, regionali, ecc.) e quasi sempre necessita dell'assenso delle amministrazioni periferiche del Ministero dei Beni Culturali, nonché di molteplici amministrazioni settoriali (dai vigili del fuoco al genio civile, e così via). In molti casi, si tratta di decine di atti amministrativi necessari perché si possa arrivare a concludere positivamente (o anche negativamente) un procedimento attraverso un provvedimento espresso.

È perciò necessario, ai fini delle politiche di semplificazione, che si faccia un lavoro di sfrondamento della disciplina dei procedimenti nei quali la pluralità degli interessi pubblici coinvolti appare eccessiva.

A tal fine è opportuno utilizzare lo strumento dei regolamenti di delegificazione, che già la citata legge Bassanini aveva introdotto come strumento di semplificazione e che solo in parte hanno trovato attuazione (art. 20, comma 4, lett. *a*), l. n. 59/1997).

Nei procedimenti nei quali la complessità degli interessi coinvolti giustifica la partecipazione di una pluralità di amministrazioni, lo strumento da utilizzare, come è noto, e ormai pienamente accolto nella nostra legislazione, è quello della Conferenza di servizi; per l'acquisizione in un unico contesto di tutte le valutazioni (pareri, nulla osta, assensi, ecc.) necessarie per l'adozione di un determinato provvedimento.

La disciplina è quella, più volte rimaneggiata, di cui agli artt. 14 ss., l. n. 241/1990. Non è il caso di dilungarsi su detta disciplina, peraltro notissima, ma solo di rilevare i suoi punti critici che, adesso, in virtù della delega all'esame del Parlamento (art. 2, AS 1577) potrebbero essere risolti.

Occorre riaffermare l'obbligatorietà della Conferenza di servizi in sede decisoria, in tutti questi casi in cui la conclusione del procedimento necessita dell'acquisizione degli atti di diverse amministrazioni coinvolte. Ma occorre stabilire che la mancata partecipazione di ogni singola amministrazione significa assenso della stessa alla proposta dell'amministrazione procedente; a prescindere dalla specie di interessi rappresentati. Occorre altresì stabilire che l'amministrazione, che non abbia partecipato alla Conferenza e non abbia ivi espresso il suo dissenso, non possa tornare successivamente sul punto, in sede di autotutela.

Si pone altresì la questione del rilievo che il dissenso espresso in sede di Conferenza da parte di un'amministrazione preposta alla cura di interessi considerati «sensibili» o particolarmente rilevanti, debba avere al fine della conclusione positiva del procedimento. Secondo la vigente disciplina, la valutazione di questi interessi non può essere confusa nell'ambito della valutazione complessiva degli interessi espressi in Conferenza, secondo la regola della prevalenza. E la stessa disciplina, a parte il caso delle infrastrutture e insediamenti produttivi c.d. strategici (artt. 161 ss., d.lgs. n. 163/2003 e succ. modif.) che seguono un procedimento particolare di composizione degli interessi, considera l'espressione del

dissenso di codeste amministrazioni (che sono molteplici e rilevanti e si identificano sia in amministrazioni di settore, come quelle preposte alla cura di beni culturali o della sicurezza pubblica, sia in enti territoriali, con competenza generale, segnatamente in ordine alla tutela dell'ambiente) come insuperabile (non mediabile a fronte di una comparazione con altri interessi pubblici); salvo il ricorso alla superiore autorità politica (Consiglio dei ministri) che nei fatti risulta strumento di rara e difficile percorribilità.

Occorre stabilire il principio (peraltro tradizionale nella struttura dell'azione amministrativa) che tutti gli interessi possono essere mediati e composti, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza (da ultimo, v. Corte cost. n. 85/2013 relativa al caso Ilva che sottolinea l'esigenza del «ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione»); prevedendo idonee sedi di valutazione, di secondo grado, di carattere tecnico-politico, capaci di elaborare soluzioni alternative e alla fine decidere in tempi prestabiliti (anche in termini negativi, ove il rilievo degli interessi causa del dissenso risulti, al successivo esame, effettivamente preminente). Addossare questo compito sull'organo politico di vertice, quale il Consiglio dei ministri, privo delle competenze tecniche, e preso, come è evidente, da tutt'altri affari, non è strumento idoneo nella pratica soluzione dei problemi che si presentano nella complessità dell'esperienza.

Una volta conclusa la Conferenza, l'atto conclusivo sostituisce ogni atto richiesto dalle discipline di settore, relative al procedimento di cui si tratta, senza alcuna possibilità per le amministrazioni partecipanti (o non partecipanti, ma convocate) di esprimere successivamente, in sede di autotutela, la loro posizione di dissenso.

Anche per l'organizzazione e lo svolgimento della Conferenza di servizi (almeno nei casi di procedimenti più complessi) può essere utile l'apporto delle Agenzie delle imprese, una volta accreditate (d.p.r. n. 159/2010, cit.). Sul punto, un'opportunità di intervento innovativo

è dato, ancora una volta, dal recente cit. art. 19-*bis*, d.l. n. 91/2014 che espressamente prevede tale possibilità (comma 1, lett. *b*)).

6. Sul piano organizzativo, fondamentale per il corretto funzionamento degli strumenti di semplificazione che si sono descritti, è l'istituzione dei c.d. sportelli unici, da dislocare a livello territoriale più prossimo ai bacini di utenza, secondo il principio di sussidiarietà; cioè nell'ambito dei comuni, singoli o associati, o in alternativa e per delega dei comuni, come prevede la norma, presso le camere di commercio (art. 38, comma 3, lett. *d*), d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008).

Gli sportelli si configurano quali unici punti di accesso per i cittadini e le imprese «in relazione a tutte le vicende amministrative» che riguardano le attività di proprio interesse (così si possono definire, parafrasando il d.p.r. n. 160/2010 concernente gli sportelli per le attività produttive, c.d. Suap). Insomma, un ufficio cui il richiedente possa rivolgersi presentando domande di autorizzazione o atti equiparati, ovvero comunicazioni o segnalazioni, se si tratta di Dia/Scia, con il compito di rispondere per regola in via telematica e con esclusività al richiedente (il quale perciò non è tenuto a rivolgersi ad altri uffici per ottenere risposte). Ed è compito dell'ufficio stesso di acquisire all'interno dell'amministrazione (l'amministrazione di cui è organo e di ogni altra pubblica amministrazione) ogni atto necessario e di svolgere ogni adempimento istruttorio, anche coinvolgendo le altre amministrazioni competenti. Sul punto, l'art. 4 del regolamento citato esprime molto chiaramente il principio (che può acquisire valenza generale: risposta telematica unica e tempestiva, che prende il luogo di ogni altro atto; comunicazioni trasmesse esclusivamente dallo sportello).

Sportelli unici sono istituiti presso i comuni e le camere di commercio solo per alcune competenze.

Segnatamente, gli sportelli unici per l'edilizia (art. 5, d.p.r. n. 380/2001) sono competenti a ricevere le Dia/Scia e le domande per il rilascio di permessi di costruire e dei

certificati di agibilità e a rilasciare detti permessi e certificati nonché tutte le certificazioni attestanti le prescrizioni normative e le determinazioni provvedimentali a carattere urbanistico, paesaggistico-ambientale ed edilizio rilevanti ai fini degli interventi di trasformazione edilizia del territorio. Essi sono altresì competenti a fornire informazioni su tali atti e sullo stato del loro *iter* procedurale e ad adottare i provvedimenti in tema di accesso ai documenti amministrativi in materia.

Gli sportelli unici per le attività economiche sono competenti circa «l'esercizio di attività produttive e di prestazione di servizi, e di… localizzazione, realizzazione, trasformazione, ristrutturazione o riconversione, ampliamento o trasferimento, nonché cessazione o riattivazione delle suddette attività» (art. 2, comma 1, d.p.r. n. 160/2010, cit.). Si tratta dello svolgimento di attività artigianali, di attività di intrattenimento, di vendita, anche nel settore alimentare, di attività recettive, ecc.

Si dovrebbe trattare di un istituto di applicazione generale per la gestione di ogni rapporto della pubblica amministrazione con i cittadini e le imprese; sulla base del principio già accennato che l'amministrazione di fronte ai terzi deve presentarsi come un soggetto unico, restando a carico del *front office* la gestione di tutti i rapporti interni tra i diversi uffici preposti alla cura dei diversi interessi pubblici coinvolti. Il principio era già espresso dalla stessa l. n. 241, nell'originario testo del 1990 (art. 18, comma 2), ma è restato a lungo lettera morta.

Occorre anche sottolineare sul punto che solo una efficiente e diffusa rete telematica che ancora non è operativa per tutti gli uffici delle pubbliche amministrazioni dell'intero territorio nazionale, rende possibile efficaci contatti tra le amministrazioni al fine di acquisire gli atti e documenti via via necessari, senza obbligare i cittadini a rivolgersi ai diversi uffici.

Il più volte citato disegno di legge delega sulla pubblica amministrazione (AS 1577) afferma sul punto chiaramente il principio, tra quelli ispiratori del processo di

riforma, della «unicità dei punti di contatto con i cittadini e le imprese».

L'istituzione diffusa degli sportelli unici, sinora non presenti su tutto il territorio nazionale e operanti in settori assai limitati dell'amministrazione, anche con il supporto dell'Agenzia per le imprese, e la dotazione efficiente di modalità telematiche di funzionamento, consente ai due principali strumenti di semplificazione amministrativa, di cui si è detto (Scia/Dia e Conferenza di servizi) di trovare completamento e piena efficacia nei rapporti con i cittadini e le imprese.

GUIDO SIRIANNI

SEMPLIFICAZIONE E CONTRASTO ALLA CORRUZIONE: DUE POLITICHE PUBBLICHE DA COORDINARE

1. Semplificazione politico-amministrativa, lotta alla corruzione sono temi abusati, facenti parte di una retorica che consente di ottenere facili quanto effimeri consensi («basta con la farragine burocratica! Via i lacci e i lacciuoli! Via i corrotti!», ecc.). Della stessa retorica fanno parte rituali appelli ad angeli sterminatori (politici carismatici, magistrati, moralizzatori, tecnocrati, capipopolo) e a miracolose pratiche semplificatrici, accompagnati da disperanti autoflagellazioni (il nostro è tra i paesi più corrotti del mondo: lo dice anche *Transparency International*; i costi della burocrazia in Italia sono i più alti in Europa). Con argomentazioni palindromiche si sostiene che la corruzione viene alimentata dalle complicazioni burocratiche e che per contrastare la corruzione occorrono maggiori controlli (e dunque nuove complicazioni).

La fragilità delle opinioni e dei consensi al riguardo della semplificazione e della lotta alla corruzione emerge chiara quando ci si avvede che questi desiderata possono anche contraddirsi tra loro: molte complicazioni nascono proprio dall'intento di prevenire la corruzione, e reciprocamente le semplificazioni possono accrescere il rischio corruttivo. Come contemperare semplificazione e protezione dalla corruzione? La questione, che potrebbe essere affrontata più approfonditamente utilizzando gli strumenti teorici dell'etica pratica, della sociologia, della statistica, dell'analisi economica del diritto, della *risk analysis*, normalmente viene accantonata con una scrollata di spalle.

Guido Sirianni, professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi di Perugia.

2. Il tema della semplificazione, della lotta alla corruzione e della loro potenziale contraddizione può essere affrontato in modo più utile, rifuggendo dalle banalità e i luoghi comuni, solo storicizzandolo e cioè calandolo nella discussione politica di un ben preciso contesto.

Semplificare il funzionamento dell'apparato pubblico e contrastare la corruzione rappresentano, storicamente, alcuni dei principali intenti in base ai quali è stato modellato lo Stato moderno: la centralizzazione della produzione del diritto, del governo, della giurisdizione, attraverso la creazione di assetti gerarchici o paragerarchici, avrebbe soffocato antiche libertà e autonomie, ma avrebbe avuto il pregio di semplificare enormemente l'organizzazione politica, consentendo processi di trasformazione economica e sociale di una intensità e rapidità prima impensabili. I vincoli di dipendenza gerarchica delle burocrazie professionali avrebbero assai meglio dei vincoli personali di fiducia nei confronti del sovrano contrastato i pericoli di corruzione, di infedeltà, di latrocinio.

L'accentramento e la gerarchia, come noto, hanno goduto di una immensa fortuna tanto da designare, per antonomasia, una organizzazione pubblica razionale di stampo monistico e cartesiano e per ciò stesso semplice, efficiente, virtualmente perfetta. Gli eventuali fallimenti non avrebbero potuto essere attribuiti alla macchina, in sé perfetta, ma agli errori di governanti e burocrati, dunque a fattori esclusivamente umani.

Le fortune dell'accentramento e della gerarchia iniziano il loro lento e tortuoso declino con l'avvento dello Stato pluriclasse e con la scomposizione pluralistica degli ordinamenti giuridici. Il sistema politico si complessifica, perdendo la linearità dell'assetto accentrato e gerarchico. In replica a ciò, per un verso si invoca un ritorno anacronistico alla semplicità del passato; per l'altro, a fronte di una inevitabile e crescente maggiore complessità ordinamentale, dell'esplosione dell'amministrazione, della moltiplicazione delle burocrazie, dell'interventismo in campo economico e sociale, si ricercano nuovi strumenti di unificazione, capaci di mantenere un'accettabile coerenza di

sistema, quali i partiti politici e la funzione di indirizzo politico.

Nel secondo dopoguerra questa seconda tendenza viene confermata, trovando una declinazione coerente con gli assunti del pluralismo politico e dell'economia di mercato. L'unificazione di un sistema complesso, decentralizzato e de-gerarchizzato viene cercata oltre che nell'azione dei partiti e nella funzione di indirizzo politico, nella cornice della legittimità costituzionale e nella creazione di un nuovo sistema delle fonti del diritto, nel quale al canone della gerarchia si affianca quello della competenza. La semplicità dell'architettura liberale diviene una chimera; il rimpianto per una semplicità perduta deve cedere il passo all'aspirazione a una complessità pluralistica governata e non anarchica, capace di frenare le tendenze centrifughe e disgregatrici.

In questa sequenza, il discorso contemporaneo sulla semplificazione si è riaffacciato nel dibattito pubblico a livello mondiale in tempi relativamente recenti, a partire dalla metà degli anni '80, pur con anticipazioni già negli anni '70. Le istituzioni politiche della democrazia pluralista quali si sono affermate nel dopoguerra (il c.d. stato sociale dei «gloriosi trent'anni» seguiti alla conclusione del secondo conflitto mondiale) sono, secondo una prospettiva critica provvista di solide radici sia a destra sia a sinistra, troppo complicate e pesanti per reggere la sfida di una incipiente globalizzazione, per salvaguardare la crescita economica dall'incubo post-keynesiano della *stag-flaction*, per aggirare il rischio di una elefantiasi pubblica destinata a sfociare fatalmente nella spirale di una crisi fiscale. L'unificazione politica affidata all'indirizzo politico e alla cornice costituzionale non sono efficienti o si dimostrano troppo costose e lente. A loro volta, le pubbliche amministrazioni, sovraccariche di sempre crescenti funzioni alimentate dallo stato sociale, risultano incomparabilmente più lente, costose e inefficienti delle imprese private. Mentre le imprese private sono rivoluzionate da processi di innovazione tecnologica, le amministrazioni pubbliche appaiono come una foresta pietrificata, sostanzialmente ferma agli anni '30.

La risposta a questa *impasse* non può essere che un processo di semplificazione delle democrazie contemporanee: semplificazione politica, semplificazione amministrativa, meglio se congiunte. *Semplicità* potrebbe essere il titolo di un capitolo aggiuntivo delle *Lezioni americane* di Italo Calvino.

Il discorso sulla semplificazione segna, in effetti, una rottura dell'ordine culturale e sociale. Con esso il tema della lotta di classe e dell'integrazione tra le classi, che aveva dominato il dibattito politico ed economico per tre quarti di secolo cede il posto a un tema – la semplificazione – esteriormente estraneo a quello dei rapporti di classe, da declinare in termini tecnico-efficientistici, e da brandire contro un nemico oscuro e invisibile («le forze della complicazione», recentemente evocate dalla Commissione parlamentare per la semplificazione nel documento conclusivo dell'ennesima indagine conoscitiva sul tema, del 31 marzo 2014). Ma, al di là delle apparenze, è abbastanza evidente che la rivendicazione della semplificazione può essere ricondotta a prospettive politiche differenti e opposte: quella neoliberista, nella quale la semplificazione corrisponde all'intento di ridurre il peso dello Stato a favore del mercato, di restringere gli spazi della politica a favore di quelli della tecnica, di ricreare linee di comando verticali, e quella di un riformismo sociale dinamico nel quale la semplificazione è parte di un perenne processo di rideterminazione della missione e degli strumenti organizzativi e processuali dello stato sociale, essenziale per contrastarne i processi di sclerotizzazione, traducendosi in una continua manutenzione delle procedure del pluralismo, capace di distinguere le complessità virtuose da quelle viziose, quelle necessarie da quelle inutili o obsolete.

Non va peraltro in alcun modo trascurato che negli stessi anni in cui nasceva e si sviluppava il dibattito sulla «crisi della democrazia» e sui possibili rimedi (tra i quali rientra, appunto, la «semplificazione») i sistemi politici e amministrativi dei paesi europei registravano, viceversa, una evoluzione nei termini opposti di un'ulteriore complessificazione. L'organizzazione pubblica per un verso,

e il sistema delle fonti del diritto per l'altro, divengono sempre più complessi, in un processo di destrutturazione che fa intravedere un nuovo ordine apparentemente caotico e auspicabilmente di tipo nuovo e post-moderno, nel quale la sussidiarietà si sostituisce alla gerarchia. Basterà qui ricordare gli enormi problemi connessi alla costruzione del sistema di governo e di *governance* dell'Unione europea, e al parallelo processo di decentramento federalistico che ha investito anche i paesi comunitari più legati alla tradizione statualista.

Portando lo sguardo sulla realtà italiana, si può facilmente notare che il discorso sulla semplificazione *politica* non ha potuto prendere piede, per una serie di ragioni, fino a tempi recenti. Per decenni il dibattito politico non si è incentrato sulla «semplificazione» della democrazia, ma piuttosto, e più tradizionalmente, sull'attuazione del disegno costituzionale e sui modi di superare l'«anomalia italiana» rappresentata da una democrazia senza alternanza. In questo contesto, il decentramento regionale e locale previsto dal disegno costituzionale avrebbe dovuto assicurare *anche* il conseguimento di effetti di efficienza (*attuare le Regioni per riformare lo Stato*) nel quadro di un assetto non più gerarchico ma autonomistico; più che di semplificazione politica si è dunque discusso di stabilità politica, di governabilità in un sistema con più livelli di governo, di rafforzamento delle prerogative dell'esecutivo.

Dopo la crisi di «mani pulite» la «semplificazione politica» è in qualche misura lateralmente emersa nel dibattito, traducendosi principalmente in riforme elettorali che avrebbero dovuto determinare il passaggio dal proporzionalismo al maggioritarismo, con un intento di stabilizzazione degli esecutivi e di rafforzamento della governabilità. Semplificare la politica ha coinciso con porre argini alla frammentazione partitica, col ridurre il peso della mediazione partitica, con l'introdurre elementi di razionalizzazione della forma di governo parlamentare, in particolare attraverso la revisione dei regolamenti parlamentari. I tentativi di andare oltre, attraverso progetti di revisione costituzionale, intrapresi sia dalla sinistra che

dalla destra, come si sa, non hanno tuttavia avuto esito positivo, o perché si sono insabbiati o perché sono stati respinti dagli elettori.

La crisi del debito pubblico italiano, deflagrata nel 2011, ha indubbiamente contribuito in modo rilevante a riproporre il tema della semplificazione politica, questa volta in termini diretti ed espliciti. Ciò si sta traducendo in iniziative di riforma costituzionale dirette a semplificare il Parlamento (col superamento del bicameralismo perfetto), il governo regionale e locale (attraverso una più netta ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni e con la soppressione delle Province), e a sopprimere qualche «ramo secco» (il Cnel). Non mancano peraltro voci che rozzamente confondono la semplificazione politica con la riduzione della spesa pubblica e il taglio dei «costi» della politica (che sarebbero semmai, uno degli effetti di politiche di semplificazione miranti a rafforzare i meccanismi democratici di rappresentanza e responsabilità).

In termini complessivi si può dunque ritenere che i processi di riforma politica (leggi elettorali e riforme istituzionali) dell'ultimo ventennio, e ancora in corso, possono essere letti anche in una prospettiva di semplificazione, con la consapevolezza però che il termine semplificazione dice poco ed è ricco di ambiguità. Si comprende dunque l'estrema difficoltà, se non l'impossibilità, di stabilire se, dopo 20 anni di riforme politiche parziali e sovente fallite il grado di complicatezza del sistema politico risulti diminuito, accresciuto, o sostanzialmente invariato. In effetti, come i comparatisti insegnano, tutti i sistemi politici sono complicati. Si può però ritenere che quelle che possono apparire inutili complicazioni, in effetti, in uno specifico contesto storico-politico tali non sono, quando servono a facilitare il funzionamento del circuito politico (si pensi al caso del bicameralismo perfetto, che, nonostante la sua palese pletoricità, certamente ha trovato una solida ragion d'essere in un assetto consociativo che fungeva da contrappeso alla *conventio ad excludendum*), ma che, al mutare delle condizioni di contesto, possono tramutarsi da complicazioni utili a complicazioni inutili.

3. Il tema della semplificazione amministrativa ha registrato nell'esperienza italiana sviluppi molto più importanti di quello della semplificazione politica. La semplificazione è stata infatti già tematizzata in modo implicito dal Rapporto Giannini del 1979 e poi esplicito dal Rapporto della Commissione Nigro del 1984 e si è tradotta in un'impressionante serie di innovazioni che, a partire dal 1990 e dal ciclo delle «leggi Bassanini» hanno rivoltato l'assetto dell'organizzazione e dell'attività amministrativa ereditato dall'anteguerra e dal primo quarantennio repubblicano. Si può affermare che, attraverso una serie di passaggi di riforma, il diritto amministrativo è stato interamente riscritto, in tutti i suoi capitoli, nella prospettiva (anche se non esclusiva) della semplificazione. Questa riscrittura è stata operata traendo in molti casi spunto da sollecitazioni provenienti da altri ordinamenti, da altre tradizioni e culture (*New Public Management*), dal diritto comunitario, ma ha trovato linfa anche in una rilettura dei principi costituzionali, a partire da quello di imparzialità e buon andamento di un'amministrazione posta al servizio della nazione.

Il repertorio della semplificazione è amplissimo, tanto che non è facile indicare tematiche che non vi rientrano: soppressione dei controlli preventivi di legittimità e loro sostituzione (almeno nelle intenzioni) con controlli di risultato; redistribuzione delle funzioni pubbliche tra i diversi livelli di governo secondo criteri di efficienza, efficacia, economicità; impiego di moduli organizzativi e operativi di carattere privatistico; privatizzazioni e liberalizzazioni nel campo dei servizi pubblici; razionalizzazione dei ruoli rispettivamente assegnati agli organi politici e alla dirigenza amministrativa; riformulazione dei procedimenti amministrativi; Conferenze di servizi, sportelli unici, obblighi di trasparenza, amministrazioni indipendenti, ecc. ecc. In breve, si può ritenere che la semplificazione corrisponde all'accantonamento e al capovolgimento di un modello amministrativo fondato sui principi dell'accentramento, della gerarchia, dell'autoritatività, della segretezza, della legalità formale, in una prospettiva orientata al ri-

sultato prima che alla legalità formale. L'Italia certamente resta un paese «a diritto amministrativo», ma il senso di tale formula è mutato profondamente (e lo stesso è indubbiamente avvenuto anche in altri ordinamenti continentali partecipi della stessa tradizione). La semplificazione ha poi interessato, da una quindicina di anni in qua, la tematica delle fonti regolatrici dell'attività dell'amministrazione pubblica, con impostazioni molteplici (delegificazione, eliminazione di norme «inutili» con meccanismi «taglialeggi», redazione di testi unici, procedure di manutenzione e consolidamento normativo, procedure di valutazione di impatto (Air e Vir), *better regulation*). Esistono ormai da tempo un ministro per la semplificazione, un comitato interministeriale per la semplificazione, un piano di semplificazione, una legge annuale di semplificazione, una Commissione parlamentare per la semplificazione, che dovrebbero costituire la *governance* della semplificazione assunta come una politica pubblica.

Questo grande processo riformatore avrebbe dovuto accorciare le distanze tra l'efficienza del settore pubblico e quella del settore privato e avrebbe dovuto promuovere il miglioramento del rapporto tra l'amministrazione da una parte, e i cittadini e le imprese dall'altra (la *pacificazione*, del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione auspicata nelle note conclusive del Rapporto Giannini). Tuttavia la semplificazione, condotta sul piano tanto delle riforme amministrative, quanto delle leggi regolative dell'azione amministrativa, secondo l'opinione corrente, è rimasta molto spesso sulla carta (anche se sarebbe superficiale e ingeneroso ridurre il processo di semplificazione condotto lungo un trentennio in un fatto meramente cartaceo). Le ragioni di questo fallimento sono oggetto di un dibattito che si protrae da molti anni: alcuni lo imputano all'utopismo o allo scarso realismo dei riformatori, altri all'incoerente attuazione del disegno riformatore da parte del legislatore e dei governi, altri ancora ai vincoli derivanti dalla crisi della finanza pubblica e dalle profonde resistenze culturali frapposte dal mondo della politica e da quello dell'amministrazione. È

però ragionevole ritenere che tutti questi fattori nel loro insieme hanno concorso nella produzione di un risultato molto carente e che, per rimettere ordine nella matassa, non servano né anacronistici salti indietro, né sperimentazioni acrobatiche quanto ingenue, né ondeggiamenti da una strategia all'altra, ma un diuturno e noioso impegno di buon governo. Sono drammaticamente attuali le parole con cui Giannini, citando l'*Andromaca* di Racine, conclude il suo Rapporto: le leggi non bastano, occorre piuttosto una «diuturna opera illuminata di uomini» che cancelli «l'odierna figura dello Stato: per i cittadini esso non è un amico sicuro e autorevole, ma una creatura ambigua, irraggiungibile, lontana, ogni contatto con la quale fa ripetere *je ne sais de tout temps quelle injuste puissance laisse le crime en paix et poursuit l'innocence*».

Le semplificazioni amministrative degli ultimi 25 anni, che, come si è detto, hanno disatteso ampiamente le aspettative, hanno prodotto un impatto riconoscibile sulla radicata pratica della corruzione, propria del costume italiano, che a ben vedere è perfettamente complementare alla mancanza di fiducia nel rapporto tra cittadino e Stato? Sono state accompagnate da misure compensative capaci di ridurre i rischi? Quale è stato, ad esempio, l'impatto della soppressione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti delle amministrazioni locali, o dell'ampliamento dell'autonomia finanziaria di spesa degli enti territoriali, o della moltiplicazione dei centri di spesa e delle stazioni appaltanti? A queste difficili domande non è ovviamente possibile rispondere. Quello che pare emergere da analisi sociologiche specializzate è che i fenomeni corruttivi non si sono ridotti quantitativamente rispetto al passato e si sono rapidamente adattati alle nuove condizioni di contesto prodotte dalle riforme amministrative[1].

[1] In particolare sulla distinzione tra responsabilità politiche e responsabilità dirigenziali v. D. Della Porta e A. Vannucci, *Mani impunite. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 64 ss.

Se la corruzione ha la capacità di adattarsi rapidamente al mutamento delle condizioni ambientali, l'insegnamento che se ne può trarre è duplice. In primo luogo, le politiche di riforma e di semplificazione dovrebbero comprendere, sia nella loro progettazione, sia nella fase attuativa, una specifica valutazione del possibile impatto sulla corruzione. Tale esigenza comincia, in effetti, a emergere, trovando nell'Autorità anticorruzione il suo referente. Ad esempio, in un'audizione parlamentare svoltasi nell'ambito dell'esame di un disegno di legge di semplificazione (d.l. n. 133/2014, c.d. «sblocca Italia») il presidente dell'Anac, Cantone, rileva che:

> in alcuni aspetti queste semplificazioni procedurali dettate da obbiettivi di accelerazione dei lavori e quindi di condivisibile efficacia, rischiano però di poter avere involontariamente negativi effetti sul piano della legalità, per cui sarebbe opportuno mettere in campo alcuni correttivi o prevedere meccanismi di bilanciamento che possano sterilizzare il paventato indicato rischio.

Ma è evidente che la valutazione del rischio di corruzione connesso a processi di semplificazione (e di privatizzazione) dovrebbe essere oggetto di una valutazione sistematica da svolgere già a partire dall'attività di *drafting* legislativo e da condurre con strumenti di conoscenza e di analisi adeguati, che vadano oltre interventi critici occasionali.

In secondo luogo la prevenzione della corruzione può esaurirsi nella prefigurazione di cautele sempre più capillari e accorte, ma deve integrarsi in una più ampia politica pubblica volta a promuovere al tempo stesso la fiducia dei cittadini e la cultura della legalità. La politica pubblica della semplificazione e quella della lotta alla corruzione dovrebbero in conclusione marciare in modo parallelo e integrato.

4. Il tema della corruzione compare nel dibattito internazionale più tardi di quello della semplificazione della democrazia. Se la discussione sulla crisi della de-

mocrazia viene alimentata e sollecitata dall'arresto del processo di crescita economica avvenuto tra gli anni '70 e '80 sull'onda degli *shock* petroliferi, quella sulla corruzione si sviluppa solo a partire dalla metà degli anni '90, in un contesto caratterizzato dalla diffusione planetaria del modello democratico (la democrazia riconquista molti paesi nei quali era stata scalzata da regimi dittatoriali, e soprattutto si diffonde, dopo il 1989, negli ordinamenti dei paesi *ex* socialisti) e di una economia di mercato globalizzata. Nel 1997 viene approvata, in seno all'Ocse, la Convenzione sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali nelle transazioni commerciali internazionali; nello stesso anno il Consiglio d'Europa ha individuato venti principi guida per la lotta alla corruzione, e subito dopo ha proceduto alla costituzione del *Group of States against Corruption* (Greco); nel 2003 è stata aperta alla firma la Convenzione contro la corruzione (Uncac) promossa dalle Nazioni Unite.

Nello scenario ottimistico, se non addirittura euforico, degli anni '90, in cui democrazia ed economia di mercato costituiscono un'endiadi che non pare avere antagonisti, la corruzione viene viceversa percepita come una minaccia seria, un fattore capace di determinare il fallimento tanto della democrazia quanto del mercato. La corruzione può alterare la libertà della competizione nello spazio politico come in quello economico e diviene un problema di dimensione transnazionale, non più contenibile in ambito nazionale. Dunque, le istituzioni democratiche e il mercato devono essere dotate di efficaci scudi protettivi da costruire seguendo indirizzi coerenti, armonizzati a livello internazionale. I pericoli per la democrazia e il libero mercato non vengono ormai dalla minaccia comunista, ma dall'ingordigia di politici, di amministratori, di imprenditori privi della cultura e del senso di responsabilità che dovrebbero contraddistinguere le proprie classi dirigenti.

In sede internazionale e in ambito accademico, mentre si tenta di dare ai fenomeni corruttivi una dimensione quantitativa, si palesa la necessità di integrare gli

strumenti tradizionali (controlli e sanzioni d'ordine sia penale, sia disciplinare), considerati in sé inadeguati rispetto a uno scenario politico, economico e sociale fortemente dinamico, con strumenti nuovi e pro-attivi di monitoraggio, di prevenzione, di dissuasione, permeati di una nuova etica secolarizzata della politica e degli affari e meglio rispondenti ad assetti organizzativi che hanno ormai accantonato i tradizionali schemi gerarchici: autorità indipendenti anticorruzione, con compiti di regia e di vigilanza, obblighi di trasparenza a carico delle amministrazioni, regimi severi di incompatibilità integrati da limitazioni delle «porte girevoli»; regolamentazione delle *lobby*, protezione dei *whistleblowers*, pianificazione della prevenzione della corruzione a livello di singola amministrazione e impresa; codici di comportamento, codici etici. La profilassi della corruzione deve assumere dunque una valenza pedagogica e indirizzarsi a tutti gli attori del sistema (politici, amministratori, imprese) per affermare e proteggere un valore «reputazionale» considerato ormai una condizione essenziale di sistema tanto nel campo politico quanto in quello economico. La «virtù civica» e la «virtù economica» non sono più, come nella tradizione liberale, i prodotti spontanei di una vita sociale virtuosa, generati dalle famiglie, dalle scuole, dal lavoro, ma devono essere instillati e coltivati assiduamente, attraverso specifiche politiche pubbliche volte a costruire e mantenere in piedi, con un vero e proprio disciplinamento, una *ethic infrastructure* nell'ambito tanto degli apparati pubblici, quanto nelle imprese.

Nello schema dell'utopismo politico ed economico diffuso negli anni '90, le istituzioni democratiche e il mercato richiedono processi di semplificazione e di *deregulation*, che, se per un verso riducono il peso di fattori che alimentano le pratiche corruttive per così dire tradizionali (complessità procedurali, discrezionalità della pubblica amministrazione, inefficienza burocratica, ecc.), per l'altro creano un ambiente nel quale possono radicarsi nuove e non meno pericolose forme di corruzione, capaci di insinuarsi negli interstizi di un'economia liberalizzata e

globalizzata. La protezione rispetto ai nuovi rischi di corruzione propri di assetti semplificati e liberalizzati non può essere cercata in regimi di controllo di stampo burocratico e autoritativo, corrispondenti alle caratteristiche di uno Stato e di un'economia ormai superati, ma in una rete di vigilanza costruita dal basso, in una prospettiva sussidiaria, che lasci molto spazio al *soft law* e all'autoregolamentazione attenendosi ai canoni della proporzionalità e della ragionevolezza.

5. Il dibattito sulla corruzione che si svolge in ambito internazionale, sovrastatuale, comunitario ha trovato in Italia, proprio là dove la pericolosità della corruzione per la democrazia e per l'economia poteva ricevere un'esemplare conferma empirica, un riscontro molto limitato. Non sono mancate certamente consapevolezze presso alcuni segmenti della cultura riformista, di ispirazione tanto liberale quanto sociale: è stata soppressa l'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari; codici etici hanno fatto per la prima volta la loro comparsa nell'ambito delle riforme del pubblico impiego promosse dal governo Ciampi; l'ordinamento delle autorità indipendenti in molti casi, coerentemente con gli *standard* internazionalmente diffusi propri delle nuove regolazioni dei mercati, ha incluso regimi di incompatibilità e di trasparenza di particolare severità; si è giunti nel 2003 all'istituzione di un'Autorità anticorruzione, sia pure sprovvista di attribuzioni chiare; il tema del conflitto di interessi dei titolari di cariche di governo ha ricevuto una prima risposta, sia pure scadente, nella legge Frattini del 2004.

Tuttavia, i tentativi di importare nel dibattito italiano una concezione più moderna della lotta alla corruzione intesa come una politica pubblica di prevenzione costruita dal basso sono rimasti isolati e hanno finito per spegnersi, non solo per la scontata avversità di una destra egemonizzata da un primitivo garantismo per il quale la sfera dell'eticità coincide con quella della liceità penale e si risolve in essa, ma anche per lo scarso interesse di una sinistra attratta da visioni giustizialistiche, secondo le

quali il contrasto della corruzione resta affidato principalmente al magistero penale e non a un circuito di prevenzione che solo in caso di fallimento ceda il passo alla repressione. Questo contesto poco propizio ha reso possibili penosi arretramenti, come la depenalizzazione del falso in bilancio, l'asfissia e poi la soppressione dell'Autorità anticorruzione, la riduzione dei termini prescrizionali relativi ai reati di corruzione; il pervicace tentativo di introdurre anacronistiche immunità politiche.

Come nel caso della semplificazione politica, sarà la crisi del debito pubblico italiano del 2011 il fattore che determinerà la necessità di dare avvio a una politica pubblica contro la corruzione, nell'intento di recuperare il tempo perso e di risollevare un'immagine reputazionale della classe dirigente fortemente screditata agli occhi della comunità internazionale e dei mercati. Il governo Monti, giovandosi di contingenze politiche favorevoli e della distrazione dei partiti, ha potuto ottenere dal Parlamento l'approvazione di una legge (n. 190/2013) che, pur con i suoi limiti, segna una svolta essenziale in materia, coerentemente con gli indirizzi del Consiglio d'Europa.

Gli elementi portanti della politica pubblica di contrasto della corruzione sono quattro. Il primo consiste nella mappatura delle aree di rischio corruttivo e nella predisposizione di misure preventive di ordine organizzativo e procedimentale, nell'ambito di specifici piani di cui ogni amministrazione deve dotarsi, che devono essere periodicamente aggiornati in ragione di risultati ed esperienze. Della corruzione non si dovranno dunque interessare solo i giudici, *ex post*, quando il danno è ormai fatto, ma anche le amministrazioni, sul piano fondamentale della prevenzione. Il secondo elemento è rappresentato dalla predisposizione di codici di condotta che ciascuna amministrazione dovrebbe cucire sulle proprie specificità. Attraverso i codici di condotta la responsabilità disciplinare dovrebbe ritrovare la sua funzione, dopo più di 30 anni di declino e di sostanziale assorbimento nella responsabilità penale. Il terzo elemento è costituito dalla protezione dell'indipendenza e del prestigio della

dirigenza pubblica, mediante regimi appositi di inconferibilità e di incompatibilità, da condizionamenti che possono venire da un'immediata contiguità con la politica e con gli affari, come pure dalle pratiche di *pantuflage*. Il quarto è infine rappresentato da un regime generale di trasparenza degli atti, dei dati e dei documenti di cui le amministrazioni pubbliche dispongono, corrispondente all'assunto che un'amministrazione quanto più è trasparente, tanto più è protetta dal rischio corruttivo.

L'insieme di queste azioni, che investono tutte le amministrazioni pubbliche di ogni livello, inevitabilmente non possono essere neutre, né in termini di spesa, né in termini di oneri burocratici, a carico degli apparati pubblici e, in certi casi, anche dei privati. È dunque innegabile che anche le politiche di prevenzione della corruzione, pur corrispondendo a un'esigenza prioritaria, debbano trovare un bilanciamento, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, con altre politiche non meno urgenti, quali quelle di controllo della spesa pubblica e di semplificazione.

L'onere di operare questo bilanciamento dovrebbe ricadere, principalmente, sulle amministrazioni tenute, nell'autonomia variamente attribuita, ad allestire una propria politica di prevenzione della corruzione, in termini di coerenza con le linee di programmazione definite a livello nazionale. La l. n. 190/2013 non è stata preceduta da valutazioni di impatto, anche in ragione delle particolari circostanze politico-parlamentari in cui essa è venuta alla luce. D'altra parte, una valutazione di impatto sarebbe stata comunque molto problematica, considerata la natura latamente programmatica delle sue norme, assunte come direttamente attuative dei precetti costituzionali degli artt. 54, 97 e 98 Cost. In pratica, la legge ha prescritto una nuova politica pubblica generale e contemporaneamente ha stabilito una sorta di livelli essenziali di prestazioni che devono essere garantiti in modo uniforme sul territorio nazionale nell'ambito delle politiche di prevenzione della corruzione svolte dalle amministrazioni di livello statale, regionale, locale, senza una valutazione di impatto pre-

ventiva e senza un confronto preventivo con le autonomie territoriali o funzionali. Questi Lep, desumibili dalla l. n. 190/2013 e dai relativi decreti legislativi delegati possono, in effetti, risultare in talune parti centralistici, ridondanti, squilibrati in termini di onerosità, anche se va obiettato che non si deve ignorare il carattere innovativo e sperimentale di una legge varata non al fine di mettere ordine a esperienze di prevenzione della corruzione che fossero mai state autonomamente avviate dalle amministrazioni pubbliche, ma nell'intento pedagogico di spingere le amministrazioni pubbliche in un terreno nel quale esse non si erano mai cimentate e che esse non avrebbero mai volentieri occupato. Centralisticamente, la legge tenta di avviare una politica anticorruzione *bottom up*, contro l'indifferenza, le resistenze, o addirittura l'ostilità di coloro che di una politica *bottom up* dovrebbero essere gli attori primari, ma tutto sommato si erano ben adagiati in un assetto che, nel delegare *in toto*, anche se malamente, il problema della corruzione alla magistratura, li liberava da responsabilità ingrate e difficili.

In conclusione, si può ritenere che la politica anticorruzione faticosamente intrapresa continuerà a risultare centralistica, approssimativa, stridente con le politiche di semplificazione fino a quando la politica anticorruzione non entrerà in modo pieno e convinto nella quotidiana pratica politica e amministrativa delle amministrazioni, rendendo superflua la supplenza statale. Nel frattempo, resta aperta la possibilità di operare una manutenzione della l. n. 190/2013 e dei decreti legislativi (l'occasione, nell'immediato è offerta dal d.d.l. «Madia» di delega per la riforma della pubblica amministrazione), non solo per limare adempimenti superflui o sproporzionati, ma anche per colmare alcune serie lacune, in particolare per quanto attiene le sanzioni e i passaggi da cariche di governo nazionali a cariche dirigenziali. E ovviamente le giuste esigenze di semplificazione non vanno usate in modo strumentale, nell'intento di snervare una politica anticorruzione ancora ai suoi esordi.

Piermassimo Chirulli

ISTITUTI DI PARTECIPAZIONE E SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

1. Quando si parla di semplificazione si tende a ritenere che sia necessario esclusivamente eliminare passaggi procedurali, pareri, soggetti pubblici coinvolti, ecc.

Ciò può non essere sempre vero. Secondo molti osservatori, infatti, prevedere una fase ampiamente partecipativa a monte del procedimento finalizzato all'autorizzazione e successiva realizzazione di una (relativamente) grande opera, può essere estremamente utile e può agevolare la concreta realizzazione dell'opera stessa in tempi relativamente più brevi.

Come appresso si vedrà ipotesi di tal genere, diversificate sulla base dei singoli ordinamenti giuridici, sono previste già da tempo in altri paesi.

In Italia la riflessione sul tema è relativamente recente. In un primo tempo l'argomento è stato trattato esclusivamente in sede accademica; successivamente la discussione si è allargata, coinvolgendo anche il livello politico e amministrativo.

italiadecide ha affrontato il tema già nella prima ricerca, confluita nel *Rapporto 2009. Infrastrutture e territorio*. Nel corso delle audizioni svolte per quella ricerca, infatti, molti attori, soprattutto privati (singole imprese o organizzazioni associative), ma anche pubblici (ad esempio alcuni prefetti), rappresentarono con grande enfasi la necessità di allargare la discussione sul tema della partecipazione, proprio al fine di agevolare la realizzazione delle opere. Tale auspicio, peraltro, è emerso anche nelle risposte ad alcuni dei questionari somministrati ai fini della presente ricerca.

Piermassimo Chirulli, professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Giurisprudenza, Università del Salento; ricercatore italiadecide.

Da allora il dibattito, anche tra gli studiosi e gli addetti ai lavori, si è intensificato e vi sono state molte concrete novità, sulle quali si tornerà *infra*, tra le quali: la realizzazione di alcuni momenti partecipativi molto interessanti, per la realizzazione di alcune opere; l'approvazione della l.r. Toscana n. 46/2013; la presentazione di alcune proposte di legge di iniziativa parlamentare particolarmente significative e, a quanto consta, l'avvio da parte del Ministero dell'Ambiente del procedimento finalizzato alla redazione di un disegno di legge che dovrebbe prevedere forme di partecipazione.

2. Si è già accennato a esperienze straniere che prevedono, seppur in forme diverse, la partecipazione delle popolazioni interessate alla realizzazione di un'opera. In questa sede, ovviamente, vi si potrà fare solo un rapido cenno.

2.1. A livello internazionale è di particolare interesse la «Convenzione sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale», fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998, la quale afferma nel preambolo, tra l'altro:

> che al fine di esercitare i propri diritti e di adempiere ai propri doveri, i cittadini devono avere accesso all'informazione, essere abilitati a partecipare al processo decisionale […]; che, in materia di ambiente, un miglior accesso all'informazione e la partecipazione maggiore del pubblico al processo decisionale possono migliorare la qualità e l'applicazione delle decisioni, contribuire alla diffusione della consapevolezza dei cittadini riguardo le tematiche ambientali, fornire all'opinione pubblica l'opportunità di esprimere le proprie preoccupazioni e consentire alle autorità pubbliche di tenerle in debito conto […].

Significativo, tra l'altro, il par. 4, dove si stabilisce che:

> Ogni Parte prende delle disposizioni affinché la partecipazione del pubblico cominci dall'inizio della procedura, ossia quando tutte le opzioni e le soluzioni sono ancora possibili e quando il pubblico può esercitare una vera e propria influenza.

La Convenzione di Aarhus è stata ratificata in Italia (senza riserve) in forza della l. n. 108/2001, ma non sembra che tutte le sue disposizioni abbiano avuto un concreto e proficuo svolgimento.

2.2. Negli altri paesi vi sono esempi diversi, cui si può fare solo un rapido cenno.

a) In Germania, la *perizia dei cittadini* (*Bürgergutachten*) rappresenta un modello di democrazia partecipativa. Tale rapporto contiene una serie di raccomandazioni e consigli dei cittadini, che estratti a sorte da un registro anagrafico, si esprimono su una determinata questione di politica pubblica, come la pianificazione urbanistica. Un gruppo di 25 cittadini sorteggiati per redigere il *Bürgergutachten* costituisce una c.d. *cellula di pianificazione* (*Planungszelle*). Di norma sono necessari almeno quattro gruppi – cioè 100 cittadini – che lavorano a uno stesso tema per quattro giorni interi, percependo un rimborso spese. Le raccomandazioni dei cittadini, informati da esperti su tutti gli aspetti rilevanti della questione, vengono riassunte e pubblicate in un rapporto che successivamente è sottoposto all'attenzione e all'esame del committente. Da qualche tempo, vi è anche un dibattito volto ad ampliare tale forma di partecipazione, da svolgersi allo stadio iniziale della procedura, prima ancora che venga presentata una richiesta.

b) In Gran Bretagna, obblighi di consultazione pubblica preliminare gravano sui promotori di un'infrastruttura di interesse nazionale nella fase precedente alla richiesta di autorizzazione concernente la sua realizzazione. Nel rispetto di tali obblighi da parte dei soggetti interessati, il legislatore ha infatti ravvisato una condizione favorevole alla più efficace e rapida valutazione della loro richiesta, da sottoporre all'esame dell'autorità preposta dopo che le caratteristiche delle opere da realizzare siano state rese note alla popolazione locale e gli aspetti di impatto sociale e ambientale siano stati adeguatamente considerati. Le finalità di questa consultazione preliminare sono state esposte in una guida predisposta dal *Depart-*

ment for Communities and Local Government nel settembre 2009, dal titolo *Planning Act 2008. Guidance on Pre-application Consultation*.

La *pre-application procedure* delineata nel *Planning Act* è costitutiva di una fase antecedente e propedeutica all'esame delle richieste relative a progetti infrastrutturali. Il suo svolgimento si fonda sull'ottemperanza da parte del richiedente dell'obbligo di consultare determinati soggetti o categorie di soggetti (istituzionali o privati), i cui ambiti di competenza o interessi siano incisi dalla realizzazione del progetto previsto; tali soggetti sono chiamati a presentare le proprie deduzioni, di cui il promotore del progetto dovrà tenere conto al momento di sottoporlo all'approvazione; ed è egualmente prescritta la consultazione delle comunità locali interessate, che presuppone forme adeguate di pubblicità dei contenuti del progetto.

c) In Spagna, con riguardo al tema della partecipazione dei cittadini nelle scelte pubbliche, opera un peculiare modello procedimentale denominato «bilancio partecipativo». Si tratta di un procedimento amministrativo, caratterizzato da grande flessibilità di forme e struttura, che trova applicazione a livello locale – l'ambito territoriale di riferimento, di regola, è quello municipale – idoneo a coinvolgere direttamente la popolazione nell'adozione della decisione finale.

Nella totalità dei casi, il presupposto di fatto che ha determinato il ricorso alla procedura *de qua* è stata l'esigenza di adottare provvedimenti aventi un significativo peso politico e un consistente impatto sulla finanza municipale. Pertanto, l'organo di governo locale, al fine di pervenire a una decisione largamente condivisa, ha dato avvio a tale forma procedimentale. Peraltro, a fronte di un'enorme varietà di applicazioni concrete, con l'espressione bilancio partecipativo la dottrina identifica diversi modelli nel complesso accomunati dalla sussistenza di tre fasi: *i*) votazione della comunità locale in assemblee pubbliche o aperte; *ii*) andamento del procedimento secondo una regolamentazione interna, adottata quasi sempre dai partecipanti stessi; *iii*) processo di informazione e coordinamento con l'Ente locale.

d) Da ultimo è necessario riportare brevemente l'esperienza francese, che, come appresso si vedrà, è quella più interessante ai nostri fini. In Francia è previsto il *débat public*, introdotto nell'ordinamento francese con la cosiddetta *loi Barnier* del 2 febbraio 1995. Contestualizzando storicamente l'introduzione di tale istituto nell'ordinamento francese, occorre ricordare che l'occasione della creazione di tale modello partecipativo è rintracciabile nelle proteste delle popolazioni locali contro il tracciato della linea ad alta velocità del Tgv Lione-Marsiglia.

L'istituto è stato riformato con la l. n. 276/2002 relativa alla c.d. *démocratie de proximité*: rilevante ai nostri fini è soprattutto il Titolo IV (artt. 132 ss.), recante *participation du public à l'élaboration des grands projets*.

Non ci si può soffermare in questa sede nella descrizione puntuale della disciplina prevista. Può essere interessante rilevare che una volta investita della questione nei casi e con le modalità previste, la *Commission nationale du débat public* (Cndp) può decidere discrezionalmente se sia necessaria o meno l'organizzazione di un dibattito pubblico (quindi non c'è alcun automatismo), sulla base dei criteri indicati dalla legge (interesse nazionale del progetto, sua incidenza territoriale, portata dei problemi socio-economici che solleva, ecc.). In caso affermativo, può decidere di approntarlo direttamente, affidandolo a una Commissione territoriale istituita appositamente (la *Commission particulière du débat public*, Cpdp), oppure al committente stesso; in caso negativo, può comunque richiedere al committente di avviare una concertazione, proponendo alcune modalità di svolgimento.

Il *débat public* (e questo è un punto da sottolineare con specifica enfasi, alla luce di quanto si dirà *infra*) deve svolgersi nella fase iniziale del progetto, quando tutte le opzioni e le soluzioni sono ancora possibili, sicché, in primo luogo, riguarda l'opportunità (o meno) della costruzione dell'opera stessa, oltre che le modalità e le caratteristiche della sua realizzazione. Al dibattito può partecipare tutta la popolazione interessata, senza alcuna esclusione, poiché esso è finalizzato sia a informare

sui vari aspetti dell'opera, sia a consentire al pubblico di esprimersi; i costi relativi all'organizzazione del dibattito pubblico sono a carico del committente dell'opera.

Occorre rilevare, tuttavia, che uno degli ultimi dibattiti pubblici, conclusosi a dicembre 2013, ha incontrato notevoli difficoltà nel suo svolgimento. Il riferimento è al *débat public* Cigeo, relativo al progetto di un centro di smaltimento di rifiuti radioattivi. Il dibattito pubblico è stato oggetto di contestazioni, sostanzialmente in ragione delle incertezze relative alla realizzazione dello stesso. Le proteste hanno avuto a oggetto, tra le altre cose, la presunta illusorietà dell'istituto del dibattito pubblico e hanno condotto alla cancellazione delle quattordici riunioni che erano in programma. Il 15 febbraio 2014 il presidente della Cndp ha reso pubblici il *bilan* e il *compte rendu*, invitando a ristabilire un clima di fiducia tra i soggetti coinvolti nel dibattito. La Società Andra, proponente del progetto, ha reso noto in data 6 maggio 2014 come intende procedere, sottolineando, peraltro, la volontà di un pieno coinvolgimento della società civile – locale e nazionale – anche nel prosieguo del procedimento autorizzatorio e per tutto il periodo di esercizio dell'impianto.

3. È del tutto evidente che i sistemi possono essere i più vari e ciascun paese ha individuato forme che meglio si inseriscono nel singolo contesto. Ciò non toglie che, pur dovendo tenere in debita considerazione, da un lato, le differenze relative all'assetto dei poteri e al funzionamento della pubblica amministrazione, dall'altro, le differenze relative al senso civico e le generali modalità di partecipazione dei singoli cittadini alla vita pubblica, non può non sottolinearsi che la partecipazione dei cittadini (singolarmente o in forma organizzata) è comunque un'esigenza cui molti ordinamenti stranieri danno risposte. Il nostro paese, da questo punto di vista, è sicuramente un passo indietro.

3.1. Prevedere forme di partecipazione può, come si accennava all'inizio, rendere più agevole la concreta

realizzazione dell'opera. Il problema della decisione amministrativa, infatti, non è soltanto quello della rapidità, ma anche quello della sua *legittimazione*: una decisione amministrativa, anche se assunta in tempi rapidi, non può essere realmente efficace se non è condivisa dai destinatari o almeno legittimata da un consenso «procedurale» sulle modalità seguite per la sua adozione. In Italia, peraltro, com'è stato correttamente rilevato, il conflitto viene sostanzialmente ignorato in tutte le fasi del processo decisionale, con la conseguenza inevitabile di una sua successiva riproposizione in forme più acute e ancora più difficili da sanare. È chiaro che senza un'adeguata legittimazione l'attuazione di qualunque decisione diventa molto difficoltosa, sia per la possibile resistenza passiva degli apparati e degli interessati, sia per il maggior rischio di un contenzioso giudiziario e del conseguente annullamento da parte del giudice. Un'adeguata partecipazione dei soggetti interessati in una fase preliminare alla decisione può limitare interruzioni e sospensioni durante i lavori di realizzazione, con evidente prolungamento dei tempi e, in alcuni casi, addirittura la mancata esecuzione dell'opera stessa: in sostanza, è preferibile avere un'ulteriore fase all'inizio del procedimento, con tempi e attori predefiniti, ma con la prospettiva di maggiore speditezza nella fase di realizzazione.

La fase partecipativa non esclude che vi possano essere ritardi nel procedimento autorizzativo o che si giunga al diniego dell'autorizzazione stessa o che, infine, vi possano essere dei ricorsi amministrativi. Essa è utile proprio nel periodo successivo al rilascio dell'autorizzazione, quando, a fronte di un titolo legittimo per la cantierizzazione dell'opera, vi possono essere situazioni di fatto che ne impediscono in concreto la realizzazione.

In generale, il fenomeno è tutt'altro che marginale; rappresenta un problema sempre più delicato per il nostro paese, che già sconta, in molti campi, un *deficit* infrastrutturale e di investimenti. Basti vedere i dati che Nimby Forum riporta nel presente Rapporto.

3.2. In Italia, come si accennava, non vi è uno strumento altrettanto significativo come quello francese. È pur vero che progressivamente si è ampliata la partecipazione al procedimento amministrativo dei soggetti interessati, ma – appunto – nella maggior parte dei casi devono essere soggetti con un interesse qualificato.

Uno strumento che in qualche modo consente una partecipazione e consultazione più ampia, delle popolazioni interessate, è il *referendum* consultivo previsto dall'art. 8 del d.lgs. n. 267/2000 (Tuel). In realtà, quanto a logica, efficacia e tipo di risultato, esso non può essere paragonato all'istituto del *débat public* francese.

Anzitutto, occorre considerare l'ambito di operatività dell'istituto. Com'è noto, il comma 4 del cit. art. 8 Tuel prevede, tra l'altro, che «i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale», si tratta di un ostacolo significativo a che tale istituto possa realmente incidere su scelte di una certa rilevanza per la collettività. Infatti, è abbastanza evidente che la realizzazione della maggior parte delle grandi opere travalica le (esclusive) competenze comunali. L'ostacolo, inoltre, è stato interpretato dalla giurisprudenza amministrativa in modo assolutamente restrittivo. Altro aspetto rilevante è il valore da assegnare al risultato del *referendum* consultivo: a tal fine si rileva che la giurisprudenza amministrativa, in molte occasioni, è sembrata orientata a depotenziarne la portata.

Tale strumento, comunque, non sembra adeguato a raggiungere i risultati che ci si è prefissati all'inizio.

4. Come si è accennato in apertura, oramai da qualche anno si è sviluppato in Italia un dibattito per introdurre nel nostro ordinamento forme di partecipazione simili a quelle europee. In realtà le proposte (e, come vedremo, le esperienze concrete) hanno avuto come riferimento privilegiato soprattutto il *débat public* francese.

4.1. Si è già fatto cenno alla l.r. Toscana n. 46/2013, recante *Dibattito pubblico regionale e promozione della*

partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali. Tale atto normativo disciplina soprattutto procedimenti relativi a opere molto grandi e di rilevanza quanto meno regionale, con alcuni elementi mutuati dalla disciplina francese citata. Nelle premesse alla legge si afferma, tra l'altro, che:

> La partecipazione all'elaborazione e alla formazione delle politiche regionali e locali costituisce un aspetto qualificante dell'ordinamento toscano e configura un diritto dei cittadini, che lo Statuto regionale impone in tutte le fasi di definizione, di attuazione e di valutazione delle decisioni (par. 1)

e che tra le finalità della legge vi sono:

> quella di promuovere forme e strumenti di partecipazione democratica per garantire e rendere effettivo il diritto di partecipazione all'elaborazione e alla formazione delle politiche regionali e locali; quella di un rafforzamento della qualità della democrazia e dei suoi processi decisionali, attraverso la valorizzazione di modelli innovativi di democrazia partecipativa e di democrazia deliberativa; quella della diffusione e della concreta realizzazione e sperimentazione di nuove pratiche ed esperienze di coinvolgimento dei cittadini nella costruzione delle scelte pubbliche e delle decisioni collettive (par. 5).

L'art. 1, comma 2, lett. *c*), prevede che la Regione con tale legge persegue, tra gli altri, l'obiettivo di «rafforzare, attraverso la partecipazione degli abitanti, la capacità di costruzione, definizione ed elaborazione delle politiche pubbliche». È prevista l'istituzione di un'«Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione», che ha tra i suoi compiti anche quello di gestire il dibattito pubblico.

Il dibattito pubblico è specificamente disciplinato dal Capo II della legge. L'art. 7 prevede che:

> Il dibattito pubblico regionale, di seguito dibattito pubblico, è un processo di informazione, confronto pubblico e partecipazione su opere, progetti o interventi che assumono una particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia

ambientale, territoriale, paesaggistica, sociale, culturale ed economica. Il dibattito pubblico si svolge, di norma, nelle fasi preliminari di elaborazione di un progetto, o di un'opera o di un intervento, quando tutte le diverse opzioni sono ancora possibili; esso può svolgersi anche in fasi successive ma comunque non oltre l'avvio della progettazione definitiva.

L'art. 8 disciplina in quali casi si deve (o si può) effettuare il dibattito pubblico. Questo si deve svolgere per le opere di iniziativa pubblica che comportano investimenti complessivi superiori a 50 milioni di euro e per le previsioni di localizzazione contenute in piani regionali in relazione a opere nazionali che comportano investimenti complessivi superiori a 50 milioni di euro. Il comma 2 prevede che:

> Per le opere di iniziativa privata che comportano investimenti complessivi superiori a euro 50.000.000, l'autorità coinvolge il soggetto promotore affinché collabori alla realizzazione del dibattito pubblico e vi contribuisca attivamente con un adeguato concorso di risorse finanziarie.

In tal caso, come si vede, il dibattito pubblico sembra depotenziato nella sua portata, dovendo basarsi sulla volontà di collaborazione dell'impresa proponente. Particolarmente interessante quanto previsto dal comma 5: il dibattito pubblico, compatibilmente con i termini entro i quali la Regione è chiamata a fornire il proprio parere, si svolge su alcune tipologie di opere nazionali (previste esplicitamente dalla stessa disposizione) per le quali la Regione è chiamata a esprimersi.

La legge prevede che il dibattito pubblico deve svolgersi nella fase iniziale, quando viene presentato il progetto, tanto che, nelle procedure che comportano anche la Valutazione di impatto ambientale (Via), lo svolgimento del dibattito pubblico è condizione per l'avvio della procedura di valutazione. L'autorità, sulla base di una propria determinazione, ovvero su richiesta o segnalazione da parte di altri soggetti, procede con atto motivato a indire il dibattito pubblico, definendone le moda-

lità di svolgimento, il responsabile e il termine, comunque non superiore a 90 giorni, entro cui dovrà concludersi (art. 11). L'art. 12 prevede che:

> Al termine del dibattito pubblico l'autorità riceve il rapporto finale formulato dal responsabile del dibattito pubblico; tale rapporto riferisce i contenuti e i risultati del dibattito pubblico, evidenziando tutti gli argomenti sostenuti e le proposte conclusive cui ha dato luogo (comma 1)

e che:

> Entro 90 giorni dalla pubblicazione ai sensi del comma 2, il soggetto titolare o il responsabile della realizzazione dell'opera sottoposta a dibattito pubblico dichiara pubblicamente, motivando adeguatamente le ragioni di tale scelta, se intende, anche in accoglimento di quanto emerso dal dibattito: *a*) rinunciare all'opera, al progetto o all'intervento o presentarne formulazioni alternative; *b*) proporre le modifiche che intende realizzare; *c*) confermare il progetto sul quale si è svolto il dibattito pubblico (comma 3).

Come si vede, la l.r. Toscana n. 46/2013 introduce uno strumento innovativo per l'ordinamento italiano, che sicuramente favorisce la partecipazione dei cittadini (peraltro non solo per la realizzazione di grandi opere, ma anche per la predisposizione di piani generali: per l'importanza di questo aspetto si rinvia *infra*) e dovrebbe fornire maggiore legittimazione alle decisioni assunte successivamente allo svolgimento del dibattito. A quanto consta, a oggi non si sono svolti dibattiti pubblici (e successivi procedimenti autorizzativi) successivi all'approvazione della suddetta legge, sicché non può farsi una valutazione della concreta ricaduta delle previsioni ivi previste.

4.2. A livello statale non vi è ancora una legge che preveda un istituto di partecipazione di questo tipo.

In Parlamento, nell'attuale Legislatura (XVII), sono state depositate, a oggi, tre proposte di legge alla Camera dei deputati: una il cui primo firmatario è l'on. Causi (A.C. n. 151), che, in realtà, ripropone l'identica proposta

di legge presentata, tra gli altri, dallo stesso Causi nella precedente Legislatura (A.C. n. 5395, Legislatura XVI, primo firmatario on. F. Testa); un'altra il cui primo firmatario è l'on. Di Lello (A.C. n. 536); infine, la proposta presentata dall'on. Realacci (A.C. n. 916). A queste è da aggiungerne un'altra interessante, presentata nella passata Legislatura, primo firmatario l'on. Saglia (A.C. n. 5229, Legislatura XVI), che prevede, oltre alla disciplina dell'istituto di partecipazione, anche la «disciplina dell'autorizzazione unica» e il relativo procedimento, che si svolgerebbe successivamente al momento partecipativo.

Sia la proposta Causi sia la proposta Saglia, nelle rispettive relazioni introduttive, sottolineano, da un lato, l'impatto negativo che hanno «*iter* complessi e interminabili» e la conflittualità molto alta che si registra per la realizzazione di grandi opere, dall'altro, l'importanza di creare condizioni di certezza e di stabilità per gli investitori. Per tale motivo si propone di introdurre «una normativa specifica che prevede procedure e strumenti di discussione e di confronto di tutti i portatori di legittimi interessi per assicurare la necessaria partecipazione democratica (e dunque una sufficiente legittimazione delle scelte alla fine adottate)», attribuendo al *débat public* italiano «il compito di costruire il consenso fin dalle fasi iniziali del progetto, coinvolgendo le popolazioni interessate e le autorità locali». La proposta Realacci prevede più istituti partecipativi, tra cui il dibattito pubblico alla francese. Premessa fondamentale di tale proposta è che «la condivisione delle informazioni, anche attraverso la via telematica, consente di adottare scelte condivise e partecipate disinnescando contenziosi nella realizzazione delle opere infrastrutturali», valutando positivamente il *débat public* francese in cui «il flusso informativo è stato inteso in senso bidirezionale».

Tutte le proposte, come si è accennato, prendono a modello il *débat public* francese, seppur con le specificità che si vedranno. Tutte prevedono la figura di «infrastruttura o opera pubblica di rilevanza strategica nazionale» (così nella proposta Causi; nella proposta Saglia è «attività di preminente interesse nazionale» e nella proposta

Realacci opere pubbliche «che presentano una forte rilevanza socio-economica o che hanno un impatto significativo sull'ambiente»).

Vi sono, comunque, alcune significative differenze tra le citate proposte.

Le proposte Causi e Saglia non disciplinano puntualmente il procedimento di dibattito pubblico, lasciando alla Commissione nazionale di individuare la migliore modalità di svolgimento dello stesso, e prevedono che il dibattito pubblico deve avere una durata non superiore a 180 giorni. Prevedono altresì che al termine del dibattito pubblico il proponente dichiara cosa intende fare (abbandonare l'idea di realizzare l'opera; modificare il progetto secondo tutte o alcune indicazioni emerse nel corso del dibattito; insistere nella proposizione del progetto originale). La proposta Realacci, invece, disciplina più in dettaglio alcuni aspetti del dibattito pubblico, ad esempio prevedendo che ciascuno dei soggetti legittimati a parteciparvi ai sensi della l. n. 241/1990 può comunicare all'Osservatorio nazionale il nominativo di un tecnico che lo rappresenta; altri aspetti sono lasciati alla determinazione dell'Osservatorio.

La proposta Causi prevede che la procedura partecipativa si debba attivare per opere il cui investimento sia almeno pari a 200 milioni di euro e riguardi un bacino di utenza non inferiore a 100.000 abitanti. La proposta Saglia prevede l'investimento minimo di 100 milioni di euro e indica un elenco di opere determinato (che sostanzialmente abbraccia tutte le tipologie di opere di una qualche rilevanza: autostrade, linee ferroviarie, porti, aeroporti, centrali elettriche, impianti per la gestione dei rifiuti, ecc.). La proposta Realacci prevede alcune tipologie di opere per le quali il dibattito pubblico è obbligatorio, previa individuazione – sulla base della particolare rilevanza – da parte del presidente del Consiglio dei ministri (art. 4, comma 2) e prevede anche che alcuni soggetti qualificati (tra cui lo stesso proponente) possano richiedere lo svolgimento del dibattito pubblico anche per opere non previste esplicitamente dalla legge.

Molto diversa la composizione dell'organismo nazionale. La proposta Saglia collega strettamente la Commissione nazionale alle autorità indipendenti: l'art. 4 prevede che sia composta dai presidenti di alcune autorità indipendenti, tra cui quello dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) che la presiede; i presidenti, però, possono designare un loro sostituto tra i componenti dell'ufficio delle rispettive autorità. Il funzionamento della Commissione sarebbe assicurato dal segretariato generale dell'Agcm. La proposta Causi, invece, delinea una Commissione più politica, più in linea con il modello francese. L'art. 3, infatti, prevede che ne facciano parte: tre soggetti designati dal governo; un deputato e un senatore; tre rappresentanti degli enti territoriali nominati dalla Conferenza unificata; un rappresentante delle associazioni di protezione ambientale di livello nazionale; integrata, poi, da tre rappresentanti delle comunità locali della Regione volta a volta interessata dall'opera per la quale si svolge il dibattito pubblico. La proposta Realacci prevede, per la composizione dell'Osservatorio: il presidente, scelto tra i consiglieri di Stato, un rappresentante del Ministero dell'Ambiente, un senatore, un deputato, un rappresentante della Conferenza unificata, un rappresentante delle associazioni ambientaliste e uno delle associazioni dei consumatori. Peraltro l'Osservatorio, ove richiesto, svolge anche funzioni consultive per le pubbliche amministrazioni e sovrintende anche altre procedure partecipative.

La proposta Causi e la proposta Saglia prevedono sostanzialmente che «al termine del dibattito, il responsabile redige un rapporto conclusivo che riferisce del processo adottato, degli argomenti che sono stati sollevati nel corso del dibattito e delle proposte conclusive cui ha dato luogo». La proposta Saglia, però, assegna (art. 7) un ruolo ulteriore al responsabile del dibattito pubblico, che può, ai fini della riduzione alla metà dei termini previsti per il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, dichiarare «l'idoneità del progetto presentato a soddisfare le ragionevoli esigenze della collettività emerse nella fase

del medesimo dibattito pubblico». Ancora più attiva appare la posizione dell'Osservatorio nella proposta Realacci, infatti:

> Al termine del dibattito il presidente dell'Osservatorio, ferma restando la sua autonomia nella scelta tra le diverse proposte emerse nel dibattito, adotta la propria decisione tenendo conto dei risultati derivanti dalla consultazione. La decisione è vincolante e deve essere comunicata al presidente del Consiglio dei ministri e al committente (art. 5, comma 6).

Non è ben chiaro, comunque, il grado di vincolatività delle determinazioni dell'Osservatorio. Entrambe queste ultime soluzioni, destano qualche perplessità nell'ottica di un dibattito pubblico alla francese, in quanto sembrano accantonare, da un lato, il carattere di terzietà che il responsabile del dibattito pubblico dovrebbe avere e, dall'altro, la finalità meramente partecipativa dell'istituto, senza risvolti decisori.

Un'altra particolarità della proposta Saglia deriva dalla disciplina delle impugnazioni. Da un lato si prevede che possa essere censurato il regolare svolgimento del dibattito pubblico con ricorso che, se presentato da soggetti portatori di interessi diffusi, devono rappresentare almeno l'1% dei cittadini maggiorenni «residenti nella Regione interessata». Dall'altro, si prevede che:

> non possono costituire motivo di eventuale ricorso giurisdizionale avverso gli atti amministrativi adottati dopo la conclusione del dibattito pubblico presunti vizi attinenti agli obiettivi e alle caratteristiche del progetto discussi nell'ambito del dibattito stesso se il proponente ha conseguentemente variato il progetto.

Anche tali previsioni suscitano alcune perplessità: da un lato, sembra troppo alta e non facilmente determinabile la soglia di rappresentanza per poter ricorrere avverso eventuali vizi del dibattito pubblico; dall'altro, si limiterebbe il diritto di azione e, comunque, dovrebbe essere sempre il giudice a stabilire se il proponente si è

effettivamente adeguato a quanto emerso nel dibattito pubblico.

La proposta Causi (presentata il 15 marzo 2013) e la proposta Realacci (presentata il 9 maggio 2013) sono state assegnate alla Commissione competente (VIII Ambiente, territorio e lavori pubblici) ma non è stata ancora calendarizzata la discussione, segno che non è stata considerata una priorità della Commissione. La proposta Saglia è della scorsa Legislatura, sicché se non verrà ripresentata nella corrente Legislatura (Saglia, però, non è più parlamentare) non potrà essere presa in considerazione.

A quanto consta presso il Ministero dell'Ambiente si sta elaborando un disegno di legge che disciplini un istituto partecipativo per la realizzazione di opere di una qualche importanza e l'opzione scelta sarebbe quella di prendere a modello il *débat public* francese; peraltro si vorrebbero coinvolgere le Regioni nella redazione del disegno di legge: da un lato, perché la materia interseca competenze regionali, dall'altro, perché l'unico esempio di tal tipo nel nostro ordinamento lo si deve a una legge regionale (la l.r. Toscana n. 46/2013 già citata). Al momento della redazione del presente contributo, però, non si hanno ulteriori informazioni al riguardo.

4.3. Tra le esperienze concrete di partecipazione può segnalarsi quella realizzatosi nel 2009 sul progetto della c.d. Gronda, cioè un nuovo tratto autostradale di circa 20 km all'interno del Comune di Genova. In quel caso fu l'allora sindaco Vincenzi a chiedere lo svolgimento di tale percorso partecipativo, trovando la disponibilità di Autostrade per l'Italia. L'aspetto particolarmente interessante è che a seguito dell'ampia discussione, il proponente decise di modificare il tracciato rispetto a quello originario. A oggi, però, nonostante l'esito positivo del confronto pubblico, la pubblica amministrazione (segnatamente il Comune, che nel frattempo ha visto l'avvicendamento del sindaco) non ha ancora deciso in maniera definitiva in merito alla realizzazione dell'opera.

5. A questo punto si possono avanzare alcune considerazioni in chiave propositiva.

È del tutto evidente che, per le ragioni che si sono viste in apertura, è necessario individuare e disciplinare forme di partecipazione in Italia che consentano ai soggetti in qualche modo interessati di essere informati compiutamente e di esprimersi in merito alle opere da realizzare.

5.1. Lo strumento che sembra più adatto a essere inserito nel nostro ordinamento è un istituto che prenda le mosse dal *débat public* francese.

Può essere utile sottolineare alcuni aspetti che potrebbero essere presi in considerazione ove si decidesse di prevedere uno strumento partecipativo di questo tipo.

a) La partecipazione deve avvenire a monte dell'intero procedimento, quando tutte le opzioni sono ancora percorribili, ivi compresa la c.d. *opzione zero*. In realtà, quello partecipativo non deve essere considerato neppure una fase del procedimento autorizzativo, bensì un procedimento a parte e prodromico a quello. Ciò è indicato esplicitamente dalla Convenzione di Aarhus. Inoltre solo in questo modo ci si potrà giovare di una serie di benefici: innanzitutto il proponente potrà venire a conoscenza di questioni che magari non aveva considerato nel corso della progettazione; in secondo luogo, in tal modo il proponente potrà anche decidere di soprassedere, e non proseguire nell'intento; il proponente, inoltre, potrà utilizzare proficuamente le indicazioni che verranno dal dibattito pubblico, magari modificando alcuni aspetti del progetto; anche la pubblica amministrazione potrà avere elementi utili al fine di assumere, in sede di procedimento autorizzativo, una decisione più ponderata.

Inoltre solo così le popolazioni interessate potranno davvero sentirsi coinvolte. In Italia, invece si è spesso assistito a situazioni del tutto diverse, in cui il coinvolgimento è avvenuto in una fase avanzata del procedimento. A mero titolo esemplificativo ciò è avvenuto per la realizzazione dei lavori per la c.d. Alta Velocità in Val

di Susa, in cui, appunto, un timido coinvolgimento delle popolazioni interessate è avvenuto solo a «cantiere quasi aperto». La stessa prassi poco condivisibile si è verificata nei mesi passati per la futura (e a questo punto non certa) realizzazione in Puglia (Provincia di Lecce) del punto d'approdo e della centrale di depressurizzazione prevista dal progetto denominato Tap (*Trans-Adriatic Pipeline*), volto alla costruzione di un nuovo gasdotto che connetterà Italia e Grecia attraverso l'Albania: anche in questo caso il coinvolgimento delle popolazioni interessate è avvenuto quando oramai sembrava tutto già realmente deciso, con conseguente costituzione di comitati più o meno «belligeranti».

b) Il dibattito pubblico deve essere gestito da un soggetto terzo e indipendente, che non deve avere legami neppure con l'amministrazione competente. È importante che il soggetto sia indipendente in quanto i partecipanti devono avere la certezza che il dibattito sia davvero libero, anche nell'esito. Sarà compito del soggetto che gestisce il dibattito pubblico redigere una relazione che tenga conto di tutte le posizioni in campo e che verrà utilizzata dal soggetto proponente e dalle pubbliche amministrazioni interessate.

c) La durata dell'intero procedimento di partecipazione deve essere breve e, soprattutto, con tempi rigorosamente certi. Ciò è decisivo al fine di impedire che questo strumento possa essere considerato come dilatorio dai proponenti l'opera. È importante, invece, che si sappia a monte quanto tempo verrà dedicato a tale fase.

d) Le informazioni devono essere quanto più complete ed esaustive al fine di conoscere tutti i dettagli dell'opera e l'impatto che potrà avere sul territorio circostante. È importante, peraltro, che la diffusione delle informazioni sia capillare e che sia di facile comprensione; a tal fine è necessario che vengano predisposte schede riassuntive, realizzate con linguaggio semplice, da distribuire a tutti i cittadini interessati.

5.2. Dopo aver tratteggiato gli elementi che dovrebbe avere un istituto di partecipazione sì fatto, è necessario

indicare alcuni nodi problematici, che necessitano di ulteriore approfondimento da parte dei decisori politici e degli attori imprenditoriali:

i) innanzitutto c'è una questione da risolvere in via del tutto preliminare, e cioè se un istituto partecipativo di tal genere sia da prevedere solo per le singole opere oppure vada immaginato in una fase ancora precedente. Nella scansione (dal generale al particolare) politiche/piani/programmi/progetti, vi è chi pone in dubbio che sia utile prevedere forme partecipative alla fine della «catena», quando molte scelte, in realtà, sono state già compiute; viceversa sarebbe necessario un ampio coinvolgimento popolare sin dalle scelte molto generali sulle politiche di sviluppo e via via a scendere;

ii) un altro aspetto importante è individuare le popolazioni interessate alla partecipazione. È del tutto evidente, infatti, che qualsiasi opera avrà un impatto negativo relativamente circoscritto a fronte di benefici che, verosimilmente, saranno più estesi (potendo riguardare anche l'intero paese nei casi di opere particolarmente importanti). In tal modo vi è una evidente tensione tra questi due aspetti, per i quali è necessario individuare un equilibrio;

iii) è da valutare attentamente il ruolo e la partecipazione al dibattito pubblico delle amministrazioni pubbliche, soprattutto di quelle che poi saranno chiamate ad assumere un ruolo importante nel successivo procedimento autorizzativo. Da un lato vi è chi ritiene che la partecipazione delle pubbliche amministrazioni sarebbe fuori luogo (in quanto la partecipazione è per i soggetti privati, singoli o associati e sarebbe un inutile doppione: le pubbliche amministrazioni, infatti, avrebbero altri strumenti formalizzati per esprimere il loro consenso o il loro dissenso all'opera). Dall'altro, vi è chi ritiene che sia importante, invece, che le pubbliche amministrazioni partecipino al dibattito pubblico ed esprimano la loro posizione, prevedendo, in tal caso, di vincolare in qualche modo le stesse amministrazioni alle posizioni assunte, a meno di fatti nuovi rilevanti che possano giu-

stificare cambi di orientamento; in tal modo, però, si rischia di appesantire il dibattito pubblico, in quanto vi sarebbe quasi una sovrapposizione tra lo stesso dibattito e il successivo procedimento autorizzativo: decisamente più utile, forse, vincolare in modo più stringente le pubbliche amministrazioni alle posizioni che assumono nel corso del procedimento autorizzativo (prevedendo, ad esempio, che possano cambiare posizione solo in caso di fatti nuovi particolarmente rilevanti, da motivare in modo estremamente puntuale e con uno scrutinio stringente da parte del giudice amministrativo). La partecipazione e la coerenza delle pubbliche amministrazioni è, comunque, un problema reale, in quanto, soprattutto gli Enti locali hanno spesso modificato le loro posizioni, con evidenti ripercussioni sulla realizzazione dell'opera;

iv) strettamente collegato al punto precedente, vi è da dire che la partecipazione dei soggetti latamente interessati, non può esimere la pubblica amministrazione e i decisori politici a svolgere i rispettivi compiti in sede autorizzativa in tempi ragionevoli. In pratica, il procedimento partecipativo non può essere fonte di deresponsabilizzazione dei decisori istituzionali;

v) infine, bisogna essere consapevoli del fatto che il procedimento partecipativo non è certo la panacea di tutti i problemi relativi alla farraginosa realizzazione delle opere pubbliche. Ad esempio non può certo mettere al riparo da possibili, futuri ricorsi amministrativi da parte di soggetti che hanno partecipato al dibattito pubblico, se non altro per la generale previsione dell'art. 24 Cost. Certo, si potrebbe creare una doppia griglia per «scoraggiare» i ricorsi: da un lato, si potrebbe prevedere che i soggetti che hanno partecipato al dibattito pubblico possano essere in qualche modo vincolati alle posizioni ivi espresse; dall'altro, che, nel caso di mancata partecipazione al dibattito pubblico, debbano motivare esplicitamente le ragioni di tale assenza, sottoposti a scrutinio stringente da parte del giudice.

Bibliografia

Allegretti, U. (a cura di) (2010), *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press.

Astrid (2010), *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche. Proposte di riforma delle regole e delle procedure*, astrid-online.it.

Bobbio, L. e Zeppettella, A. (1999), *Perché proprio qui? Grandi opere e opposizioni locali*, Milano, Franco Angeli.

Floridia, A. (2012), *La democrazia deliberativa: teorie, processi e sistemi*, Roma, Carocci.

italiadecide (2009), *Rapporto 2009. Infrastrutture e territorio*, Bologna, Il Mulino.

Karrer, F. (2005), *Sui conflitti ambientali. Come prevenirli, come gestirli*, in «AreaVasta», n. 10-11.

– (2012), *Le opere di compensazione*, in «Apertacontrada», 4 aprile.

Romano, I. (2012), *Cosa fare. Come fare. Decidere insieme per praticare davvero la democrazia*, Milano, Chiarelettere.

Vittori, M. (2013), *Dibattito pubblico anche in Italia: la svolta per una politica abituata a non decidere*, in «Amministrazione in cammino», 22 ottobre.

Elisa Scotti

LA CONFERENZA DI SERVIZI

1. *Premessa*

Concepita quale strumento originale e innovativo per risolvere i problemi del policentrismo, istituzionale e amministrativo, la Conferenza di servizi sembra, nonostante le molteplici riscritture della sua disciplina, non riuscire a concretizzare le sue astratte potenzialità di semplificazione e coordinamento dei procedimenti amministrativi complessi. Da più parti si denunzia tale incapacità e si chiedono cambiamenti.

Dalla l. n. 241/1990 a oggi possono contarsi oltre dieci interventi modificativi e l'attuale disegno di legge n. 1577 sulla «Riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni», presentato al Senato il 3 settembre 2014 delega il governo a ulteriori e non marginali rivisitazioni della Conferenza, che in parte si propongono di restaurare precedenti regole (tra cui spicca quella concernente la decisione a maggioranza), successivamente superate a causa della loro incongruenza con i principi di fondo dell'azione amministrativa[1].

Elisa Scotti, professore ordinario di Diritto amministrativo, Dipartimento di Scienze Politiche della Comunicazione e delle Relazioni Internazionali, Università di Macerata.

[1] Dichiarato è l'intento di riforma: «Nel decreto legislativo in materia di Conferenza di servizi saranno ridefiniti i tipi di conferenza, i casi di convocazione obbligatoria, con riduzione delle relative ipotesi; saranno ridotti i termini di conclusione del procedimento e ridefiniti i meccanismi decisionali; saranno semplificati i lavori della Conferenza di servizi, anche attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e differenziate le modalità di svolgimento dei lavori della stessa, in base alla complessità dei procedimenti; saranno coordinate le disposizioni di carattere generale di cui agli artt. 14, 14-*bis*, 14-*ter*, 14-*quater* e 14-*quin-*

Parallelamente, prendendo atto dell'incapacità della Conferenza di raggiungere gli obiettivi semplificatori che le erano stati assegnati, il medesimo disegno di legge punta a superare la centralità della Conferenza di servizi quale strumento di semplificazione delle decisioni coinvolgenti una pluralità di amministrazioni statali per far leva su un più radicale strumento di semplificazione: il silenzio-assenso, vale a dire uno schema di acquisizione tacita del consenso collegato al semplice decorso del termine per provvedere (art. 3 d.d.l. cit.).

In questo quadro, di un diritto vigente ritenuto diffusamente insoddisfacente e di una proposta di legge che tenta, ancora una volta, di offrire delle risposte normative volte a superare i molti problemi insoluti, ci sembra opportuno, con il presente contributo, concentrare l'attenzione proprio su tale proposta per tentare di valutarne l'adeguatezza. A tal fine ci è parso necessario muovere dal contesto e, cioè dai problemi delle decisioni pluristrutturate e, ancor prima, quale premessa generale, da un chiarimento sulle funzioni che si intendono assegnare alla Conferenza di servizi, che ancor oggi appaiono non ben chiare. Ci è poi parso necessario offrire una rapida rappresentazione dell'attuale quadro normativo su cui il d.d.l. cit. si inserisce.

2. *La funzione della Conferenza di servizi tra semplificazione e coordinamento*

Alla base dell'istituto della Conferenza di servizi è generalmente posta l'esigenza del coordinamento e della

quies della l. n. 241/1990, con la normativa di settore che disciplina lo svolgimento della Conferenza di servizi, sarà coordinata la disciplina con le nuove previsioni in materia di silenzio-assenso tra amministrazioni, di cui all'art. 3 del disegno di legge. Pertanto, alla luce dei criteri così specificati si procederà al riordino della disciplina in materia, rendendo così attuale la riorganizzazione dei servizi nell'ottica del buon andamento e dell'efficienza dell'amministrazione pubblica locale» (relazione governativa del 23 luglio 2014).

semplificazione generata dal c.d. «policentrismo» che caratterizza pressoché tutti gli ordinamenti contemporanei.

Il problema non è nuovo ma si è progressivamente consolidato per molteplici ragioni, tra cui il rafforzamento del quadro delle autonomie che si è avuto, nel 2001, con la riforma del Titolo V della Costituzione e il progressivo emergere di nuovi interessi forti, alcuni dei quali – ad esempio la concorrenza e l'ambiente – protetti anche a livello europeo.

La connessione tra policentrismo e ordinamento democratico ha poi progressivamente condotto a marginalizzare le risposte organizzative non rispettose delle competenze delle singole amministrazioni, quali il criterio gerarchico e l'organo collegiale. E ha condotto al tentativo di trovare una risposta al problema (sostanziale) della complessità e della frammentazione dell'organizzazione e delle competenze sul piano (formale) del procedimento amministrativo: restano fermi i distinti centri di potere decisionale, ma la disgregazione è superata e semplificata nel momento in cui le amministrazioni sono chiamate ad agire, attraverso procedimenti di «coordinamento infrastrutturale».

Di qui la Conferenza di servizi quale anello di congiunzione tra organizzazione e attività, quale strumento per ritrovare l'unità della funzione pubblica in un contesto organizzativo fondato sui principi del pluralismo e della specializzazione delle competenze.

In questo quadro alla Conferenza di servizi è stata assegnata la funzione di modulo procedimentale-organizzativo suscettibile di produrre un'accelerazione dei tempi procedurali e, nel contempo, un esame congiunto degli interessi pubblici volto a facilitare l'assunzione concordata delle decisioni, senza tuttavia determinare alcuna modificazione o sottrazione delle competenze. La Corte costituzionale ha così affermato che tale istituto, «introdotto dalla legge non tanto per eliminare uno o più atti del procedimento, quanto per rendere contestuale quell'esame da parte di amministrazioni diverse che, nella procedura ordinaria, sarebbe destinato a svolgersi secondo una sequenza

temporale scomposta in fasi distinte» (sentenza n. 62 del 1993), è «orientato alla realizzazione del principio di buon andamento *ex* art. 97 Cost.», in quanto «assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente» (sentenza n. 313 del 2010). Esso, quindi, «realizza […] un giusto contemperamento fra la necessità della concentrazione delle funzioni in un'istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che paritariamente vi partecipano con propri rappresentanti, senza che ciò implichi attenuazione delle rispettive attribuzioni» (sentenza n. 348 del 1993).

L'acuirsi dei problemi del pluralismo e della frammentazione delle competenze ha nel tempo determinato un ribaltamento di prospettiva: da strumento di supporto del pluralismo, la Conferenza è divenuta strumento per neutralizzare il pluralismo, attraverso meccanismi autoritativi e sostitutivi, di soluzione dei conflitti procedimentali e di conclusione positiva della Conferenza.

Tali meccanismi possono essere distinti in due categorie. Una prima, fondata sulla conversione della competenza in interesse, conduce a superare l'ordine legale delle competenze spostando, in caso di stallo decisionale, la valutazione degli interessi in capo a un'autorità cui spetta di dirimere il conflitto (che, secondo la disciplina attuale, è la stessa amministrazione procedente o il Consiglio dei ministri). Una seconda categoria di meccanismi semplificatori si fonda su automatismi (quali decadenze, inammissibilità formali o effetti di assenso *ex lege*) che non solo superano il principio di competenza ma superano la stessa protezione degli interessi sottostanti. Mentre le semplificazioni fondate sulla conversione della competenza in interesse possono – a determinate condizioni – ritenersi coerenti con i principi di legalità sostanziale, buon andamento e imparzialità dell'amministrazione e anzi incontrano le più recenti tendenze verso la dequotazione del valore categoriale della

soggettività giuridica in favore di un'amministrazione intesa in senso sempre più oggettivo, le semplificazioni che determinano invece l'abbandono di interessi protetti dall'ordinamento si pongono in antitesi con i menzionati principi e generano problemi di costituzionalità per il contrasto con l'art. 97 Cost.

Peraltro, nonostante le radicali semplificazioni della disciplina della Conferenza – attuate, non senza forzature, con entrambi i meccanismi sopra descritti – l'intento di risolvere per tale via i problemi del coordinamento si è rivelato fallimentare, specie in quanto sganciato da un parallelo disegno di organica razionalizzazione delle molteplici e frammentate competenze. E ciò sia a livello organizzativo (quali amministrazioni hanno ragione effettiva di essere?) sia a livello funzionale (quali amministrazioni devono pronunciarsi in ciascun singolo procedimento?).

In questo quadro, dopo ben sette interventi modificativi della Conferenza a far data dal 2005, sembrerebbe forse necessario un mutamento di prospettiva che collochi i problemi della Conferenza di servizi in una strategia di più ampio respiro comprendente, da un lato, i problemi di degenerazione del pluralismo amministrativo (e cioè la parcellizzazione e la sovrapposizione delle competenze) e, dall'altro, i problemi del coordinamento e della semplificazione delle decisioni su cui convergono una molteplicità di competenze (siano essi risolti attraverso conferenze o in altro modo: accordi, procedimenti negoziati, silenzio-assenso).

Anche le risultanze dell'indagine svolta attraverso i questionari di *italiadecide* sembrano confermare la necessità di una più ampia prospettiva che combini i diversi profili, procedimentale e organizzativo-sostanziale, del coordinamento.

3. *I problemi in campo*

Come si è visto nella relazione introduttiva, le risposte al questionario di *italiadecide* evidenziano la centralità della Conferenza di servizi e, nel contempo, fanno emer-

gere molteplici profili critici. Alcuni di essi riguardano direttamente la Conferenza come procedimento di raccordo e di semplificazione, altri invece afferiscono piuttosto al contesto in cui la Conferenza si inserisce, cioè la frammentazione e la sovrapposizione delle competenze.

Con specifico riferimento alla Conferenza è emerso quanto segue:

a) innanzitutto il funzionamento della Conferenza di servizi è ostacolato dalla mancata cooperazione tra le amministrazioni che vi prendono parte: ciascuna amministrazione tende a massimizzare il proprio interesse anziché contemperarlo con gli altri interessi coinvolti;

b) scarsamente effettivo risulta poi il ruolo di coordinamento attribuito all'amministrazione procedente, sia nel dirigere l'andamento dei lavori sia nell'esprimere una sintesi delle diverse posizioni, avvalendosi delle facoltà a essa riconosciute dalla legge;

c) non osservati risultano inoltre i termini previsti dalla legislazione per l'adozione dei provvedimenti che nella Conferenza ha una matrice varia: il mero ritardo della singola amministrazione nel provvedere, l'insorgere di veti paralizzanti nell'ambito delle Conferenze di servizi e i conflitti di competenza fra enti;

d) non sono coinvolti i soggetti privati e le popolazioni interessate nella fase della progettazione;

e) è frequente il ripensamento delle amministrazioni rispetto agli accordi stipulati coi privati, o alle determinazioni della Conferenza di servizi.

Per ciò che concerne «il contesto» in cui la Conferenza si inserisce si è fatto riferimento:

a) all'eccessivo numero delle amministrazioni coinvolte e al potere «di veto» riconosciuto ad alcune di esse (beni culturali, ambiente, tutela della salute) nonostante il rimedio previsto dalla legge con la devoluzione della composizione dei dissensi al Consiglio dei ministri;

b) alla pluralità di adempimenti ripetitivi per ciascuna amministrazione e per ciascun contratto;

c) all'accumulo per le imprese di adempimenti ripetitivi nei confronti delle singole amministrazioni.

Si è poi, in generale, denunciata l'oscurità, la sovrapposizione e le continue modificazioni della legislazione.

4. *La situazione attuale*

Nonostante la complessità delle questioni in campo, sino a oggi il legislatore, come si è visto, ha agito con una prospettiva parziale, concentrando le sue attenzioni sui profili procedimentali e tentando di risolvere i problemi del coordinamento raffinando e perfezionando la disciplina generale della Conferenza di servizi nel tentativo (tanto evidente quanto ingenuo) di risolvere per tale via i problemi della complessità organizzativa.

Questo tentativo ha condotto a una tormentata evoluzione della disciplina della Conferenza in cui la *ratio* del decidere bene, attraverso il confronto degli interessi, e la valutazione effettiva degli interessi (anche superando le competenze delle amministrazioni in stallo), è stata sopravanzata dalla *ratio* c.d. del risultato, dell'ansia di provvedere, di giungere cioè a una decisione favorevole purchessia, percepita in sé come bene, al di là del suo specifico e concreto contenuto valoriale (intervento di recupero o di consumo del suolo; progetto conforme agli interessi ambientali, storico-artistici, di sicurezza del territorio; progetto di sviluppo economico; o intervento che crea un rischio per il territorio, che distrugge valori ambientali e culturali, che non crea sviluppo economico ma speculazione edilizia).

Dalla l. n. 241/1990 a oggi possono contarsi almeno 9 interventi modificativi e l'attuale disegno di legge sulla «Riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni», nel testo presentato al Senato il 3 settembre 2014 prevede ulteriori e non marginali rivisitazioni della disciplina, quasi tutte ispirate all'esigenza di giungere a una conclusione della Conferenza possibilmente favorevole.

Sino a oggi tali interventi modificativi (al netto delle proposte di cui al d.d.l. cit.) si sono appuntati su diversi aspetti:

– la doverosità del ricorso alla Conferenza di servizi, quale strumento elettivo di coordinamento;

– i tempi del procedimento e i doveri degli enti convocati alla Conferenza di servizi e le sanzioni per l'assenza e il silenzio;

– i poteri dell'amministrazione procedente e il superamento dei dissensi ordinari;

– i meccanismi di superamento dei dissensi qualificati;

– la partecipazione alla Conferenza.

5. *La doverosità del ricorso alla Conferenza di servizi, quale strumento elettivo di coordinamento*

La parabola della doverosità costituisce un tassello importante per comprendere il ruolo riconosciuto alla Conferenza di servizi nei problemi del coordinamento.

Al riguardo occorre ricordare come esistano due tipi di Conferenza: istruttoria e decisoria.

Per la Conferenza istruttoria, caratterizzata dall'unicità del decidente, non si pongono particolari problemi. Sempre prevista come facoltativa (con maggiore o minore intensità), è volta ad acquisire non atti di co-decisione ma pareri e valutazioni tecniche di cui l'amministrazione procedente deve tener conto ai fini del decidere senza esserne necessariamente vincolata. In questa sua finalità la Conferenza concorre con le semplificazioni previste dagli artt. 16 e 17, l. n. 241/1990. Secondo tali norme se i pareri richiesti non giungono nei termini l'amministrazione procedente è legittimata a prescinderne (il parere diviene cioè da obbligatorio, facoltativo; art. 16); se la valutazione tecnica non giunge nel termine l'amministrazione procedente può rivolgersi ad altra amministrazione o a istituti universitari. In tali casi dunque la Conferenza costituisce una modalità di acquisizione degli atti istruttori alternativa rispetto a una modalità procedimentale già di per sé fortemente semplificata e all'amministrazione procedente è quindi rimessa la scelta se ricorrervi o meno, sebbene la giurisprudenza consideri la Conferenza modalità maggiormente conforme ai principi di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Diversa è invece la parabola della doverosità della Conferenza decisoria, per la quale, al momento, non esistono alternative semplificatorie in grado di superare la necessità del consenso delle amministrazioni chiamate a co-decidere. Prevista in origine come facoltativa dal 2000, da quando, cioè, si è tentato di esaltarne la funzione di semplificazione e di superamento dei veti, è divenuta obbligatoria ogniqualvolta l'amministrazione non ottenga entro 30 giorni gli assensi delle altre amministrazioni chiamate a co-decidere. A tale regola si è affiancata anche la possibilità per l'amministrazione procedente di indire la Conferenza quando nel termine di 30 giorni sia intervenuto il dissenso dell'amministrazione interpellata.

La doverosità dell'agire attraverso Conferenza di servizi a fronte di decisioni pluristrutturate, nonché la possibile convocazione della Conferenza a seguito di dissensi, ha posto la Conferenza al centro dei problemi del coordinamento e ha dato l'avvio a quel processo (ancora in atto) di riscrittura dell'istituto, teso a valorizzarne la funzione semplificatoria, rispetto a quella di contestualizzazione delle decisioni plurali, talora superando il principio di competenza, talvolta superando anche la stessa valutazione degli interessi, secondo esiti, come si è visto, di dubbia legittimità.

Di recente si osserva invece una controtendenza, espressa nel d.d.l. n. 1577/2014 di «Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche». Il quale, nel prevedere un'ampia delega per una nuova riscrittura della disciplina della Conferenza di servizi, prevede tra i principi e i criteri direttivi la ridefinizione dei «casi di convocazione obbligatoria, con riduzione delle relative ipotesi». Esso punta dunque a circoscrivere il ruolo della Conferenza rispetto ai problemi del pluralismo. E preso atto che «l'acquisizione dei concerti, degli assensi e dei nulla osta per l'adozione di provvedimenti normativi o atti amministrativi si è rivelata procedura talvolta lunga che vanifica l'intervento del legislatore» introduce una forma generalizzata di silenzio-assenso nell'acquisizione di atti di concerto di amministrazioni statali, per l'adozione sia di

atti normativi che di atti amministrativi. Su tale proposta e sui problemi che pone si tornerà più innanzi.

6. *I tempi del procedimento*

Come si è visto, il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento costituisce una delle principali problematiche della Conferenza di servizi.

Eppure varie sono le disposizioni dedicate ai tempi della Conferenza, le quali (teoricamente) non dovrebbero consentire lungaggini procedimentali.

Innanzitutto, nella disciplina posta dagli artt. 14 ss., si stabiliscono i tempi per la prima riunione (è convocata entro 15 giorni ovvero in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro 30 giorni) e si circoscrive la possibilità di rinviarla. Inoltre si prevede in capo ai responsabili degli sportelli unici il dovere di definire calendari trimestrali delle conferenze con le sovrintendenze, spesso assenti e causa di ritardi procedimentali.

Si stabilisce poi la durata massima della Conferenza (90 giorni, termine suscettibile di essere sospeso per ulteriori 90 solo in caso di Via) ponendo, in capo all'amministrazione procedente, l'obbligo di concludere il procedimento alla scadenza del termine.

Sono queste previsioni, come noto, largamente inosservate da una prassi caratterizzata da gravissimi ritardi nei tempi di svolgimento e di conclusione della Conferenza. Eppure la normativa vigente prevede strumenti, anche sanzionatori, volti a garantire l'osservanza dei termini.

7. *I doveri degli enti convocati alla Conferenza di servizi e le sanzioni per l'assenza e il silenzio dei partecipanti alla Conferenza*

L'art. 14-*ter* della l. n. 241/1990 contiene una serie di previsioni preordinate a garantire il regolare e tempestivo funzionamento della Conferenza. Le quali muovono

dall'imposizione di specifici doveri in capo alle amministrazioni convocate: innanzitutto il dovere di partecipazione e di partecipare attraverso un unico rappresentante legittimato a esprimere in modo vincolante la volontà dell'ente; inoltre il dovere di esprimersi in Conferenza nei termini di conclusione della stessa, e, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza, contemperando gli opposti interessi e dando conto nella motivazione di tale contemperamento.

Varie sono poi le sanzioni che assistono tali doveri. Innanzitutto, la mancata partecipazione alla Conferenza di servizi ovvero la ritardata o la mancata adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento sono valutate ai fini della responsabilità dirigenziale o disciplinare e amministrativa, nonché ai fini dell'attribuzione della retribuzione di risultato. I responsabili restano poi esposti alle azioni di responsabilità del privato per il danno derivante dalla mancata osservanza del termine di conclusione del procedimento.

Sono poi previsti meccanismi che consentono, in caso di assenza o di silenzio, di superare lo stallo e ciò anche se l'amministrazione assente o che ha omesso di pronunciarsi sia preposta a interessi sensibili. Ai sensi del comma 7 dell'art. 14-*ter*:

> si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di Via, Vas e Aia, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della Conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata.

Se l'amministrazione è invece rimasta assente, ciò non impedisce che si giunga a una determinazione conclusiva: l'amministrazione procedente potrà concludere il procedimento fondandosi sulle posizioni prevalenti espresse: la determinazione motivata di conclusione del procedimento sostituirà a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato

di competenza non solo delle amministrazioni partecipanti, ma anche di quelle invitate a partecipare alla Conferenza e risultate assenti (art. 14-*ter*, comma 6-*bis*). Tale misura è applicabile anche alle amministrazioni preposte alla tutela degli *interessi sensibili*.

Anche a questo proposito si registra la larga disapplicazione delle norme. Frequenti i fenomeni di assenza e di ritardo, rare invece le applicazioni delle norme sulla responsabilità dirigenziale o disciplinare e amministrativa, e di quelle sulla retribuzione di risultato. La responsabilità civile per il danno da ritardo è poi neutralizzata da una rete di contenimento normativa e giurisprudenziale, dal raro esercizio delle azioni direttamente contro colui che ha agito (di norma si rivolgono verso l'amministrazione) e dalla non frequenza delle azioni di rivalsa.

Rispetto alle norme sul silenzio-assenso delle amministrazioni convocate in Conferenza, si registra poi un atteggiamento correttivo della giurisprudenza specie in relazione agli interessi sensibili. Il tema è affrontato soprattutto con riferimento al *parere postumo* che una parte della giurisprudenza ritiene nullo, e altra parte invece consente che sia preso in considerazione da parte dell'amministrazione procedente, salvo che non intervenga dopo l'adozione del provvedimento finale e a condizione che sia riaperto il procedimento in Conferenza, per consentire il contraddittorio con tutti gli interessati. La *ratio* di tale orientamento giurisprudenziale è di restituire ragionevolezza e legalità alla decisione, proteggendola da automatismi decisori che, prescindendo dalla valutazione degli interessi, non garantiscono la legalità della decisione.

8. *I poteri dell'amministrazione procedente. I requisiti del dissenso e il superamento dei dissensi ordinari*

Si è visto come tra i rilievi mossi alla disciplina della Conferenza v'è lo scarso potere di coordinamento dell'amministrazione procedente.

Al riguardo occorre tuttavia osservare come una delle peculiarità della Conferenza di servizi risiede proprio nell'attribuzione all'amministrazione procedente di una *posizione di primazia*.

Tale posizione si manifesta non solo nella facoltà di impulso e di guida dello svolgersi del procedimento e nella definizione della compagine delle amministrazioni partecipanti, ma anche nei peculiari poteri decisori che le sono affidati, insiti nel peculiare meccanismo decisorio della Conferenza.

a) I requisiti di ammissibilità del dissenso

Tali poteri si esplicano (o dovrebbero esplicarsi), in primo luogo, nella valutazione di ammissibilità del dissenso. L'art. 14-*quater*, comma 1, pone infatti a pena di inammissibilità una serie di requisiti del dissenso: deve essere necessariamente manifestato nella Conferenza di servizi e congruamente motivato, non può riferirsi a questioni che esulano dall'oggetto della Conferenza e deve indicare le specifiche modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso. Sono espressamente ricompresi anche i dissensi provenienti da amministrazioni preposte alla tutela degli intessi sensibili.

Questo dovrebbe significare che i dissensi possono essere ammessi e concorrere a condizionare la decisione finale solo se sussistono tutte le dette condizioni. Sicché, l'amministrazione procedente, prima di assumere la decisione conclusiva dovrebbe svolgere una preliminare verifica dell'ammissibilità dei dissensi in modo da stabilire quali di essi entrano nella valutazione finale e quali ne devono rimanere esclusi.

Ove si procedesse in tal modo, molte delle situazioni di stallo (anche riguardanti gli interessi sensibili) verrebbero superate.

Ma anche questa norma risulta scarsamente effettiva: diffusa è la prassi della comunicazione di pareri esterni; rare sono le ipotesi in cui l'amministrazione procedente

entra nel merito della congruità della motivazione dei dissensi altrui.

Per parte sua, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento differenziato a seconda delle ipotesi di inammissibilità: con atteggiamento sostanzialista, superando la lettera della legge, ritiene per lo più ammissibile il parere esterno, richiedendo però, secondo l'orientamento preferibile, che l'amministrazione abbia partecipato alla Conferenza e instaurato un corretto confronto con le altre amministrazioni; applica invece con maggior rigore la regola del dissenso costruttivo, ribadendo, con orientamento pressoché unanime, che:

> il dissenso di un'amministrazione, per essere validamente espresso all'interno della Conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 14-*ter* della l. n. 241/1990, deve essere sorretto, tra l'altro, da una congrua motivazione e contenere, altresì, la critica *construens*, volta, cioè, a indicare le modifiche progettuali necessarie per ottenere il superamento del dissenso stesso non potendo limitarsi a una mera opposizione al progetto.

b) *Il superamento dei dissensi ordinari*

Incisivi sono inoltre i poteri dell'autorità procedente più direttamente concernenti il momento decisorio.

Il riferimento alle determinazioni concordate che compariva nelle prime versioni della disciplina della Conferenza è infatti nel tempo venuto meno e si è invece affermato un meccanismo decisorio non del tutto chiaro, ma comunque fondato sul riconoscimento di un ruolo di primazia in capo all'amministrazione procedente.

Attualmente il comma 6-*bis* dell'art. 14-*ter* – rubricato «lavori della Conferenza di servizi» – dispone che «all'esito dei lavori della Conferenza [...] l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della Conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede».

Ciò vuol dire che l'amministrazione procedente può concludere il procedimento favorevolmente anche in presenza di dissensi (salvo quelli provenienti da amministrazioni preposte a *interessi sensibili* e salvi conflitti Stato-Regioni) operando una rivalutazione delle posizioni (qualitativamente) prevalenti.

Si noti che tale meccanismo ha sostituito la regola della decisione «sulla base della maggioranza» introdotta nel 2000 che, letta dai più come decisione a maggioranza, aveva destato non poche perplessità in ordine alla sua compatibilità con il principio di legalità, per l'incapacità del dato quantitativo di garantire la legittimità della decisione: alla base di posizioni minoritarie possono infatti esservi esigenze imperative e inderogabili e dunque una decisione a maggioranza può dar luogo a un esito illegittimo e dunque a un provvedimento annullabile. Si noti peraltro che, nella vigenza di tale norma, si era affermata un'interpretazione correttiva, volta a leggere il riferimento alla maggioranza come presupposto per l'amministrazione procedente per rivalutare i dissensi, le assenze o i silenzi delle amministrazioni partecipanti alla Conferenza.

Di fatto la norma, nelle sue versioni, ha trovato non frequente applicazione per la ritrosia delle amministrazioni di invadere altrui competenze, assumendone peraltro anche le relative responsabilità.

c) Il superamento dei dissensi qualificati

Il potere dell'amministrazione procedente di superare il dissenso si arresta di fronte a conflitti che coinvolgono le amministrazioni titolari di competenze costituzionalmente protette e di quelle che operano nei settori c.d. sensibili. In tali casi i dissensi si atteggiano, per l'amministrazione procedente, come veri e propri veti.

Per tali situazioni il rimedio previsto dalla legge (art. 14-*quater*, l. n. 241/1990) consiste nella devoluzione del conflitto al Consiglio dei ministri che si pronuncia nell'ambito di un procedimento di leale collaborazione

teso a ricercare l'intesa con la Regione e gli Enti locali eventualmente interessati. In caso di dissenso delle Regioni in materie di propria competenza il tentativo di intesa si svolge nell'ambito di un procedimento maggiormente articolato, sulla base di una disciplina riscritta sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale intervenuta a più riprese a sindacare la legittimità costituzionale della disciplina dei dissensi che coinvolgano competenze regionali[2].

Al riguardo sembra opportuno tenere presente quanto segnalato nella relazione introduttiva e cioè che, da un lato, la rimessione al Consiglio dei ministri non corrisponde certo a un obiettivo di semplificazione amministrativa e, dall'altro, che essa si pone come via costituzionalmente obbligata solo per i dissensi provenienti dalle Regioni in materia di competenza propria. Sicché, per il superamento del «motivato dissenso» delle amministrazioni portatrici di interessi sensibili si prospetta la possibilità di prevedere modalità alternative e più semplici rispetto alla decisione del Consiglio dei ministri, come potrebbe essere ad esempio la decisione della stessa amministrazione procedente, rimettendo casomai alle amministrazioni dissenzienti di richiedere alla presidenza del Consiglio di pronunciarsi sulla questione ove vogliano insistere nel dissenso.

Queste, o altre alternative semplificate, appaiono senz'altro auspicabili quantomeno in relazione ad alcune tipologie di interessi sensibili, caratterizzate da una minore rilevanza generale e da più bassi livelli di tutela. Ma sul punto si ritornerà più avanti (par. 10, lett. *g*).

[2] Si noti che il legislatore è di recente intervenuto, con decreto legge (!), a qualificare la delibera del Consiglio dei ministri *atto di alta amministrazione*, nell'intento di limitare il sindacato giurisdizionale. Si noti peraltro che, paradossalmente, tale qualifica era già stata applicata dalla giurisprudenza con finalità tuttavia opposte, cioè di negare la natura politica dell'atto e di affermarne la sottoposizione al sindacato del giudice amministrativo.

9. *Partecipazione*

Come si è visto, i questionari fanno emergere anche il problema del mancato coinvolgimento degli interessati nella Conferenza di servizi.

È questo un punto su cui si registra effettivamente una lacuna normativa.

Le attuali previsioni della disciplina della Conferenza si riferiscono infatti soltanto alla partecipazione di una categoria di privati: gli interessati ossia i proponenti l'istanza o il progetto[3].

Quanto alle altre categorie di soggetti legittimati a partecipare al procedimento amministrativo ai sensi degli artt. 7 e 9 e cioè gli interessati e i controinteressati diversi dal proponente, il comma 2-*ter* dell'art. 14, anch'esso introdotto dalla l. n. 69/2009, menziona esclusivamente i concessionari e i gestori di pubblici servizi, attribuendo a essi la facoltà di partecipazione «nel caso in cui il procedimento amministrativo o il progetto dedotto in Conferenza implichi loro adempimenti ovvero abbia effetto diretto o indiretto sulla loro attività». Tali soggetti «possono partecipare, senza diritto di voto» alla Conferenza; e «agli stessi è inviata, anche per via telematica e con congruo anticipo, comunicazione della convocazione della Conferenza di servizi».

[3] Innanzitutto l'art. 14-*ter*, comma 8, contempla la facoltà di richiedere, in sede di Conferenza, documenti e chiarimenti ai proponenti l'istanza o ai progettisti nell'ambito della Conferenza preliminare in materia di opere pubbliche o di interesse pubblico; l'art. 14-*ter*, comma 2-*bis*, introdotto dalla l. n. 69/2009, prevede poi la convocazione dei soggetti proponenti il progetto dedotto in Conferenza, alla quale gli stessi partecipano senza diritto di voto. L'art. 14-*quinquies*, introdotto invece con l. n. 15/2005, prevede infine che «nelle ipotesi di Conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli artt. 37-*bis* e seguenti della l. n. 109/1994 [ma ora v. l'art. 153 del codice degli appalti], sono convocati alla Conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'art. 37-*quater* della l. n. 109/1994, ovvero le società di progetto di cui all'art. 37-*quinquies* della medesima legge».

Nulla è disposto per gli altri soggetti, interventori necessari o legittimati all'intervento *ex* artt. 7 e 9 l. n. 241/1990.

In questo quadro, una parte della giurisprudenza e della dottrina ritengono comunque applicabili gli artt. 7 ss. anche al procedimento in Conferenza «addossando l'obbligo di garantire il contradditorio all'amministrazione procedente/decidente»; la partecipazione esprimerebbe infatti un principio generale non derogato dagli artt. 14 ss., in coerenza, peraltro con il valore dell'imparzialità e con il principio di articolazione dell'azione amministrativa, non suscettibili di essere pretermessi in vista dell'obiettivo di semplificazione.

Nonostante l'opera pretoria della giurisprudenza amministrativa, la non univocità degli orientamenti lascia permanere incertezze innanzitutto sull'*an* e poi sulle modalità della partecipazione. E quindi la Conferenza, di fatto, vive per lo più in un contesto di chiusura rispetto agli interessi individuali.

Si noti peraltro che la giurisprudenza ha preso in esame solo la partecipazione individuale. Nulla è invece detto riguardo alla partecipazione generalizzata della collettività.

10. *Proposte di riforma (e controriforma)*

Nel contesto che si è sopra descritto si inserisce il d.d.l. sulla «Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», che contiene due norme riguardanti il tema del coordinamento. Una prima (art. 2) contiene la delega al riordino della disciplina della Conferenza di servizi. Una seconda (art. 3) istituisce il silenzio-assenso quale forma di semplificazione nei rapporti tra amministrazioni statali chiamate a co-decidere. Tali proposte saranno esaminate in questo paragrafo nel quale si interpoleranno agli enunciati del d.d.l. le nostre osservazioni e le nostre eventuali controproposte (in corpo minore).

1) Come si è detto, il menzionato d.d.l. si propone innanzitutto, attraverso una delega al governo, di riordi-

nare la «disciplina in materia di semplificazione dei lavori della Conferenza di servizi».

A tal fine pone i seguenti principi e criteri direttivi:

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

La riduzione dei casi di obbligo di ricorrere alla Conferenza implica, evidentemente, un ridimensionamento del ruolo della Conferenza come strumento di coordinamento e di semplificazione delle decisioni complesse. Di fronte ai problemi mostrati nella prassi, di per sé la scelta potrebbe ritenersi plausibile, anche se contrastante con una costante giurisprudenza costituzionale e amministrativa che ritiene la Conferenza modello elettivo di coordinamento, attuativo del principio di buon andamento. Tale scelta appare tuttavia connessa alla previsione del silenzio-assenso quale alternativa di raccordo tra amministrazioni statali. Come si vedrà, tale connessione non è priva di risvolti problematici (v. *sub* 2).

b) Ridefinizione dei tipi di Conferenza, anche al fine di introdurre modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione degli interessati al procedimento.

La disposizione recepisce le diffuse critiche rivolte alla mancata previsione della partecipazione degli interessati, diversi dal proponente, alla Conferenza. In questa prospettiva sarà opportuno uno stretto coordinamento con i procedimenti ambientali integrati, che restano esterni alla Conferenza e nel cui ambito sono già previste forme partecipative, anche nelle forma, eventuale, dell'istruttoria pubblica.

Al di là dell'istruttoria pubblica, ispirata alle esperienze francesi (*débat public*) e britanniche (*Public Hearing*), sembrerebbe opportuno preliminarmente inserire una disposizione che chiarisca le modalità di partecipazione ordinaria degli interessati, legittimati alla partecipazione (talora necessaria) e all'intervento nel procedimento amministrativo ai sensi degli artt. 7 e 9 l. n. 241/1990, coordinando tali norme con gli artt. 14 ss. (in particolare 14-*ter*).

Come si è visto, attualmente le norme sulla Conferenza consentono la partecipazione del solo proponente, nonostante una giurisprudenza integrativa imponga, in via pretoria e non

senza ambiguità, alle amministrazioni di organizzare fasi partecipative per gli interessati e i controinteressati.

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

Se la riduzione dei termini per la convocazione (attualmente 15 giorni, potrebbero essere ridotti a 7), potrebbe forse apparire una limatura opportunamente tesa a contenere i complessivi tempi di svolgimento delle conferenze, posto che l'intero procedimento ha un termine di durata sulla carta di 90 giorni (e dunque accettabile) ma nella pratica assai più lungo, continuare a operare tagli di tempi potrebbe apparire invece risibile. Prima di operare ulteriori tagli di tempi occorre predisporre strumenti per garantirne rispetto. E fare in modo che tali garanzie siano effettive e non rimangano anch'esse sulla carta, come è per la responsabilità dirigenziale o disciplinare e amministrativa o per la determinazione della retribuzione di risultato. Tali garanzie sono state introdotte nel 2010 ma di fatto risultano inapplicate.

Da questo punto di vista dovrebbero prevedersi poteri sostitutivi per la mancata conclusione del procedimento nei termini, individuando in relazione ai singoli procedimenti, l'autorità cui attribuire i poteri sostitutivi, in applicazione dell'art. 2, comma 9-*bis* ss., l. n. 241/1990.

Tale norma infatti prevede che «L'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia. Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione».

L'art. 9-*ter* prevede poi le regole di esercizio del potere sostitutivo ponendo «un termine pari alla metà di quello originariamente previsto».

d) Semplificazione dei lavori della Conferenza di servizi, anche attraverso la previsione dell'obbligo di convocazione e di svolgimento della stessa con strumenti informatici e della possibilità, per l'amministrazione proce-

dente, di acquisire ed esaminare gli interessi coinvolti in modalità telematica asincrona.

Senz'altro opportuna deve ritenersi la semplificazione dello svolgimento della Conferenza attuata attraverso il ricorso agli strumenti telematici. La possibilità di esame asincrono sembra invece vanificare la funzione di coordinamento della Conferenza rendendola nuovamente uno strumento di collazione di atti adottati separatamente anziché luogo di confronto e di composizione degli interessi. E ciò in contrasto con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale alla luce del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. L'acquisizione asincrona dovrebbe dunque essere più correttamente configurata come possibilità eccezionale al ricorrere di ragioni oggettive che precludano la compresenza, sia pur telematica, di tutte le amministrazioni.

e) Differenziazione delle modalità di svolgimento dei lavori della Conferenza, secondo il principio di proporzionalità, prevedendo per i soli casi di procedimenti complessi la convocazione di riunioni in presenza.

Proprio per la funzione della Conferenza di stimolare l'accordo e la composizione tra gli interessi, le riunioni in presenza dovrebbero costituire la regola, ferma sempre la possibilità alternativa della riunione telematica o della partecipazione telematica dei soggetti impossibilitati a presenziare. Anche tale previsione sembra urtare con la ricostruzione dei profili funzionali della Conferenza da parte della giurisprudenza amministrativa e costituzionale e, dunque, con l'art. 97 Cost.

f) Ridefinizione dei meccanismi decisionali, con la previsione del principio di maggioranza per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento nei casi di conferenze decisorie e precisazione dei poteri dell'amministrazione procedente, in particolare nei casi di mancata espressione degli atti di assenso ovvero di dissenso da parte delle amministrazioni competenti.

La norma introduce il principio di maggioranza per le decisioni della Conferenza di servizi. Ciò vuol dire che, in presenza di dissensi, prevarrà il risultato numerico e quindi che la Con-

ferenza si concluderà positivamente o negativamente sulla base di un dato quantitativo senza che sia possibile dar rilievo agli apporti sostanziali di ogni singola amministrazione in termini di legittimità e di opportunità. Come si è ricordato, tuttavia, la regola maggioritaria era stata già introdotta nel 2000 e aveva immediatamente generato diffuse critiche in dottrina e in giurisprudenza. La logica maggioritaria applicata a distinti centri di competenza genera infatti innanzitutto un problema di legalità, in quanto non consente di tener conto delle posizioni minoritarie (consenzienti o dissenzienti) neppure laddove esse esprimano un divieto o un vincolo normativo: di conseguenza la decisione finale (positiva o negativa) sarà ancor più precaria ed esposta al rischio di suo annullamento giurisdizionale o in autotutela.

Peraltro, su un piano più generale, occorre tenere in considerazione che la «logica quantitativa» e il metodo maggioritario sono propri dei collegi che, come efficacemente osservato «offrono una pragmatica soluzione a una materiale inconciliabilità degli interessi coinvolti, rinunciando sostanzialmente alla ricerca di una loro composizione». La decisione a maggioranza, del resto, riduce i vantaggi del policentrismo amministrativo, per cui occorrerebbe preliminarmente valutare, con riguardo ai singoli ambiti, se non sia necessario procedere alla razionalizzazione delle frammentate competenze piuttosto che prevedere un meccanismo non selettivo di sacrificio degli interessi pubblici sulla base di contingenti criteri quantitativi.

Come si è visto, le molte ragioni di critica al principio maggioritario hanno condotto alla disciplina attuale che, più razionalmente, rimette all'amministrazione procedente di assumere la determinazione conclusiva «tenuto conto» delle posizioni prevalenti. All'amministrazione procedente è così attribuito il potere (sostitutivo) di superare i dissensi valutando gli interessi in gioco (e tra questi le posizioni prevalenti espresse) e verificando se, in relazione alle singole posizioni minoritarie, ricorrono le condizioni di legalità per concludere positivamente la Conferenza.

Il problema di tale disciplina, generalmente salutata con favore, è di sua effettività. Difficilmente le amministrazioni procedenti si sostituiscono ad altre amministrazioni dissenzienti così come difficilmente le amministrazioni procedenti dichiarano inammissibili dissensi resi all'esterno della Conferenza, privi di congrua motivazione o non «costruttivi» (art. 14-*quater*).

Sembrerebbe dunque più opportuno risolvere il problema della non frequente applicazione di questa disciplina sciogliendo il dubbio interpretativo su cosa debba intendersi per

«posizioni prevalenti» e prevedendo strumenti che inducano le amministrazioni procedenti a sostituirsi alle amministrazioni dissenzienti rivalutandone le posizioni, laddove ne ricorrano i presupposti di legalità e di opportunità.

g) Definizione, nel rispetto dei princìpi di ragionevolezza, economicità e leale collaborazione, di meccanismi per la composizione degli interessi pubblici nei casi in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità.

La norma pone l'attenzione sugli interessi differenziati che, come si è visto, esulano dai poteri sostitutivi dell'amministrazione procedente e che, dunque, si atteggiano come potenziali veti. In relazione a tali interessi molti passi di semplificazione sono stati fatti. Attualmente si prevede (non senza che sorgano dubbi di costituzionalità) anche per tali interessi l'applicazione del silenzio-assenso nella Conferenza; inoltre, l'assenza delle amministrazioni che li tutelano non preclude all'amministrazione procedente di concludere la Conferenza positivamente sulla base delle posizioni prevalenti espresse.

Per quanto riguarda il dissenso, ove l'amministrazione intenda superarlo è tenuta a rimettere la questione al Consiglio dei ministri, secondo un procedimento di leale cooperazione, recentemente riformato in conseguenza dell'intervento della Corte costituzionale.

Come si è già rilevato, è opportuno in proposito ricordare che, a differenza dei conflitti tra Stato-Regioni, per gli interessi sensibili la rimessione al Consiglio dei ministri non costituisce una via costituzionalmente obbligata. Dunque, in tali ambiti, il superamento del «motivato dissenso» potrebbe avvenire con modalità di maggior semplificazione tra cui la rimessione della decisione alla stessa amministrazione procedente, attribuendo eventualmente alle amministrazioni dissenzienti l'onere di richiedere alla presidenza del Consiglio di pronunciarsi definitivamente sulla questione.

Queste, o altre alternative semplificate, appaiono senz'altro auspicabili quantomeno in taluni casi.

Con riguardo a interessi sensibili, sembrerebbe infatti porsi oggi un problema di differenziazione: all'interno delle

singole materie (ambiente, paesaggio, patrimonio storico-artistico, salute o pubblica incolumità) esistono livelli di tutela differenziata, alcuni di grado minore, per i quali la rimessione al Consiglio dei ministri appare una soluzione forse eccessiva (ad esempio interventi di edilizia minore in zone non di pregio sottoposte a vincolo paesaggistico non assoluto). In tali casi ad esempio la soluzione dei conflitti potrebbe essere rimessa all'autorità procedente, equiparandosi tali dissensi ai dissensi c.d. ordinari e riservando al Consiglio dei ministri la soluzione di conflitti caratterizzati da un interesse pubblico di maggior spessore.

In materia ambientale paesaggistica e storico-artistica, con riguardo alle opere di maggiore impatto emerge poi un problema di coordinamento tra procedimenti integrati (specie Via ma anche Aia) e singoli procedimenti ambientali (per quanto alcuni di essi oggi integrati nell'autorizzazione unica ambientale). La normativa europea in materia di Via richiede ad esempio il coordinamento e l'affidamento a un'unica autorità delle diverse valutazioni ambientali. Nel nostro ordinamento i diversi procedimenti ambientali, con le relative competenze, di fatto si sommano alle valutazioni ambientali integrate. Sicché nuovamente troviamo, nella Conferenza, regole procedimentali che cercano di risolvere questioni che derivano da inutili duplicazioni sostanziali. Così si prevede che in caso di Via positiva i dissensi delle ulteriori amministrazioni preposte alla tutela ambientale e paesaggistica possono essere superati dall'amministrazione procedente, senza dover attivare il meccanismo di rimessione al Consiglio dei ministri[4]. Innanzitutto tale disposizione dovrebbe essere estesa anche all'Aia. Sembrerebbe inoltre opportuno affrontare alla radice il problema della sovrapposizione tra Via e singoli procedimenti ambientali piuttosto che cercare di eluderlo con norme di semplificazione procedimentale, caricando di inutili responsabilità l'amministrazione procedente, che finisce poi per non esercitare le sue prerogative.

[4] Si veda l'art. 14-*ter*, comma 5, che prevede che «Nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la Via le disposizioni di cui al comma 3 dell'art. 14-*quater*, nonché quelle di cui agli artt. 16, comma 3, e 17, comma 2, si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità».

h) Coordinamento delle disposizioni di carattere generale di cui agli artt. 14, 14-*bis*, 14-*ter*, 14-*quater* e 14-*quinquies* della l. n. 241/1990, con la normativa di settore che disciplina lo svolgimento della Conferenza di servizi.

La disposizione è senz'altro opportuna. Sussistono infatti discipline di settore contrastanti con la disciplina di cui alla l. n. 241/1990 e non chiaro è il criterio di raccordi. Il contrasto più evidente si ha tra le conferenze utilizzate in funzione anche formalmente decisoria quali ad esempio la Conferenza per la localizzazione delle opere pubbliche di interesse statale, la Conferenza per la realizzazione di impianti di energie rinnovabili e la Conferenza per la localizzazione di impianti di smaltimento rifiuti.

i) Coordinamento delle disposizioni in materia di Conferenza di servizi con quelle dell'art. 17-*bis* della l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 3 della presente legge.

Questo punto merita un particolare approfondimento in ordine all'opportunità di prevedere il silenzio-assenso nei rapporti tra amministrazioni, questione che verrà esaminata qui di seguito.

2) Come accennato il d.d.l. in esame prevede come ulteriore forma di semplificazione delle decisioni pluristrutturate, il silenzio-assenso tra amministrazioni statali. A tal fine è posto un termine generale, di 30 giorni (60 per gli interessi sensibili), decorso il quale il consenso si intende rilasciato. Il silenzio-assenso vale anche per le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini. Sono eccettuati solo i casi per i quali «disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi».

La norma proposta si pone come schema alternativo alla Conferenza di servizi per giungere a decisioni pluristrutturate coinvolgenti autorità statali. Per esse si abbandona ogni finalità di coordinamento e di composizione degli interessi in favore di

una misura di radicale semplificazione costituita dal prodursi di un automatico effetto *ex lege* di assenso ove il termine per provvedere (di 30 o 60 giorni a seconda delle ipotesi) decorra senza che l'amministrazione chiamata a pronunciarsi si sia pronunciata.

La disposizione suscita molteplici perplessità. Innanzitutto di ordine costituzionale. È infatti noto che la Corte costituzionale ha escluso la legittimità costituzionale dell'applicazione del silenzio-assenso a «procedimenti a elevata discrezionalità», «che comportano un ventaglio di soluzioni non determinate, né determinabili in via preventiva dalla legge»; e la ha invece affermata in relazione a procedimenti «dovuti o limitatamente discrezionali».

Ulteriori perplessità derivano poi dall'incertezza che il ricorso al silenzio-assenso potrebbe creare, per una duplicità di ragioni derivanti da fatto che, come noto, il silenzio-assenso si produce per il semplice decorso del tempo, senza che l'amministrazione concorra con una propria valutazione o con una propria istruttoria alla sua formazione. Salta dunque la garanzia, anche di legalità, dell'atto espresso. Sicché il silenzio-assenso più che la decisione espressa è esposto al rischio dell'autotutela, allorché si sia formato in difetto dei requisiti di legge ed espone gli agenti al rischio di condanna per reati edilizi (si consideri la rigorosa posizione del giudice penale che non esclude i reati di abuso neppure in presenza di un titolo formale). Si aggiunga che il silenzio-assenso non è di norma gradito dagli operatori per l'incertezza che genera che rende ancor più difficile l'accesso al finanziamento delle opere (il silenzio-assenso per il rilascio del permesso di costruire è infatti una facoltà di cui, come noto, gli operatori difficilmente si avvalgono). Sussiste inoltre un orientamento giurisprudenziale teso addirittura a negare che in mancanza dei presupposti di legge si formi il silenzio-assenso e, dunque, la sua mancata formazione può in ogni tempo essere contestata e oggetto di azioni di accertamento così come l'amministrazione potrà sempre riprovvedere pur in assenza dei presupposti per l'autotutela.

Si segnala poi che il silenzio-assenso tra amministrazioni è già previsto nell'ambito della Conferenza di servizi (nel 2010 è stato esteso anche alle materie sensibili). La (non molta) giurisprudenza che sinora si è pronunciata sulla norma ha fatto emergere un duplice orientamento: da un lato sembra ammettere l'applicazione del silenzio-assenso anche alle materie sensibili; dall'altro si richiama a uno specifico principio costitu-

zionale preclusivo della regola del silenzio-assenso nei procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e il paesaggio. Senza considerare poi che altra parte della giurisprudenza poi, in relazione all'interesse paesaggistico, semplicemente disapplica la norma, ammettendo il parere postumo.

È dunque dubbia la legittimità dell'applicazione del silenzio-assenso a interessi sensibili quali l'ambiente, il paesaggio, il patrimonio storico-artistico, se non altro in relazione a procedimenti caratterizzati da ampia discrezionalità o da istruttorie complesse. L'inapplicabilità del silenzio-assenso a procedimenti ambientali a istruttoria complessa è inoltre affermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In questo quadro, come detto, il silenzio-assenso potrebbe essere utilmente riferito a procedimenti vincolati o a bassa discrezionalità, e, nelle materie sensibili, a interessi pubblici di minor importanza (ad esempio in materia paesaggistica potrebbe applicarsi alle opere edilizie minori nelle zone di limitata tutela).

Per i procedimenti connotati invece da più ampia discrezionalità o da una maggiore rilevanza degli interessi coinvolti più opportuno sarebbe rafforzare il dovere di provvedere e i poteri sostitutivi di natura amministrativa, oltre alle sanzioni per il ritardo in capo ai responsabili.

11. *Conclusioni*

L'analisi svolta mostra come i problemi della Conferenza non possano essere efficacemente affrontati in una prospettiva parziale, ma richiedano di inserire la Conferenza nel quadro più ampio dei problemi del coordinamento, legati al pluralismo e alla frammentazione dei centri decisionali.

Tale più ampia prospettiva fa emergere l'esigenza di agire su un duplice fronte: organizzativo e procedimentale.

Sinora l'attenzione si è concentrata prevalentemente sul profilo procedimentale e cioè sulla disciplina della Conferenza, più volte riscritta, senza che tuttavia da tali riscritture sia derivata la soluzione dei problemi e senza prendere coscienza di una questione di fondo: la mancata

applicazione delle regole, spesso del tutto ignorate dagli operatori. A tale mancanza di effettività dovrebbe offrirsi una risposta concreta.

Ancora una volta oggi la mancata soluzione dei problemi induce invece a nuove riscritture della disciplina della Conferenza e così, come si è sopra visto in modo più analitico nell'esame del d.d.l. sul «Riordino delle amministrazioni pubbliche», accanto a opportuni miglioramenti (ad esempio l'introduzione di regole sulla partecipazione, l'obbligo di uso di strumenti telematici, la semplificazione delle modalità di composizione dei conflitti riguardanti interessi sensibili) tornano vecchie e superate proposizioni normative (come la regola maggioritaria), si tenta di forzare la strategia di semplificazione oltre i limiti consentiti dal quadro costituzionale (v. il silenzio-assenso), si inaspriscono inutilmente limiti gravemente inosservati, come i termini, invece di reagire alla loro inosservanza, e si acuisce così lo scollamento, già molto ampio, tra norma e realtà, e tra il diritto scritto e il diritto vivente creato dalla prassi e dall'opera creativa della giurisprudenza.

Per poter aspirare a una qualche effettività, la semplificazione deve quindi rivolgersi anche alla sostanza dei procedimenti e cioè ai poteri attribuiti e alla ripartizione delle competenze. Ci sono molti atti di assenso da coordinare? Occorre chiedersi se siano tutti necessari o se non vi siano sovrapposizioni inutili talora frutto di stratificazioni normative (v. ad esempio i molti enti chiamati a pronunciarsi in materia di difesa del suolo o la sovrapposizione e il mancato coordinamento tra Via e altre autorizzazioni ambientali) o della persistenza di enti o di competenze non necessari. E occorre infine domandarsi se le competenze siano distribuite correttamente, come è avvenuto per la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni nell'ambito della riforma del Titolo V attualmente in discussione.

Si sente l'insofferenza per il veto derivante dalle materie sensibili e in particolare dall'ambiente e dal paesaggio? Occorre chiedersi se forse l'ambiente e il paesaggio

non abbiano oggi un'estensione tale da ricomprendere interessi diversificati e meritevoli di diversi livelli di tutela. Probabilmente non tutti, ma solo alcuni di essi, meritano forme di tutela assolute o rafforzate (v. ad esempio i diversi livelli di tutela dei piani paesaggistici) mentre altri sono suscettibili di essere sottoposti a misure di più radicale semplificazione come il silenzio-assenso. E tali tutele andrebbero poi modulate anche in relazione ai diversi oggetti dei procedimenti, agevolando, ad esempio, progetti di recupero urbano e sottoponendo a un più rigoroso vaglio progetti che invece consumano il suolo.

In questo contesto la revisione della disciplina della Conferenza di servizi e l'introduzione di ulteriori semplificazioni (come il silenzio-assenso tra amministrazioni) dovrebbero diventare strategie concorrenti di un disegno più ampio e non essere caricate di valenze e di obiettivi che inducono, come nel d.d.l. sul «Riordino delle pubbliche amministrazioni», a forzare i limiti intrinseci degli istituti e alla scrittura di norme che, nella migliore delle ipotesi, rischiano di restare sulla carta.

Antonio Colavecchio

SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E TEMPESTIVITÀ NELLA CONCLUSIONE DEI PROCEDIMENTI

1. *Premesse generali: il rapporto tra «semplificazione» e «tempestività» dell'azione amministrativa e la sua evoluzione nell'attuale contesto socio-economico*

Gli istituti volti ad assicurare la conclusione in tempi certi e celeri del procedimento amministrativo sono entrati a far parte, ormai, dello strumentario «classico» della semplificazione amministrativa, *sub specie* di «semplificazione procedimentale», cioè di quel tipo di semplificazione operante sul piano dell'attività amministrativa preordinata all'adozione dei provvedimenti (Sandulli 2013, 6 ss.; Vipiana Perpetua 2013, 23 ss.).

Tutti i più recenti interventi di revisione dell'art. 2 della l. n. 241/1990 – che, come noto, sancisce il generale obbligo di provvedere della PA, disciplinando i termini di conclusione del procedimento amministrativo (Renna e Figorilli 2010, 105 ss.; Police 2011, 233 ss.) – pongono, infatti, in stretto rapporto la semplificazione procedimentale con la garanzia del conseguimento di «risposte» in tempi certi e rapidi alle istanze avanzate dai cittadini: nel senso che gli strumenti con cui tale garanzia viene apprestata, nella misura in cui consentono di superare eventuali inerzie o rallentamenti dell'amministrazione nel provvedere, conferendo certezza e celerità ai tempi procedimentali, vengono configurati come altrettanti istituti attuativi di quell'indirizzo legislativo, affermatosi in modo «sistematico» nell'ordinamento italiano a partire dagli

Antonio Colavecchio, professore associato di Diritto amministrativo, abilitato alle funzioni di professore ordinario, Università degli Studi di Foggia, Dipartimento di Economia.

anni '90 dello scorso secolo, verso la maggiore semplificazione dell'attività amministrativa.

In effetti, prima ancora che sul piano della politica legislativa, il rapporto tra semplificazione amministrativa, da un lato, e certezza e celerità dei tempi del procedimento (ciò che, anche per comodità espositiva, può riassumersi nel concetto di «tempestività»), dall'altro, si rinviene sul piano, più elevato, dei principi: sia il principio di semplificazione (Lazzara 2012, 533 ss.), sia quello di tempestività (Vaiano 2012, 477 ss.), infatti, oltre che dall'essere assurti nel novero dei principi fondamentali che devono governare l'agire amministrativo, risultano tra loro accomunati dalla stessa origine, discendendo dal più generale principio del «buon andamento» di cui all'art. 97 Cost. (Spasiano 2012, 117 ss.), soprattutto inteso come «efficienza» dell'azione amministrativa, secondo un'accezione che è emersa anche grazie al contributo della giurisprudenza costituzionale (Scoca 2012, 233-246).

Stante il loro «ceppo» comune (il principio di buon andamento), i principi di semplificazione e tempestività seguono le sorti evolutive del principio da cui, per rimanere nella metafora, essi si dipanano e si sviluppano come «rami»: è così che quando il principio di buon andamento – ancor più sotto la spinta delle esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica – viene a essere assimilato al criterio di efficienza dell'operato della PA (Massera 2011, 29 ss.), e anzi, con esso identificato, semplificazione e tempestività cessano di essere soltanto principi di indirizzo o di orientamento, ma divengono principi dotati di precettività, ovvero parametri generali giuridicamente vincolanti, a tal segno da essere sussunti, quali fattori essenziali per la produzione del «risultato amministrativo», nella sfera della «legalità», ovvero, nella specie, della c.d. «legalità di risultato» (Immordino e Police 2004).

Ciò che comporta, in termini più concreti, che

> la prestazione amministrativa deve essere resa nell'ambito di modelli comportamentali i cui parametri di riferimento sono costituiti dalla tempestività, dalla semplicità delle procedure,

da un'adeguata informazione, dall'utilizzo di strutture organizzative idonee allo scopo, nonché […] dal rispetto della dignità del cittadino col quale l'amministrazione entra in contatto (Lombardi 2013, 41).

Si tratta, in sintesi, della «qualità» della prestazione amministrativa, con riguardo alla quale il rispetto dei parametri temporali propri di ciascun procedimento amministrativo costituisce certamente uno degli «indicatori» di maggior «peso». Il «tempo» rappresenta, dunque, già in se stesso un fondamentale fattore di valutazione del risultato,

tanto più rilevante quando semplicemente si consideri che una parte non piccola delle più recenti misure di semplificazione amministrativa […] ha proprio a oggetto il Tempo, o meglio la sua misurazione, alla luce del principio (non scritto) per cui l'importante è comunque provvedere purchessia (Ferrara 2014, 152).

In effetti, è nella legislazione più recente che il rapporto tra semplificazione e tempestività si fa particolarmente stretto, tanto da apparire, ormai, indissolubile, sino, quasi, a formare un'endiade.

In un momento di crisi economico-finanziaria come quello attuale, si afferma, infatti, una *legislative public opinion*, che, percependo più fortemente il «tempo» quale fattore cruciale dell'economia, richiede e promuove un processo di tutela e valorizzazione di tale fattore anche nei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni; e ciò, a maggior ragione, in quanto tali rapporti appaiono ancora svolgersi secondo procedure eccessivamente lente e farraginose. In questa prospettiva, quando non addirittura obliterati (si pensi agli istituti del silenzio-assenso e della Scia), gli «ordinari» moduli procedimentali vengono «semplificati», ad esempio mediante la riduzione delle fasi procedimentali e delle amministrazioni intervenienti, ma anche attraverso la prefissione di termini resi certi con meccanismi automatici e sostitutivi nel caso di mancato rispetto. Procedimenti con un grado di comples-

sità «alleggerito» dovrebbero prestarsi, infatti, a una loro più sicura e rapida conclusione, con vantaggi economicamente valutabili non solo per i soggetti privati interessati, ma anche per le stesse pubbliche amministrazioni. In questa prospettiva, la «legislazione della crisi» tende marcatamente ad assegnare prevalenza all'esigenza di garantire che l'amministrazione comunque «provveda» rispetto a quella – opposta – di completezza dell'istruttoria.

Sotto altro e connesso profilo, le condizioni socio-economiche di contesto sembrano rendere più vivida anche la percezione del carattere anti-giuridico che, di per sé, assume l'inerzia della PA o il ritardo nell'esercizio dell'attività amministrativa: a fronte della scarsità delle risorse finanziarie, che riduce anche la possibilità di accesso al credito da parte di cittadini e imprese, la capacità di programmare l'impiego dei (ridotti) mezzi finanziari disponibili diviene un elemento fondamentale per l'esito economicamente positivo delle scelte di investimento; e poiché il fattore tempo costituisce variabile essenziale di tale programmazione finanziaria privata e della sua attuazione, il tempo del procedimento amministrativo deve essere ragionevolmente «calcolabile»; altrimenti, quando la realizzazione dell'investimento è condizionata all'adozione di un provvedimento da parte della PA, verrebbe notevolmente ridotta la suddetta capacità di programmazione e aumenterebbe, per converso, il c.d. «rischio amministrativo». In più, va considerato che, quando i tempi per l'adozione del provvedimento finale, pur normativamente prefissati, non siano rispettati, si produce comunque un'alterazione dei piani finanziari predisposti dal soggetto privato e del percorso per la loro attuazione, con conseguenti maggiori costi da sostenere per far fronte a tale «imprevisto». Ciò anzitutto in caso di ritardo nell'emanazione di un provvedimento favorevole (ad esempio, un'autorizzazione), nella cui attesa, prolungatasi oltre il termine di conclusione del procedimento, il soggetto privato, non potendo avviare nei tempi previsti un'attività economica progettata, ha tenuto inattive le proprie maestranze e le proprie attrezzature e non ha potuto introitare le somme derivanti dall'eserci-

zio dell'attività stessa. Ma anche, deve ritenersi, in caso di ritardo nell'adozione di un provvedimento sfavorevole (quindi, per rimanere all'esempio fatto, un diniego di autorizzazione). Anche in questo caso, infatti, il privato, non avendo potuto conoscere, nei tempi prestabiliti, l'esito negativo del procedimento, non ha neppure potuto, con la rapidità richiesta dalle esigenze della moderna economia, ri-programmare l'utilizzo delle proprie risorse finanziarie verso la realizzazione di un diverso investimento, né impiegare in altra attività le risorse umane e strumentali a sua disposizione.

Nel contesto descritto, dunque, appare evidente come il tempo – o, meglio, la certezza dei tempi dell'azione amministrativa – costituisca in sé un autonomo bene della vita e anche un bene particolarmente «prezioso», la cui lesione, quindi, è suscettibile di produrre rilevanti conseguenze negative nella sfera giuridica patrimoniale (e, talvolta, anche personale) del privato che subisca l'inerzia o il ritardo dell'amministrazione nel provvedere.

La certezza dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo, unitamente alla celerità degli stessi, rappresenta, inoltre, un importante fattore di competitività del «sistema paese»: infatti, in uno scenario, ormai irreversibile, di «concorrenza tra ordinamenti giuridici» – e, come sua parte, di «competizione fra sistemi amministrativi» –, non può sfuggire come gli investimenti in attività economiche e imprenditoriali vadano a concentrarsi – a maggior ragione nell'attuale congiuntura economica – su quegli ordinamenti in cui sia maggiormente garantita la certezza e la rapidità dei tempi di risposta alle istanze presentate all'amministrazione per essere facoltizzati all'avvio di tali attività (World Bank and International Finance Corporation 2013, spec. 72 ss.); in altri termini, in quegli ordinamenti laddove il «rischio amministrativo» sia minore e calcolabile. Condizione di sviluppo che, nel nostro ordinamento, si è tentato di conseguire in particolar modo attraverso politiche di semplificazione procedimentale, caratterizzanti, in una prospettiva più ampia, gli ultimi due decenni di riforme amministrative,

e tendenti a farsi anche più intense in periodi di crisi, quando si fa ancora più forte la richiesta di riduzione dei costi regolatori non necessari.

La tempestività dell'azione amministrativa è quindi esigenza che, pur se direttamente riferibile agli interessi del singolo, arriva anche a trascenderli, ponendosi come esigenza generale «di sistema», ovvero come regola essenziale, cui deve conformarsi l'agire della pubblica amministrazione: in questo senso appare evidente il carattere di principio generale della necessità che i procedimenti, una volta iniziati, debbano concludersi con provvedimenti espliciti, entro un tempo predeterminato.

Tale principio, come noto, è stato codificato per la prima volta nel 1990, a opera dell'art. 2 della legge fondamentale sul procedimento, collegandolo, «in connessione simbiotica», all'obbligo di provvedere (Sandulli 2003, 1177). Lo stesso art. 2, poi, si è trovato ripetutamente coinvolto nella messe di revisioni cui, con una «spasmodica ansia riformatrice» (Celotto 2009, 1), è stata sottoposta sino a oggi la legge procedimentale, peraltro manifestamente ispirate ai principi di semplificazione e velocizzazione dell'azione della PA.

L'economia del presente scritto non consente certo di operare una ricostruzione, neppure sommaria, degli svariati interventi di modifica che, in ormai un quarto di secolo di vigenza della legge procedimentale, hanno interessato il suo art. 2; in questa sede, merita piuttosto focalizzare l'attenzione su quegli interventi riformatori in cui il collegamento tra tempestività e semplificazione appare più evidente e viene, anzi, reso esplicito; tali interventi sono, d'altra parte, quelli più recenti. Il che può dirsi sintomatico del rilievo essenziale che i profili connessi al tempo del procedimento hanno assunto nella prospettiva della semplificazione amministrativa e, insieme a questa, nello scenario, di ancor più ampio respiro, della riforma della PA, essendo ormai pienamente maturata (anche) nel legislatore la consapevolezza che l'inerzia e i ritardi dell'amministrazione rientrano tra le principali cause di arretratezza della macchina pubblica. Nell'attuale conte-

sto socio-economico, culturale e istituzionale, infatti, si è ancor più diffusa e consolidata

> la convinzione dell'impatto negativo sulla *competitività* del «sistema paese» del c.d. «rischio amministrativo», per tale intendendosi l'insieme di elementi negativi che rendono l'amministrazione inefficiente, le sue regole non chiare e contraddittorie, i suoi procedimenti lenti e farraginosi (Garofoli 2009, 42-43).

Orbene, il contenimento o, quanto meno, la «calcolabilità» di siffatto rischio passano necessariamente attraverso le regole e gli istituti che si prefiggono di sottrarre all'incertezza la determinazione del *quando* circa l'adozione dell'atto amministrativo richiesto.

In un quadro come quello appena tratteggiato, in cui anche la PA è, in misura sempre maggiore, sottoposta alle «leggi del mercato», il tempo dell'attività amministrativa costituisce una dimensione essenziale del conseguimento del risultato della stessa. Difatti, il risultato implica la certezza del diritto, anche e sicuramente sotto l'aspetto della certezza dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi. In questa prospettiva, «il tempo degli atti amministrativi deve essere un tempo certo, perché il tempo è una componente necessaria del mercato» ed «è per questo che nella legge sul procedimento amministrativo il tempo dell'azione amministrativa è diventato un tempo certo» (Merusi 2004, 36).

Peraltro, non può sottacersi come, proprio dal momento in cui la PA – anche sotto la spinta del diritto europeo – è venuta a trovarsi maggiormente astretta dalle leggi del mercato, è andata, paradossalmente, sempre più divaricandosi la «forbice» tra tempo del procedimento e tempo dell'economia. E ciò non tanto (o non solo) per l'aggravarsi di «ataviche» inadeguatezze e inefficienze degli apparati amministrativi nella gestione dei procedimenti di loro competenza, quanto, piuttosto, a causa di quei fenomeni di trasformazione strutturale della società e dell'economia mondiale, quali la rivoluzione tecnologica e informatica e la (correlata) globalizzazione dei mercati e delle informazioni, che hanno reso il tempo dell'econo-

mia troppo veloce per l'amministrazione pubblica. In altri termini, soprattutto a seguito dei cambiamenti epocali di fine secolo, la distanza tra tempo economico e tempo procedimentale si è fatta molto grande; troppo grande per non essere avvertita come un grave problema nella consapevolezza sociale e politica, così come è palesemente attestato dai ripetuti e insistiti tentativi del legislatore di colmare o, quanto meno, ridurre tale distanza.

Il riferimento è, da ultimo e per quanto specificamente interessa in questa sede, a quella serie di innovazioni apportate all'art. 2 della l. n. 241/1990 – vale a dire, alla disciplina generale dei termini per la conclusione del procedimento amministrativo – con la «batteria» di provvedimenti legislativi messi in campo dal governo per contrastare la crisi economica e favorire la ripresa della crescita, anche attraverso l'introduzione di (ulteriori) misure di semplificazione e di «efficientamento» dell'attività amministrativa.

2. *Il «decreto semplifica Italia» e il «decreto sviluppo». La trasmissione obbligatoria alla Corte dei conti delle sentenze passate in giudicato di accoglimento dei ricorsi contro il silenzio-inadempimento*

Seguendo l'ordine cronologico di questi ultimi interventi legislativi, che apportano ulteriori «correzioni» a vari aspetti della disciplina dei termini procedimentali, vengono innanzitutto in rilievo alcune disposizioni del d.l. n. 5/2012 (c.d. «decreto semplifica Italia») e del d.l. n. 83/2012 (c.d. «decreto sviluppo»). La finalità di questi interventi risulta duplice: da un lato, il rafforzamento degli strumenti di tutela a disposizione dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni; dall'altro, la semplificazione dei procedimenti amministrativi al fine di assicurare un più elevato livello di certezza e maggiore celerità per l'adozione del provvedimento finale.

Il d.l. n. 5/2012, convertito con modifiche dalla l. n. 35/2012, è dichiaratamente diretto, come noto, alla sem-

plificazione amministrativa e, quindi, finisce per collegare tale principio, che si riferisce alla complessiva riforma inerente a vari ambiti di disciplina, con la celerità e l'efficienza dell'azione amministrativa.

In particolare, il «decreto semplifica Italia» contiene, al comma 1 dell'art. 1, una disposizione che sostituisce e integra i commi 8 e 9 dell'art. 2, l. n. 241/1990, con sei commi numerati da 8 a 9-*quinquies*.

Le novità introdotte riguardano, in primo luogo, un'integrazione della tutela processuale nei confronti del silenzio-inadempimento, ora regolata dal codice del processo amministrativo (cfr. artt. 31 e 117 c.p.a.). Si introduce, infatti, attraverso l'aggiunta di un secondo periodo alla formulazione del comma 8, art. 2 della l. n. 241/1990, l'obbligo di trasmettere in via telematica alla Corte dei conti le sentenze di accoglimento del relativo ricorso, quando passate in giudicato. Ciò, verosimilmente, al fine di agevolare la possibilità di esercitare l'azione, ove se ne ravvisino i presupposti, per far valere la responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici a cui è imputabile l'omissione o il ritardo.

La norma in questione instaura così un collegamento strutturale tra il processo amministrativo in materia di silenzio e il sistema della responsabilità amministrativo-contabile, che, in ipotesi, potrebbe portare all'instaurazione di un processo innanzi alla Corte dei conti per danno erariale nei confronti del dirigente o dipendente pubblico responsabile del ritardo.

La sentenza che accerta l'inadempimento dell'obbligo di concludere il procedimento nel termine normativamente determinato, può costituire, infatti, una «specifica e concreta notizia di danno», ossia una sorta di *notizia criminis*, che la Procura della Corte dei conti dovrà vagliare alla stregua della disciplina generale in materia di responsabilità amministrativa.

La funzione di questa denuncia «automatica» e «telematica» (coerente con l'informatizzazione del processo amministrativo) appare dunque quella di rendere effettivo il regime di responsabilità amministrativo-contabile

dei funzionari e dirigenti pubblici nei casi di mancato o tardivo esercizio dell'attività provvedimentale. È del tutto evidente che la nuova previsione introdotta nel comma 8, art. 2 della legge procedimentale non istituisce un diverso regime di responsabilità amministrativo-contabile, ma piuttosto lo rafforza: in particolare, l'effetto rafforzativo su questa forma di responsabilità deriva dal fatto che l'accertamento della responsabilità stessa non viene più rimesso (unicamente) all'iniziativa autonoma del procuratore regionale, di privati interessati (mediante esposti) o delle stesse amministrazioni (spesso restie, per esigenze corporative, a rivolgersi al magistrato contabile), ma collegato a un preciso obbligo informativo, posto in capo al giudice amministrativo.

È da tener presente, peraltro, che la «responsabilità amministrativo-contabile» è un tipo di responsabilità che sorge soltanto nei casi in cui l'inerzia amministrativa diventi cagione di un danno erariale (cioè di un «ingiusto pregiudizio patrimoniale sofferto da una pubblica amministrazione in dipendenza della condotta, dolosa o gravemente colposa, tenuta da soggetti che siano con essa, a diverso titolo, in rapporto di servizio»: Corte dei conti, sez. giur. Reg. Umbria, n. 27/2012).

Ora, il ritardo nel provvedere da parte dell'amministrazione, di regola, è suscettibile di produrre un danno esclusivamente in capo al soggetto privato che, ad esempio, non ha potuto avviare nei tempi previsti un'attività imprenditoriale sottoposta a provvedimenti autorizzatori e ha tenuto inattive le proprie maestranze e le proprie attrezzature. Nella generalità dei casi, dunque, manca il presupposto perché possa essere attivato il meccanismo del giudizio contabile (Clarich 2012, 694).

Ciò considerato, la segnalazione «d'ufficio» rivolta dal competente organo della giurisdizione amministrativa (Tar o Consiglio di Stato) alla Corte dei conti (o, meglio, alle Procure regionali contabili territorialmente competenti) potrebbe quindi assolvere a una funzione utile solo nei casi in cui il privato abbia proposto e si sia visto accogliere non tanto (o soltanto) l'azione avverso il silenzio

(*ex* art. 31 c.p.a.), quanto piuttosto l'azione di risarcimento del danno da ritardo (*ex* art. 2-*bis*, l. n. 241/1990). In questo secondo caso, infatti, a seguito dell'avvenuto risarcimento del privato danneggiato per il tramite del pagamento di una somma di danaro da parte dell'amministrazione di appartenenza del funzionario responsabile del ritardo, quest'ultimo potrebbe essere richiesto, in via di rivalsa, di rifondere all'amministrazione tale somma, atteso che a essa corrisponde un danno erariale.

Al di là di alcuni difetti di armonizzazione con l'assetto normativo della tutela del silenzio e del risarcimento del danno da ritardo procedimentale, la norma che riconosce il potere «officioso» del giudice amministrativo di sollecitare le Procure regionali della Corte dei conti appare comunque orientata a dare effettività al regime di responsabilità amministrativo-contabile dei dirigenti e dei funzionari pubblici inadempienti rispetto ai termini procedimentali.

2.1. *La «ricognizione» delle forme di responsabilità da omissione o ritardo nella conclusione del procedimento*

Un collegamento tra violazione dei termini di durata massima dei procedimenti amministrativi e responsabilità amministrativo-contabile emerge anche nella nuova versione del comma 9 dell'art. 2, l. n. 241/1990.

Giova ricordare che il comma 9, nel suo testo originario, introdotto dalla novella di cui alla l. n. 69/2009, aveva stabilito che la mancata emanazione del provvedimento nei termini previsti per la conclusione del procedimento costituisce elemento di valutazione ai fini della responsabilità dirigenziale. Questa previsione è stata «superata» dalla più recente novella apportata dal d.l. n. 5/2012, che – con una piena riformulazione del comma 9 medesimo – precisa che l'inerzia dell'amministrazione costituisce elemento rilevante ai fini della valutazione della *performance* individuale, nonché della responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile (non solo del dirigente, ma anche del funzionario inadempiente).

Sul punto, a parte l'espressa precisazione che le fattispecie di responsabilità sorgono non unicamente nell'ipotesi di mancata emanazione del provvedimento nei termini, ma anche nel caso di tardiva adozione, la novella del 2012 non sembra, invero, particolarmente innovativa, operando una sorta di «ricognizione» delle forme di responsabilità ricollegabili all'inerzia. Tale osservazione vale anche per il riferimento alla responsabilità amministrativo-contabile, essendo pacifico che essa può essere anche di tipo omissivo. A ogni modo, appare netta la scelta del legislatore d'urgenza di far confluire la condotta inosservante del termine procedimentale nella valutazione della *performance* individuale, introdotta dalla legge delega n. 15/2009 e disciplinata dal conseguente d.lgs. n. 150/2009 (c.d. «riforma Brunetta»).

2.2. *Il meccanismo di «sostituzione interna» per la conclusione del procedimento*

Di più significativo impatto, almeno potenziale, è, invece, il comma 9-*bis* che introduce la figura di un «garante di ultima istanza» del rispetto dei termini per la conclusione del procedimento (Clarich 2012, 694). Tale disposizione prevede una misura di «pianificazione organizzativa», in base alla quale, all'interno delle pubbliche amministrazioni l'organo di governo deve individuare, tra le figure apicali, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia.

La medesima disposizione stabilisce in proposito alcuni criteri suppletivi ove l'organo di governo non provveda all'individuazione: infatti, in tal caso, il potere sostitutivo si intende attribuito al dirigente generale; in mancanza di questi, al dirigente preposto all'ufficio o, in mancanza, al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. A seguito dell'ulteriore modifica introdotta dall'art. 13, comma 1, del d.l. n. 83/2012 (che ha integrato il succitato comma 9-*bis*), tali informazioni sono oggetto di un obbligo di pubblicità sul sito internet

istituzionale dell'amministrazione. Si tratta di una utile precisazione sulla via della semplificazione, dal momento che la pubblicazione via internet del nominativo del funzionario cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui potrà rivolgersi il soggetto istante nell'ipotesi di inerzia del responsabile del procedimento, evita al privato coinvolto nel procedimento stesso i maggiori oneri procedurali che, in quanto persona estranea all'organizzazione amministrativa, dovrebbe sopportare se, per attingere alle informazioni in questione, si trovasse costretto a inoltrare apposita istanza di accesso ai documenti amministrativi. È stato anche previsto che, in caso di ritardo, il titolare del potere sostitutivo comunichi senza indugio il nominativo del responsabile del ritardo stesso per valutare l'opportunità di avviare il procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza a tali disposizioni, assuma, oltre alla propria responsabilità, anche quella del responsabile.

Il comma 9-*ter* dell'art. 2, l. n. 241/1990, ha contenuto prettamente procedimentale: esso attribuisce al privato in attesa del provvedimento dell'amministrazione, ove il termine per la conclusione del procedimento sia inutilmente decorso, la possibilità di rivolgersi direttamente al titolare del potere sostitutivo, affinché questi concluda il procedimento medesimo o avvalendosi delle strutture competenti, o ricorrendo alla nomina di un commissario. Il dirigente investito della competenza sostitutiva, dunque, può esercitare direttamente la funzione, emanando il provvedimento omesso, oppure designare un commissario per l'incombente.

In ogni caso, il provvedimento finale dovrà essere adottato, da parte del dirigente munito dei poteri sostitutivi, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto.

La previsione del sopra descritto meccanismo sostitutivo per la conclusione dei procedimenti amministrativi, assimilabile a un «commissariamento interno» all'amministrazione inadempiente (Tarullo 2012, 2), sembra offrire

al privato in attesa del provvedimento, prima di ricorrere all'azione giudiziale, un ulteriore strumento esperibile a garanzia dell'effettività dell'azione amministrativa, che, in quanto da utilizzarsi direttamente nei confronti degli organi della PA, dovrebbe produrre effetti deflattivi in materia di contenzioso amministrativo. In assenza di previsioni dilatorie o sospensive, si tratta, evidentemente, di uno strumento facoltativo, nel senso che non impedisce all'interessato di attivare subito i rimedi giurisdizionali contro il silenzio-inadempimento, ma, offrendogli un rimedio sostanziale per «combattere» la «patologia» del(l'inosservanza del) termine procedimentale, non lo costringe necessariamente a ricercare l'accesso alla giurisdizione (mediante il rito del silenzio); ciò che rivela come la *ratio* della norma, assieme alla «dichiarata» componente di semplificazione procedimentale, sottenda anche un *favor* per il cittadino, esonerato dalle maggiori spese necessariamente connesse all'accesso alla giurisdizione.

Viene poi in rilievo il comma 9-*quater*, che contiene una norma di valenza prevalentemente organizzativa, secondo la quale, tra gli oneri incombenti in capo al titolare del potere sostitutivo (qualificato alla stregua di «responsabile»), vi è quello di inviare ogni anno all'organo di governo un elenco, suddiviso per tipologia e strutture amministrative competenti, dei procedimenti conclusi in ritardo. Tale norma sembra chiaramente ispirata allo scopo di correggere, in prospettiva futura e programmatica, le disfunzioni nella conclusione dei procedimenti evidenziatesi all'interno delle singole amministrazioni, facendo leva, al fine di rendere effettiva l'osservanza dei termini, su un meccanismo *name and shame* (Clarich 2012, 695) che, attraverso una sorta di *black list*, rende manifesto agli organi di governo quali siano le strutture amministrative meno rispettose dell'art. 2 della l. n. 241/1990. In questo modo ipotizzando, da un lato, che tali strutture, per «annullare» o, quanto meno, mitigare gli effetti negativi «reputazionali» derivanti dall'inserimento nell'elenco degli «uffici ritardatari», pongano in essere una condotta amministrativa più rapida ed efficace

e, dall'altro, che gli organi di governo di natura politica adottino le misure e gli indirizzi necessari per correggere le distorsioni verificatesi all'interno delle amministrazioni in merito al mancato rispetto della tempistica procedimentale.

Con la norma di cui al citato comma 9-*quater* fa il paio quanto successivamente previsto dalla c.d. «legge anti-corruzione», che, oltre a individuare nel monitoraggio del rispetto dei termini procedimentali una delle «esigenze» cui deve rispondere il piano triennale di prevenzione della corruzione (cfr. art. 1, comma 9, lett. *d*), l. n. 190/2012), richiede alle amministrazioni di provvedere «al monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedimentali attraverso la tempestiva eliminazione delle anomalie», facendo altresì loro obbligo di rendere consultabili, nei rispettivi siti *web* istituzionali, i risultati di tale monitoraggio (cfr. art. 1, comma 28).

Tornando sulle novità introdotte dal «decreto semplifica Italia», occorre richiamare, infine, il comma 9-*quinquies* dell'art. 2, l. n. 241/1990, in base al quale, l'amministrazione deve «riconoscere» l'eventuale ritardo nell'adempimento dell'obbligo di provvedere, indicando espressamente, in tutti i provvedimenti su istanza di parte tardivamente rilasciati, sia il termine previsto per disposizione di legge o regolamentare, sia quello effettivamente impiegato. Alla luce della nuova disposizione, intesa a «cristallizzare» anche documentalmente l'inadempimento perpetrato, sembra quindi che il provvedimento tardivo, a maggior ragione se adottato in via sostitutiva, contenga, quale «clausola» necessaria, una sorta di «ammissione di colpa» dell'amministrazione, implicita nella dichiarazione del termine originario esistente e violato (Tarullo 2012, 5). Non può escludersi che l'inserimento espresso di una siffatta dichiarazione, ad esempio, in un provvedimento favorevole al privato ma emanato con ritardo rispetto al termine previsto per quel determinato procedimento, sia suscettibile di contribuire a «oggettivizzare» la colpa dell'amministrazione nel ritardo stesso, inducendo il giudice amministrativo a concentrare il «fuoco» del proprio

accertamento essenzialmente sulla verifica della sussistenza del nesso causale tra la condotta negativa dell'amministrazione e il danno dedotto in giudizio.

3. *La «legge anti-corruzione». La conclusione del procedimento «in forma semplificata»*

Un'ulteriore, ennesima modifica all'art. 2 della legge procedimentale è stata apportata dall'art. 1, comma 38, della già citata l. n. 190/2012 (c.d. «anti-corruzione»), che ha aggiunto un nuovo periodo al comma 1, prevedendo la possibilità per le pubbliche amministrazioni di concludere il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata qualora ravvisino «la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda». Anche questa norma risponde a un'esigenza di semplificazione, che si realizza nel fatto che la motivazione del provvedimento può consistere «in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo». Nella norma si ritrova, inoltre, la già evidenziata applicazione del principio di semplificazione a fini acceleratori dell'azione amministrativa: il «risparmio» in termini di onere motivazionale dovrebbe, infatti, aiutare le amministrazioni a comprimere i tempi delle proprie decisioni. In più, va osservato che la nuova disposizione vale certamente ad ampliare la sfera di operatività dell'art. 2 della l. n. 241/1990, così contribuendo, in modo decisivo, al superamento di quella giurisprudenza amministrativa che tende a limitare il carattere (almeno apparentemente) incondizionato e assoluto dell'obbligo, incombente su ogni amministrazione (ma anche sui soggetti privati nella misura in cui questi esercitino funzioni pubbliche che implichino l'adozione di provvedimenti amministrativi), di concludere i procedimenti con un provvedimento espresso ed entro un termine prestabilito.

Per quanto la sfera di operatività dell'obbligo di provvedere nel termine non appaia circoscrivibile né tramite l'esclusione dalla stessa di determinate pubbliche

amministrazioni, né mediante l'esclusione di determinate tipologie di procedimenti dal campo applicativo dell'art. 2 della l. n. 241/1990, la giurisprudenza amministrativa, individuando una serie di casi in cui si deve ritenere che l'amministrazione, in concreto, non sia nemmeno tenuta, a monte, ad aprire il procedimento, ha tuttavia determinato una criticabile restrizione di detta sfera (Monteduro 2010, 103 ss.), suscettibile di relativizzare la portata del «precetto principale» contenuto nello stesso art. 2 (Scoca 2005, 18 e 35-42).

In particolare, anche in relazione a «ineludibili esigenze di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa» (Cons. Stato, sez. IV, n. 3824/2007), la giurisprudenza ritiene che l'obbligo della PA di concludere il procedimento con un provvedimento espresso venga meno: *a*) in presenza di richieste aventi il medesimo contenuto, qualora sia già stata adottata una formale risoluzione amministrativa inoppugnata (Cons. Stato, sez. IV, n. 6181/2000), e non siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto (Cons. Stato, sez. IV, n. 3256/2002); *b*) in presenza di domande manifestamente assurde (Cons. Stato, sez. IV, n. 950/1994), o totalmente infondate (Cons. Stato, sez. V, n. 418/1994); *c*) al cospetto di pretese illegali, non potendosi dare corso alla tutela di interessi illegittimi (Cons. Stato, sez. IV, n. 6181/2000, cit.).

Invero, occorre segnalare che alla giurisprudenza appena ricordata, si giustappone un altro filone giurisprudenziale, in via di sempre maggiore affermazione, che, in presenza di particolari circostanze e in diretta applicazione dei principi generali dell'azione amministrativa (quali, soprattutto, i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.), ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di procedere e, quindi, di provvedere, attribuisce autonomo e decisivo rilievo alle istanze di determinati soggetti, anche con riguardo a procedimenti che le norme vigenti tipizzano come procedimenti a iniziativa d'ufficio e non di parte. In sintesi, secondo quest'ultimo orientamento, ove non esista una specifica norma di

legge che preveda l'obbligo della PA di provvedere, non può dubitarsi che l'obbligo di pronunciarsi sulle istanze dei privati sussista ogni qual volta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso e, quindi,

> tutte le volte in cui, in ossequio ai principi, di portata generale, di affidamento, chiarezza e leale collaborazione tra PA e privato, nonché correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'amministrazione (da ultimo, Tar Toscana, Firenze, sez. III, n. 1994/2012).

Sembra agevole prevedere che la «contro-spinta» già esercitata dal filone giurisprudenziale da ultimo richiamato, in senso inverso alla giurisprudenza che porta a circoscrivere la sfera di operatività dell'obbligo di provvedere nel termine, riceverà, ora, una «forza propulsiva» determinante dalla nuova previsione inserita nell'art. 2, comma 1, della legge procedimentale. Per effetto di tale previsione, infatti, l'ambito di applicazione oggettivo dell'obbligo in parola risulta esteso anche ai casi di domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, ciò che dovrebbe consentire non solo il pieno superamento delle limitazioni giurisprudenziali sopra ricordate, ma anche di affermare l'ormai avvenuta generalizzazione dell'obbligo della PA di concludere i procedimenti amministrativi con un provvedimento esplicito in tempi certi.

Se è pur vero che l'atto conclusivo del procedimento nelle ipotesi contemplate dal nuovo periodo del citato comma 1 non corrisponde a un provvedimento di diniego «classico», ovvero, in termini più precisi, a un provvedimento di rigetto sostanziale, è altrettanto vero, però, che si tratta comunque di una decisione finale di cui non può dubitarsi la natura formalmente e sostanzialmente amministrativa, che, sebbene in forma semplificata, deve intervenire in modo espresso ed entro un termine predeterminato.

Ciò significa che l'innovazione introdotta dalla l. n. 190/2012 comporta la sostanziale elisione dei margini di discrezionalità del soggetto pubblico in ordine all'*an* e al *quando* del provvedere anche nei casi in cui si riscontri l'assoluta mancanza dei presupposti per l'avvio della stessa istruttoria procedimentale. Anche in tali casi, infatti, l'amministrazione dovrà comunque adottare un provvedimento espresso, evidentemente di segno negativo, e dovrà farlo nei termini previsti, con la sola differenza, rispetto ai casi di «idoneità» dell'atto di iniziativa procedimentale, che essa concluderà il procedimento in forma semplificata (ma pur sempre con un provvedimento). D'altra parte, il procedimento stesso, attesa la complessità minima – se non nulla – della relativa istruttoria, dovrebbe poter essere condotto, anche in ossequio al principio di proporzionalità e al criterio (suo corollario) di economia procedimentale, in termini di maggiore snellezza e semplicità.

4. *Il «decreto del fare». Gli indennizzi da ritardo nella conclusione dei procedimenti a istanza di parte*

Un ultimo (… per il momento) intervento legislativo volto a elevare ulteriormente il grado di rispetto dei termini di conclusione del procedimento da parte delle pubbliche amministrazioni è rappresentato dall'art. 28 del d.l. n. 69/2013 (c.d. «decreto del fare»), che, con salvezza delle norme che già oggi consentono la risarcibilità del danno da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo, istituisce un regime di indennizzo (la cui misura, a differenza del risarcimento, è, come noto, sganciata dall'effettivo danno subito), connesso al silenzio-inadempimento.

È il caso di ricordare che il d.l. n. 69/2013 ha come base le raccomandazioni rivolte all'Italia dalla Commissione europea il 29 maggio 2013 nel quadro della procedura di coordinamento delle riforme economiche per la competitività («semestre europeo»), in cui evidenziandosi

che «[p]ermangono debolezze considerevoli nell'efficienza della pubblica amministrazione in termini di norme e procedure, qualità della *governance* e capacità amministrativa, con conseguenti ripercussioni sull'attuazione delle riforme e sul contesto in cui operano le imprese», si raccomanda all'Italia di adottare provvedimenti nel periodo 2013-2014, finalizzati, tra l'altro,

> a potenziare l'efficienza della pubblica amministrazione e migliorare il coordinamento fra i livelli amministrativi; semplificare il quadro amministrativo e normativo per i cittadini e le imprese, abbreviare la durata dei procedimenti civili e ridurre l'alto livello di contenzioso civile, anche promuovendo il ricorso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie (Raccomandazione del Consiglio sul Programma nazionale di riforma 2013 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità dell'Italia 2012-2017, COM (2013) 362 def.).

Il conseguente d.l. n. 69/2013, convertito con modifiche dalla l. n. 98/2013, reca un ampio novero di interventi che rispondono alle segnalate esigenze di semplificazione; tra queste, nella prospettiva che qui interessa, viene in rilievo il cennato art. 28, che, aggiungendo un comma 1-*bis* all'art. 2-*bis* della l. n. 241/1990, introduce il diritto di chiedere un «indennizzo da ritardo» della PA nella conclusione dei procedimenti amministrativi iniziati a istanza di parte, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato (silenzio-assenso e silenzio-rigetto). La norma così introdotta precisa che, in caso di indennizzo, le somme corrisposte o da corrispondere a tale titolo sono detratte dal risarcimento del danno derivante dall'inosservanza del termine per provvedere. In questo modo, si ribadisce che la richiesta di indennizzo non esclude, ricorrendone i presupposti, di chiedere anche il risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 1, l. n. 241/1990. In tale ipotesi, quindi, il risarcimento sarà dovuto solo per la misura maggiore, tenuto conto della cifra corrisposta o da corrispondere (ancorché quantificata) a titolo di indennizzo.

Lo stesso art. 28 detta un'articolata disciplina dell'istituto dell'indennizzo da ritardo nel provvedere, il quale è riconducibile ai c.d. «strumenti di effettività», ossia a quel gruppo eterogeneo di strumenti «volti ad assicurare una reazione dell'ordinamento nel caso in cui le misure di semplificazione non vengano attuate o vengano eluse» (Torchia 1998, 402).

La nuova disciplina introdotta dal «decreto del fare» innanzitutto definisce i criteri per la quantificazione degli indennizzi da ritardo della PA: la misura dell'indennizzo è stabilita in una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo; è fissato anche un tetto massimo, in base al quale l'indennizzo non può essere superiore in ogni caso alla somma di 2.000 euro; il diritto all'indennizzo decorre dalla data di scadenza del termine di conclusione del procedimento (cfr. comma 1).

Soggetto passivo dell'obbligo indennitario è l'amministrazione procedente ovvero, in caso di partecipazione di più amministrazioni all'*iter* procedimentale, quella responsabile del ritardo nell'adozione del provvedimento finale.

Si tratta di una forma di indennizzo forfettario, di natura sanzionatoria, parametrato alla durata del ritardo, che, invero, solo a fini meramente descrittivi può essere definito come «automatico». Va infatti osservato che, seppure il diritto dell'interessato all'indennizzo sorga per il «mero ritardo» dell'amministrazione (comma 1, art. 28, d.l. n. 69/2013), e, quindi, in conseguenza della semplice inosservanza del termine di conclusione del procedimento (indipendentemente, cioè, dalla spettanza del c.d. «bene della vita» per l'ottenimento del quale è stato avviato il procedimento stesso), la possibilità di soddisfare tale diritto (di credito) è tuttavia subordinata al previo esperimento di un rimedio di tipo sostanziale contro l'inerzia della PA, e precisamente all'attivazione del meccanismo sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9-*bis*, della l. n. 241/1990. Tale onere procedurale posto a carico del soggetto avente titolo all'indennizzo finisce per atteggiarsi come una sorta di «pregiudiziale procedimentale»

rispetto alla domanda di corresponsione dell'indennizzo, nel senso che il mancato adempimento di tale onere, preclude l'accoglimento della domanda stessa. Peraltro, il richiamato congegno procedurale deve essere attivato dal soggetto interessato nel termine – espressamente qualificato dalla norma come «perentorio» – di 20 giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. La relativa istanza deve essere presentata sempre all'amministrazione procedente, la quale, nel caso di procedimenti plurisoggettivi, avrà l'onere di trasmetterla, «per competenza», al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo (viene in questo modo evitato un ulteriore aggravio procedimentale a carico della parte istante).

Introducendo una serie di norme di natura processuale, il «decreto del fare» ha anche disciplinato i rimedi giudiziari esperibili in caso di perdurante inerzia (cfr. comma 3, art. 28, d.l. n. 69/2013), in particolare prevedendo che, qualora il titolare del potere sostitutivo non emani il provvedimento nel termine dimidiato a esso assegnato e/o non provveda alla liquidazione dell'indennizzo, l'interessato potrà, alternativamente:

a) proporre ricorso avverso il silenzio della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 117 c.p.a., chiedendo, dunque, al giudice amministrativo l'emanazione di una sentenza che accerti l'obbligo di provvedere della PA, accompagnata dall'eventuale nomina di un commissario *ad acta* nell'ipotesi di ulteriore e successiva mancata adozione del provvedimento richiesto;

b) presentare ricorso per decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 118 c.p.a., per ottenere la sola condanna al pagamento della somma dovuta a titolo di indennizzo.

Nella prima ipotesi, può proporsi, congiuntamente al ricorso contro il silenzio, la domanda per ottenere il relativo indennizzo, che, al pari di quella sul silenzio, sarà trattata con rito camerale e decisa in forma semplificata (comma 4 del citato art. 28).

Peraltro, ove il ricorso (sul silenzio o per decreto ingiuntivo) sia dichiarato inammissibile o respinto in rela-

zione all'inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza di avvio del procedimento amministrativo, il giudice amministrativo condannerà il ricorrente a pagare, in favore dell'amministrazione resistente, una somma variabile tra il doppio e il quadruplo del contributo unificato (comma 6). Invero, tale previsione presta il fianco a una duplice critica.

In primo luogo, infatti, essa sembra estendere oltremodo e inutilmente l'oggetto del giudizio instaurato per l'omessa liquidazione dell'indennizzo, che dovrebbe rimanere circoscritto all'accertamento del diritto all'indennizzo per la mancata conclusione in termini di un procedimento amministrativo, ciò per cui sarebbe sufficiente che il giudice amministrativo verificasse l'esistenza di un'istanza, la data della sua presentazione, la durata del termine legalmente previsto per la conclusione del procedimento in questione e l'avvenuto decorso di tale termine senza l'emanazione del provvedimento finale. La nuova norma viene per converso ad affermare, implicitamente, la competenza del giudice adito col «ricorso sull'indennizzo» a entrare «nel merito» del procedimento amministrativo, conferendogli, nella sostanza, il potere di vagliare la fondatezza dell'istanza sottostante la richiesta di indennizzo.

In secondo luogo, anche i poteri decisori attribuiti al giudice amministrativo – oltre che quelli cognitori – appaiono sproporzionati rispetto al tipo di giudizio previsto dall'art. 28 del «decreto del fare» e non coerenti con la logica stessa dell'introduzione del diritto all'indennizzo da mero ritardo nel provvedere. Il ridetto comma 6, infatti, in caso di reiezione del ricorso per inammissibilità o manifesta infondatezza della suddetta istanza, conferisce al giudice amministrativo il potere di andare ben oltre la (ordinaria) condanna della parte soccombente alla refusione delle spese di lite, abilitandolo, di fatto, all'esercizio di un potere sanzionatorio amministrativo nei confronti del soggetto privato, consistente nella condanna del ricorrente al pagamento di una somma fino a quattro volte superiore l'importo del contributo unificato dovuto per

la proposizione del ricorso, la quale potrebbe quindi superare anche l'effettivo valore della controversia. Sembra trattarsi, dunque, di una sanzione amministrativa da «disturbo della PA», che, per quanto prevista «allo scopo di evitare speculazioni o sviamenti nell'utilizzo della norma» di cui all'art. 28 (relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n. 69/2013), tradisce la *ratio* primaria della norma stessa, la quale non mira certo a far ottenere al privato un provvedimento positivo, ma, più semplicemente, è diretta a consentirgli di ottenere un provvedimento tempestivo, indipendentemente dal suo contenuto.

In compenso, qualora il ricorso venga accolto, è fatto obbligo al giudice amministrativo (per il tramite della propria segreteria) di trasmettere la pronuncia di condanna dell'amministrazione alla Corte dei conti («al fine del controllo di gestione sulla pubblica amministrazione»), al procuratore regionale della Corte dei conti («per le valutazioni di competenza»), nonché al titolare dell'azione disciplinare verso i dipendenti pubblici interessati dal procedimento amministrativo (comma 7 dello stesso art. 28).

Un opportuno coordinamento sistematico con la legge procedimentale è operato dal successivo comma 8, che prevede che, nella comunicazione di avvio del procedimento, sia fatta menzione del diritto all'indennizzo, nonché delle modalità e dei termini per conseguirlo, e siano altresì indicati il soggetto titolare del potere sostitutivo e i termini a questo assegnati per la conclusione del procedimento.

Infine, l'art. 28, comma 10, del d.l. n. 69/2013 circoscrive l'ambito di applicazione (oggettivo) della disciplina dell'indennizzo da ritardo ai soli procedimenti relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa, iniziati dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto medesimo (21 agosto 2013). Sebbene tale limitazione della sfera applicativa della nuova disciplina non appaia del tutto ragionevole (in quanto salva ingiustamente gli eventuali ulteriori ritardi perpetrati dopo la stessa data nella conclusione di procedimenti già in

corso), va comunque osservato che la disciplina *de qua* ha carattere programmatico e sperimentale, potendo, dunque, dopo una fase di rodaggio, essere integrata e perfezionata. Si è infatti previsto che, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 69/2013 e a seguito di un monitoraggio sull'applicazione, la disposizione in esame – salva la remota ipotesi di cessazione – sarà confermata, rimodulata, estesa, anche gradualmente, ad altri procedimenti amministrativi, mediante un regolamento governativo di delegificazione (cfr. art. 28, comma 12).

Invero, nonostante la disciplina ora esaminata sollevi qualche rilevante perplessità, soprattutto – come evidenziato – sul piano processuale, va almeno riconosciuto che l'introduzione dell'«indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento», che è cosa diversa e ulteriore rispetto al risarcimento (essendo il pagamento dell'indennizzo dovuto «anche nell'eventualità in cui la mancata emanazione del provvedimento sia riconducibile a un comportamento "scusabile", e astrattamente "lecito", dell'amministrazione»: direttiva presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, 9 gennaio 2014), amplia il sistema delle garanzie contro il silenzio non qualificato, apprestando agli amministrati un nuovo strumento di tutela nei confronti della PA inadempiente all'obbligo di provvedere nel termine e contribuendo, per questa via, ad aumentare l'effettività del principio di tempestività dell'azione amministrativa.

5. *Considerazioni conclusive*

All'esito dell'analisi qui svolta sui più recenti interventi di revisione della disciplina relativa all'obbligo di provvedere tempestivamente, accomunati tra loro dall'introdurre misure di semplificazione del procedimento tendenti a configurarlo sempre più come «"via scortata" verso il risultato finale», *id est*, il provvedimento (Casetta 1998, 351), può certamente dirsi che la garanzia di una

risposta temporalmente certa (poco importa – in questa prospettiva – se positiva o negativa) alle istanze del privato sia stata significativamente rafforzata, pur se a costo di una complicazione dell'*asset* normativo in materia (il che è riferibile al rapporto spesso conflittuale tra semplificazione amministrativa e semplificazione normativa: cfr. Chiti 2006, 1057 ss.).

A differenza delle precedenti riforme, le norme introdotte con l'ultima tornata di interventi di revisione della suddetta disciplina si sono spinte a prevedere conseguenze anche procedimentali dell'inutile spirare del termine di conclusione del procedimento: il riferimento è al già esaminato meccanismo di sostituzione che opera all'interno dell'amministrazione dormiente, consentendo al dirigente investito della competenza sostitutiva di esercitare direttamente la funzione, emanando il provvedimento omesso entro un termine dimezzato rispetto a quello originario (cfr. i commi 9-*bis* e 9-*ter* dell'art. 2, l. n. 241/1990, nel testo risultante dalla novella di cui al d.l. n. 5/2012).

Peraltro, neppure le nuove previsioni hanno fornito una esplicita qualificazione dei termini procedimentali nel senso della loro perentorietà. Cionondimeno, esse, definendo ulteriori conseguenze (*recte:* sanzioni) del mancato rispetto dei tempi procedimentali (le più rilevanti delle quali, oltre alla sopra ricordata sostituzione interna alla PA inadempiente, sono la trasmissione obbligatoria alla Corte dei conti delle sentenze passate in giudicato che accolgono i ricorsi contro il silenzio-inadempimento, e gli indennizzi forfettari dovuti in caso di inosservanza dei termini nei procedimenti a istanza di parte), potrebbero offrire nuovi argomenti per sostenere che il termine per la conclusione del procedimento assume le caratteristiche della perentorietà: per superare, quindi, il costante orientamento giurisprudenziale, che, in mancanza di una specifica prescrizione in ordine alla perentorietà del termine in questione, nega tanto la decadenza della potestà amministrativa in caso di inutile decorso dello stesso, quanto l'il-

legittimità del provvedimento tardivamente adottato (da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, n. 2964/2014).

In ogni caso, laddove il giudice amministrativo non pervenisse a operare un *revirement* del proprio indirizzo tradizionale, sarebbe – a questo punto – senz'altro auspicabile un intervento diretto del legislatore, che indichi espressamente come perentori i termini per la conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 2, l. n. 241/1990, facendo discendere dalla loro violazione sia l'esaurirsi del potere della PA di provvedere, sia l'illegittimità (se non la nullità) dell'atto conclusivo comunque emanato. Ciò che, peraltro, onde evitare effetti paradossali, non dovrebbe valere per i procedimenti che sfociano in un provvedimento ampliativo per il privato, ma soltanto per i procedimenti a iniziativa d'ufficio forieri di misure restrittive della sfera giuridica dello stesso (quali, ad esempio, i procedimenti revocatori o sanzionatori).

Riferimenti bibliografici

Casetta, E. (1998), *Le difficoltà di «semplificare»*, in «Diritto amministrativo», n. 3-4, p. 335.

Celotto, A. (2009), *L'ansia riformatrice, il Gattopardo e il nuovo art. 29 della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 69/2009*, in «Giustamm.it», n. 9.

Chiti, M.P. (2006), *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in «Il Foro Amministrativo – C.d.S.», n. 3, p. 1057.

Clarich, M. (2012), *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 7, p. 691.

Ferrara, R. (2014), *Introduzione al diritto amministrativo*, nuova ed., Roma-Bari, Laterza.

Garofoli, R. (2009), *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo italiano degli ultimi decenni. Lo stato dell'arte, i problemi sul tappeto e le prospettive possibili*, in G. Amato e R. Garofoli (a cura di), *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione efficientismo responsabilità*, Roma, NelDiritto, p. 23.

Immordino, M. e Police, A. (a cura di) (2004), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli.
Lazzara, P. (2012), *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. Renna e F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, p. 533.
Lombardi, R. (2013), *Semplificazione amministrativa e certezza dei tempi dell'agire amministrativo*, in J. Luther e P.M. Vipiana Perpetua (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, Polis Working Papers n. 208, dicembre, p. 39.
Massera, A. (2011), *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, p. 22.
Merusi, F. (2004), *La certezza del risultato nell'Amministrazione del mercato*, in Immordino e Police (2004, 36).
Monteduro, M. (2010), *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande «inammissibili» o «manifestamente infondate»*, in «Diritto amministrativo», n. 1, p. 103.
Police, A. (2011), *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio-inadempimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, p. 226.
Renna, M. e Figorilli, F. (2010), *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. Bartolini, S. Fantini e G. Ferrari (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, NelDiritto, p. 105.
Sandulli, A. (2003), *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, t. II, 2ª ed., *Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, p. 1035.
Sandulli, M.A. (2013), *Il procedimento amministrativo e la semplificazione. Report annuale, Italia*, in www.ius-publicum.com, febbraio.
Scoca, F.G. (2012), *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in M.R. Spasiano (a cura di), *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, Napoli, ES, p. 213.
Scoca, S.S. (2005), *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo*, in «Giustamm.it», n. 9.
Spasiano, M.R. (2012), *Il principio di buon andamento*, in M. Renna e F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, p. 117.

Tarullo, S. (2012), *Il meccanismo di sostituzione interna per la conclusione dei procedimenti amministrativi introdotto dal d.l. semplificazione n. 5/2012. Notazioni a prima lettura*, in www.giustizia-amministrativa.it, 24 febbraio.
Torchia, L. (1998), *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in «Diritto amministrativo», n. 3-4, p. 385.
Vaiano, D. (2012), *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. Renna e F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, p. 477.
Vipiana Perpetua, P.M. (2013), *La semplificazione amministrativa: inquadramento, classificazioni, evoluzione normativa e profili problematici*, in J. Luther e P.M. Vipiana Perpetua (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, Polis Working Papers n. 208, dicembre, p. 19.
World Bank and International Finance Corporation (2013), *Doing Business 2014: Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, Washington, D.C., in www.doingbusiness.org, 29 ottobre.

FULVIO COSTANTINO

I CONTROLLI SULLE IMPRESE. CHI CONTROLLA I CONTROLLORI?

1. *L'importanza del tema*

Nel dibattito sulla semplificazione si tende a enfatizzare eccessivamente la dimensione *ex ante*, sia sotto il versante delle regole, poste dalle leggi o i regolamenti, che dell'inizio dell'attività stessa.

Ci si dimentica così da un lato che le complicazioni si presentano non solo nella fase genetica ma anche nel corso dello svolgimento dell'attività; dall'altro che eliminare barriere *ex ante* non significa necessariamente che i profili autoritativi perdano di rilievo, in quanto gli stessi si potrebbero semplicemente trasferire a un momento successivo, come di fatto accade, con consequenziale possibile e non banale appesantimento proprio del momento di esercizio dell'attività. Questo trasferimento spesso è un effetto indesiderato, ma talvolta anche perseguito: istituti quali la Scia sono costruiti sull'idea che sia centrale il ruolo dell'attività di controllo *ex post*.

In tutti questi casi la disattenzione dell'interprete contribuirebbe a non far cogliere come le complicazioni possano paralizzare le attività – forse più gravemente che non rallentandone l'inizio, o renderne incerto lo svolgimento.

Il profilo della complicazione si intreccia evidentemente con il profilo della certezza del diritto. Il tendenziale slittamento dell'esercizio dei poteri autoritativi verso la fase *ex post* infatti non è necessariamente auspicato dagli operatori: ciò che essi si presume richiedano è invece

Fulvio Costantino, professore a contratto di Diritto delle pubbliche amministrazioni, Facoltà di Scienze Politiche, Università degli Studi di Macerata; ricercatore italiadecide.

la certezza, in quanto generalmente complicazione e incertezza viaggiano insieme.

La certezza è tanto importante, che risulta meno insopportabile una procedura complicata ma certa quanto a prevedibilità di esito, requisiti e presupposti, termine di conclusione del procedimento, rispetto a una procedura estremamente semplificata ma il cui risultato favorevole sia passibile di essere ribaltato in ogni momento.

Il profilo centrale di questo discorso è rappresentato certamente dai controlli sulle attività delle imprese effettuati *in loco*: essi costituiscono il banco di prova della tenuta del sistema delle semplificazioni. I controlli del resto sono oneri anche economici a carico delle imprese, in particolare piccole e medie, e se inefficienti non tutelano adeguatamente gli interessi pubblici. Inoltre una migliore regolazione dei controlli riduce inevitabilmente il fenomeno della corruzione, che in questo settore si radica in maniera preoccupante.

2. *Le ragioni di complicazione*

La complicazione nell'area dei controlli si manifesta in diverse forme, che si tenterà brevemente di illustrare.

Complicazione della disciplina. I controlli traggono la loro fonte in discipline numerose, frammentarie, affini e in conflitto tra loro, che non indicano chiaramente a quali obblighi le imprese debbano conformarsi e quali adempimenti debbano adottare. Evidentemente il problema della complessità della disciplina non riguarda solo i controlli, ma li interessa in maniera evidente.

Complicazione dell'intreccio degli interessi pubblici. Risulta spesso impossibile discernere quali interessi pubblici i controlli soddisfino, se essi siano ancora appropriati, se l'attività ispettiva sia adeguata alla tutela dell'interesse che si vuole fornire, se il livello di tutela adottato non sia troppo elevato. La questione è complessa, perché chiama in causa anche una certa rigidità dell'ordinamento nell'operare una revisione degli interessi in gioco, nell'even-

tuale potatura degli stessi, e nel consequenziale smantellamento di procedimenti e/o autorità di controllo.

Inoltre non tutti gli interessi sono posti sullo stesso piano, e in assenza di una loro composizione, gradazione o sistemazione risulta impossibile semplificare l'attività di controllo.

Complicazioni derivanti da un approccio pan-pubblicistico. I controlli sono affidati alla vigilanza di soggetti pubblici, i quali però non sono in grado di verificare qualsiasi operazione di qualunque attività, soprattutto in una società complessa dove gli adempimenti e le regole da seguire sono molteplici. Inoltre si tratta di soggetti che, per larga maggioranza, sono finanziati dalla collettività generale. Le inefficienze e le parzialità dipendenti dall'insufficienza nel predisporre un numero adeguato di controllori e di finanziarli adeguatamente si traducono in un sistema inefficiente, fonte di incertezze e complicazioni.

Complicazioni derivanti dal mancato coordinamento degli enti e dal «modus operandi» delle stesse autorità. I controlli sono effettuati da molteplici enti, che non dialogano tra loro e agiscono in totale autonomia l'uno dall'altro, anche in una situazione di reciproca diffidenza. Duplicazioni e sovrapposizioni rendono l'attività complicata. La caoticità dei controlli si riflette anche rispetto allo stesso controllore, il quale non si preoccupa della coerenza con l'attività da esso stesso svolta in passato. Duplicazioni, sovrapposizioni, contraddizioni diventano così un fattore fisiologico. Ne consegue che ogni autorità è libera di effettuare verifiche quando e quante volte lo ritenga, senza tenere conto di quanto effettuato in passato.

Complicazioni derivanti dall'attività del personale. Il personale spesso non sempre è sufficientemente preparato, né motivato, e non vi è alcun controllo sulla sua attività. Gli effetti negativi della scarsa competenza sulla complificazione sono evidenti.

Complicazioni derivanti dalla frequenza dei controlli. La natura puntuale e frammentaria dei controlli comporta che gli stessi appaiano fini a se stessi: prescindono

dalla pericolosità dell'attività, così che un'impresa rischiosa può subire di rado controlli e una non rischiosa essere sottoposta a continue ispezioni: in questo modo i controlli possono gravare eccessivamente su attività che non lo meriterebbero.

Sotto questo capitolo può essere posta anche la questione della programmazione, del coordinamento, della frequenza dei controlli. Vi è un'abitudine a vedere l'ispezione come un'attività effettuata «a sorpresa», quasi in maniera casuale. L'idea che la struttura di controllo possa preannunciare una propria visita, o che possa autolimitare il numero di controlli, o autovincolarsi a non effettuare un'ispezione prima di una data, appare ancora difficile da accettare. Il problema relativo ai costi dell'attività di controllo, che giustificherebbero una prassi più oculata, se pure ineludibile, non dice però tutta la verità sull'esigenza di una riforma dell'approccio: infatti, nel momento in cui si pensi alla complessità di alcune attività svolte, alla necessità che i controlli siano seri e approfonditi, risulta evidente come il fattore sorpresa possa risultare non decisivo. Del resto, per imprese complesse, sia il consolidamento di alcune situazioni critiche che la soluzione delle problematicità non possono essere risolte da un giorno all'altro.

Complicazioni derivanti da arbitri dei controllori. Altro tema delicato è la discrezionalità dei controllori, non solo rispetto alle imprese da sorvegliare, cui abbiamo già accennato, ma anche sulla conduzione del controllo e sulle sanzioni da applicare. Il tema evidentemente riguarda anche la preparazione del personale, ma è il tipo di controllo che assume un ruolo decisivo. La discrezionalità è inevitabile, dal momento che devono essere prese molte decisioni, nell'interpretazione dei comportamenti, riguardo all'approccio da adottare, alle questioni da approfondire durante l'ispezione. Il punto è che si deve evitare che la discrezionalità si trasformi in mero arbitrio, ed è particolarmente rilevante anche per l'effetto che ha sul fenomeno della corruzione, che è causa ed effetto della complicazione.

Complicazioni derivanti dal formalismo dei controlli. Altro profilo problematico è attinente alla stessa natura dei controlli: il meccanismo fondato sull'accertamento della conformità formale dell'attività di un'impresa alle norme non è adeguato, in quanto manca l'attenzione verso l'adempimento sostanziale, nella logica della tutela degli interessi pubblici che sono sottintesi al controllo. L'insufficienza di un tale approccio, unitamente alla consapevolezza dell'inadeguatezza e all'incapacità di porvi rimedio, è un ulteriore fattore di complicazione.

Complicazioni derivanti da un approccio di rivalità. Da ultimo si immagina sempre il momento del controllo in una prospettiva inquisitoria, caratterizzata da una rivalità tra regolatore e regolato, che si esprime attraverso un atteggiamento intimidatorio del primo e che opera nella segretezza dell'attività e dei suoi risultati. Siffatta prospettiva fa considerare naturale che l'attività di impresa debba essere sospesa in occasione del controllo, che l'ispezione avvenga in maniera c.d. *non amichevole*, che l'autorità non si debba preoccupare di aiutare l'impresa a non commettere irregolarità.

3. *Le iniziative a livello internazionale e nazionale*

Che il tema sia oggetto di attenzione è indubbio, anche se nella dottrina giuridica italiana il tema ha scarsissimo rilievo[1].

A livello internazionale, anche a questa tematica prestano grande attenzione la Banca Mondiale e l'Ocse. Queste istituzioni peraltro hanno un atteggiamento estrema-

[1] Sul tema R. Morzenti Pellegrini, *Semplificazione amministrativa e attività produttive: il rinnovato regime dei controlli sulle imprese*, in «Il diritto dell'economia», 26, 2013, p. 509; D. Trombino, *Le Linee guida in materia di controlli, ai sensi dell'art. 14, comma 5, del decreto semplificazioni*, in «Cronache comunali», 2013, p. 205; B. Carotti, *La semplificazione per le imprese*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2012, p. 702. Si veda infine F. Di Lascio, *Le ispezioni amministrative*, Milano, Editoriale Scientifica, 2012.

mente positivo nei confronti dei controlli, che sono ritenuti utili alle imprese per favorire la crescita economica.

Quanto alla Banca Mondiale, ha avuto una notevole diffusione il Rapporto del 2011 *How to Reform Business Inspections. Design, Implementation, Challenges*, al quale ad esempio fa ampio riferimento il dossier nazionale che in seguito si esaminerà.

Quanto all'Ocse, l'attenzione non è recente, dal momento che esso da anni si occupa di regolazione, della quale il profilo dei controlli è parte rilevante. Rispetto al Rapporto generale dello scorso decennio (*From Red Tape to Smart Tape*, Parigi, 2003), al quale si affiancano a livello di aggiornamento i continui *report*, è proprio del 2014 la pubblicazione del Rapporto dedicato al *Regulatory Enforcement and Inspections*, che è stato preceduto da una ricerca comparata di Julie Monk, *Reform of Regulatory Enforcement and Inspections in Oecd Countries*.

In quest'ultima indagine, come spesso accade, il confronto del nostro paese con gli altri è impietoso: l'Italia risulta in difetto con 5 indicatori su 6. Si ammette, dalle risposte ai questionari, di non avere adottato politiche ufficiali, centrali, per l'organizzazione e la riforma delle autorità di controllo che riguardino più settori; di non avere adottato politiche *ad hoc* di gestione delle risorse umane (in particolare relative ad assunzioni, licenziamenti e remunerazioni); di non avere politiche sui processi decisionali; di non avere istituito un registro centrale degli organismi di controllo e di non avere attuato un coordinamento degli stessi. Se può consolare, l'unico indicatore positivo è relativo all'adozione di politiche intersettoriali su conflitti di interesse, trasparenza, accesso e deontologia degli ispettori.

Sono interessanti invece i principi del Rapporto, i quali mirano a far sì che attraverso le ispezioni sia promossa una migliore applicazione delle regole con minore impiego di risorse economiche, e sui quali ci si soffermerà in seguito.

A livello nazionale sembra siano in atto delle innovazioni: già nel corso della XV Legislatura l'art. 6 del d.d.l.

C1428 si occupava del tema (c.d. Capezzone-Bersani), ed è vigente l'art. 7, comma 2, del d.l. n. 70/2011, convertito con l. n. 106/2011, anche se già dalla rubrica limitato ai controlli fiscali. In questo testo si prevede che i controlli debbano essere oggetto di programmazione e coordinamento tra gli enti interessati. In particolare a livello substatale è prevista una programmazione periodica, il cui coordinamento è affidato al Comune, il quale può avvalersi delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Sono stati però esclusi molti ambiti: repressione dei reati e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, nonché quelli funzionali alla tutela dell'igiene pubblica, della pubblica incolumità, dell'ordine e della sicurezza pubblica, e per ragioni di necessità e urgenza.

L'intervento più interessante è però costituito dall'art. 14 del d.l. n. 5/2012 convertito con l. n. 35/2012, che si occupa dei controlli sulle imprese: qui controlli in materia fiscale, finanziaria sono esclusi, e invece sarebbe stato meglio se vi fossero rientrati. Sono state inoltre adottate a valle dell'intervento normativo delle Linee guida, a seguito dell'intesa sancita in Conferenza unificata il 24 gennaio 2013; infine il Dipartimento della funzione pubblica, Ufficio per la semplificazione amministrativa ha pubblicato un dossier su questo tema.

Che la situazione però sia ancora da definire è altrettanto evidente, in quanto sono mancati i provvedimenti attuativi di quella normativa.

4. *I principi della semplificazione in materia di controlli*

L'analisi può prendere le mosse dai principi indicati dall'Ocse nel 2014.

Si chiede agli Stati che l'attività ispettiva sia basata sui seguenti principi:

1) *applicazione dei controlli sulla base dei fatti*: anche rispetto al cosa controllare e alla valutazione periodica dei risultati;

2) *selettività*: la promozione del rispetto delle regole dovrebbe essere lasciata al mercato, al settore privato e alla società civile, per quanto possibile;

3) *centralità del rischio e proporzionalità*: le ispezioni devono essere proporzionate al rischio;

4) *regolazione adattabile*: i controlli devono essere modulati sulla tipologia e il comportamento delle singole imprese;

5) *visione di lungo termine*: gli obiettivi devono essere chiari e a lungo termine;

6) *coordinamento e consolidamento*: le funzioni ispettive devono evitare duplicazioni e sovrapposizioni;

7) *trasparenza della governance*: le politiche relative agli ispettori devono essere ispirate ai principi di trasparenza, professionalità, orientamento al risultato, indipendenza dal potere politico, premialità;

8) *integrazione delle informazioni*: va implementato l'uso delle tecnologie dell'informazione, in particolare per la condivisione delle informazioni e per un uso ottimale delle risorse;

9) *chiaro e giusto procedimento*: servono chiarezza e pubblicità delle regole e giusto procedimento per le ispezioni, e devono essere indicati diritti e doveri dei funzionari e delle imprese;

10) *promozione dell'ottemperanza*: si deve procedere alla produzione di guide, strumentari, *check list*;

11) *professionalità degli ispettori*: servono formazione e Linee guida.

La maggior parte dei principi indicati non ha bisogno di particolari spiegazioni o precisazioni. Ma alcuni punti vanno approfonditi.

La valutazione del rischio. L'idea di fondo della riforma dei controlli consiste nell'adozione di un approccio basato sul rischio: maggiori sono i rischi, più numerosi, approfonditi e frequenti devono essere i controlli. La centralità dell'approccio basato sulla valutazione del rischio comporta che le altre modalità di ispezione diventino l'eccezione (a campione, sulla base di denuncia, su indicazione politica, e così via).

Questo approccio comporta una ristrutturazione delle politiche delle ispezioni: è necessaria una previa analisi dei rischi, la formulazione di piani ispettivi, una gradazione dei controlli, un'appropriata allocazione delle risorse.

Nel dettaglio l'analisi dei rischi richiederà l'individuazione della capacità di produzione dei danni da parte di un'attività e la misurazione della probabilità di verificazione degli stessi; richiederà la raccolta di dati e di informazioni (si pensi all'andamento storico delle inosservanze e dei danni, all'esistenza di sistemi di gestione del rischio, alla capacità dell'impresa di adeguarsi alle disposizioni), lo svolgimento di forme di consultazione pubblica (trasparente) per la valutazione del rischio, con riesame periodico; l'approntamento di programmi, consulenze e sostegni.

Il rapporto tra mercato e autorità. Il sistema dei controlli si basa essenzialmente su forme di vigilanza operate dai soggetti pubblici, ma ci si chiede se tali strumenti non possano essere affidati al mercato, e, nel caso, in che limiti, e con quali modi.

L'Ocse afferma che, nel caso di servizi o rapporti competitivi, ci si può rimettere semplicemente alle regole della responsabilità civile e a meccanismi assicurativi, mentre nel caso di pericoli di danni irreversibili o estremamente costosi la regolazione pubblicistica è preferibile. Altrimenti, è comunque considerato auspicabile il ricorso a strumenti alternativi alla regolazione pubblica, ad esempio consentendo *class action* o comunque permettendo a portatori di interessi diffusi di richiedere forme di risarcimento dei danni.

Inoltre il potenziamento delle politiche di informazione e la promozione di meccanismi di certificazione volontaria favoriscono l'ottemperanza spontanea degli operatori, al di fuori di una regolazione di tipo *command and control*.

Del resto, la responsabilità dell'ottemperanza riposa anzitutto sui regolati: forme di auto-monitoraggio o di rapporti possono positivamente disinnescare lo strumento

dei controlli, permettendo alle autorità di limitarsi a verificare se i sistemi adottati dagli operatori siano realmente efficaci.

Il meccanismo basato sul mercato presuppone anche un maggiore ricorso all'autorità giudiziaria, rispetto alla quale però ci può essere maggiore diffidenza, in quanto avere un soggetto esperto quale un'autorità può essere preferibile, se esperta, dialogante, trasparente...

Regolazione adattabile. L'idea della regolazione adattabile non riguarda solo l'ovvia considerazione per la quale i controlli devono essere parametrati al tipo di attività che si svolge (e quindi alla sua specifica pericolosità).

Essa attiene anche al diverso atteggiamento del controllore rispetto al comportamento dell'impresa. Si pensi a chi abbia già ripetutamente, sistematicamente e senza alcuna forma di ravvedimento violato delle disposizioni: in questo caso è ipotizzabile un approccio dell'autorità che consideri quell'attività a maggiore rischio, e che sia più orientato a una soluzione sanzionatoria; viceversa, per chi invece abbia rispettato diligentemente le disposizioni, si potrà configurare un beneficio in termini di controlli meno frequenti, e di indicazione di suggerimenti di miglioramento o di adozione di semplici richiami verbali, rispetto alle inosservanze riscontrate.

Trasparenza. Il quadro prefigurato presuppone che la politica dei controlli, gli enti incaricati, la lista degli adempimenti e delle misure da adottare, i poteri dell'autorità e i diritti dell'impresa, la procedura dei controlli, i risultati delle attività ispettive siano pubblicati e che si proceda poi a una valutazione a valle degli esiti, al fine anche di un continuo riesame di tutti i fattori indicati. Viene data inoltre grande rilevanza anche al momento della partecipazione.

Sotto questa voce si può far riferimento anche alle forme di controllo sull'attività di controllo, che si suggerisce siano esterne, per evitare influenze interne e per evitare che non vi sia alcuna forma di scrutinio pubblico; così come nel ricorso alla trasparenza (e all'uso degli strumenti di mercato) rientra anche l'idea che possa essere attribuito

all'impresa un voto all'esito di ogni controllo, e che esso possa costituire uno strumento di incentivazione per gli operatori, affinché essi mirino a ottenere ottimi giudizi, allo scopo di potersene fregiare sul mercato.

Collaborazione. Infine, l'approccio suggerito alle autorità è di tipo collaborativo: l'aspetto sanzionatorio diventa recessivo rispetto all'attività di prevenzione, promozione dell'ottemperanza e dell'informazione, che gli stessi controllori devono effettuare. Lo strumentario sarà necessariamente variegato: ad esempio le *check list*, contenenti l'elenco degli adempimenti da rispettare, risultano efficaci nel caso di attività imprenditoriali poco complesse: per attività complesse invece è preferibile il ricorso a forme di assistenza vera e propria da parte dell'autorità, con la possibilità di consultare e ottenere una risposta dal regolatore, la quale però, per essere efficace, deve essere vincolante anzitutto per lo stesso regolatore.

5. *Il recepimento dei principi nella normativa nazionale e nelle Linee guida. Il migliore dei mondi possibili?*

L'esame dei problemi relativi alla semplificazione dei controlli e delle proposte espresse in sede internazionale mostra come sia necessario adottare un approccio integrato per tentare di ridurre le complicazioni presenti nel sistema. L'indagine sulla normativa nazionale consente di verificare il recepimento di questi principi: per quanto infatti il documento esaminato dell'Ocse sia del 2014, essi sono da anni esposti ed elaborati nei diversi rapporti, e la normazione mostra come il legislatore italiano li conosca bene.

L'art. 14 del d.l. n. 5/2012 su menzionato fa riferimento proprio al principio di semplicità (!) nel proporre la riforma dei controlli, e lo antepone ai principi di proporzionalità (dei controlli e degli adempimenti alla tutela del rischio), e di coordinamento dell'azione svolta dalle amministrazioni a diverso livello territoriale. Si tratta di principi certamente presenti nei documenti Ocse.

La collocazione evidentemente dimostra che l'obiettivo della semplificazione è primario, e che, per essere effettivo, le azioni devono essere adeguate agli obiettivi, e vi deve essere un coordinamento delle attività svolte dai diversi soggetti.

L'altro principio al quale la semplificazione – non solo per i controlli – si presenta indissolubilmente legato è quello della trasparenza, che in questi ultimi anni fa dell'uso delle tecnologie digitali il proprio punto di forza, nonché in un certo qual senso il proprio motore.

L'obbligo di pubblicità contenuto nell'art. 14 è stato infatti stralciato e inserito nel c.d. decreto trasparenza, d.lgs. n. 33/2013, il quale oggi all'art. 25, in maniera più chiara, prevede che le amministrazioni, in modo dettagliato e comprensibile, pubblichino sul proprio sito e sul sito impresainungiorno.gov.it l'elenco delle tipologie di controllo a cui sono assoggettate le imprese in ragione della dimensione e del settore di attività, indicando per ciascuna di esse i criteri e le relative modalità di svolgimento, nonché l'elenco degli obblighi e degli adempimenti oggetto delle attività di controllo che le imprese sono tenute a rispettare per ottemperare alle disposizioni normative.

Il nodo però rimane, a valle, l'applicazione effettiva, che presuppone l'adozione di regolamenti (art. 14, comma 4), i quali – non proprio ispirandosi alla massima semplificazione, ma quantomeno alla partecipazione – dovranno essere proposti dal ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, dello Sviluppo Economico, i ministri competenti per materia, sentite le associazioni imprenditoriali e le organizzazioni sindacali.

I regolamenti dovranno ispirarsi ai principi di:

1) proporzionalità dei controlli e degli adempimenti amministrativi al rischio, nonché alle esigenze di tutela degli interessi pubblici;

2) eliminazione di controlli non necessari alla tutela degli interessi pubblici;

3) coordinamento e programmazione dei controlli in modo da assicurare la tutela dell'interesse pubblico evi-

tando duplicazioni e sovrapposizioni e da recare il minore intralcio al normale esercizio delle attività dell'impresa, definendo la frequenza e tenendo conto dell'esito delle verifiche e delle ispezioni già effettuate;

4) collaborazione amichevole con i controllati al fine di prevenire rischi e irregolarità;

5) informatizzazione degli adempimenti e delle procedure;

6) soppressione o riduzione dei controlli sulle imprese in possesso di certificazioni. Anche in questo caso si tratta di principi indicati nei documenti Ocse.

Infine, ci sono anche le Linee guida sui controlli, previste dal comma 5 dell'art. 14, come strumento con cui Regioni, Province autonome ed Enti locali dovrebbero conformare le rispettive attività di controllo ai principi della legge.

Esse prescrivono un censimento dei controlli, di auspicabile ma difficile redazione, ma soprattutto esplicitano e specificano i principi indicati nella legge.

In particolare si fa riferimento a:

1) *chiarezza della regolazione*: realizzabile attraverso la redazione di una *check list* (lista degli obblighi e degli adempimenti che gravano sulle imprese) per ogni procedimento di controllo, resa nota preventivamente sui siti, opuscoli, e altro; attraverso risposte alle richieste delle imprese aventi a oggetto l'interpretazione di disposizioni normative, pubblicazione delle risposte alle Faq, utilizzo delle informazioni emerse per migliorare la regolazione, prevenzione dell'attività di controllo mediante esposizione dei titoli da parte delle imprese, manuali dei controlli;

2) *proporzionalità al rischio*;

3) *coordinamento delle attività di controllo* (piani annuali di controllo coordinati, banche dati comuni, accordi tra amministrazioni controllanti, modulistica omogenea);

4) *approccio collaborativo del personale* (elaborazione di liste degli obblighi e degli adempimenti, trasparenza sui tempi e modalità di controllo, dotazioni tecniche quali banche dati, promozione dell'ottemperanza mediante indicazione dei modi e termini entro i quali adempiere);

5) *formazione e aggiornamento del personale*; *pubblicità e trasparenza dei risultati*, anche con l'assegnazione di etichettature e con l'ausilio di banche dati comuni.

Da questo complesso di fonti, che si esamina alla fine proprio perché presuppone la conoscenza dei problemi della semplificazione e delle soluzioni rinvenute anche a livello internazionale, emerge un quadro ambiguo.

Da un lato è indubbio che la lettura delle norme ci dovrebbe confortare, perché, anche a uno sguardo superficiale, ci si avvede che non vi è principio indicato a livello sovranazionale che non sia stato recepito.

Dall'altro lato, chiunque potrebbe verificare come queste disposizioni siano gusci vuoti, in assenza dei regolamenti attuativi e dei puntuali adempimenti, che non sono stati effettuati e che invece sono essenziali. È necessario, per richiamare alla rinfusa solo alcune delle operazioni da svolgere: il censimento delle autorità di controllo, il loro coordinamento, la redazione di manuali operativi, *check list*, l'assunzione di nuovo personale competente, la creazione di banche dati, l'inserimento di un numero consistente di dati, la valutazione e la gestione dei rischi, la predisposizione di piani di controllo e così via.

Si prenda ad esempio il sito impresainungiorno.it: nonostante l'obbligo stabilito per legge di censimento dei controlli, a livello statale solo il Ministero delle Politiche Agricole si è preoccupato di indicare i propri controlli[2]. E se si scorrono le pagine delle singole Regioni, la situazione è altrettanto sconfortante: sul sito della Regione Lazio, non è censito alcun controllo. Di nuovo: chi controlla i controllori?

Da ultimo, una proposta. Si è già riferito come le Linee guida sui controlli, concordate in sede di Conferenza unificata, e redatte sulla base degli stessi principi che dovranno essere seguiti nell'adozione dei regolamenti statali,

[2] L'art. 1 del d.l. n. 91/2014, convertito nella l. n. 116/2014, istituisce il registro unico dei controlli ispettivi sulle imprese agricole e prevede l'assenza di duplicazioni e la condivisione delle informazioni: bisognerà verificarne l'attuazione.

siano applicabili solo a Regioni ed Enti locali. Rimane però, paradossalmente, sguarnito proprio il livello statale, al quale esse non si applicano, nonostante anche lo Stato partecipi all'accordo in sede di Conferenza unificata.

Le Linee guida sono uno strumento che ha dato buona prova di sé in diversi settori (si pensi alle energie rinnovabili), anche per la «resistenza», in quanto prevalgono anche su leggi regionali contrastanti, pur adottate in materie di competenza concorrente (da ultimo Corte cost. n. 307/2013); soprattutto, le Linee guida sono indispensabili per perseguire quell'uniformità e coerenza del sistema necessaria per la semplificazione in generale, e in particolare per i controlli.

Che si provveda perciò almeno ad ampliare l'ambito di applicazione delle Linee guida: nel settore dei controlli, più in generale, per rendere più semplice questo paese.

MARCO D'ALBERTI

LA SEMPLIFICAZIONE TRAMITE MODIFICHE DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

1. *Strumenti di semplificazione*

Diversi sono gli strumenti per ottenere semplificazioni nell'ambito delle istituzioni pubbliche. Si può agire sulle strutture o sulle funzioni, di organi costituzionali o di amministrazioni pubbliche.

Sul piano costituzionale, ad esempio, la riforma dell'assetto e dei poteri delle Camere è idonea a semplificare il procedimento legislativo; la modifica delle competenze del legislatore statale e di quelli regionali può comportare una semplificazione della normazione.

Sul piano dell'amministrazione pubblica, uno degli strumenti più utilizzati finora è quello dello snellimento dei procedimenti amministrativi: uno strumento di semplificazione che incide sull'attività delle pubbliche amministrazioni. Si possono, tuttavia, realizzare semplificazioni anche agendo sull'organizzazione amministrativa. A tal proposito, è da dire che spesso gli interventi sull'organizzazione amministrativa consistono in soppressioni o riduzioni degli apparati: simili interventi caratterizzano anche le attuali misure di riforma amministrativa. Le soppressioni e le riduzioni di strutture e apparati non necessariamente producono effetti di semplificazione: si contengono i livelli di spesa pubblica – e questo è un rimedio necessario soprattutto in periodi di crisi della finanza pubblica – ma un'autentica semplificazione si ha solo quando il funzionamento delle strutture organizzative ne risulta più agevole, idoneo a facilitare la decisione pubblica e suscettibile di soddisfare al meglio le esigenze de-

Marco D'Alberti, professore ordinario di Diritto amministrativo, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma «La Sapienza».

gli amministrati: il che non è detto si verifichi operando tagli.

Si indicano qui alcuni interventi sull'organizzazione amministrativa che potrebbero produrre effetti di semplificazione.

2. *Un ufficio di pianificazione nei ministeri*

Si può iniziare dai ministeri. Massimo Severo Giannini ha sottolineato più volte che l'autonomia dei dirigenti ministeriali – soprattutto di quelli di livello più elevato – è necessaria e ineliminabile. Con l'espansione vertiginosa delle funzioni svolte dai ministeri è impossibile che i ministri seguano tutti gli affari ed è bene che sia dato il giusto rilievo e spazio all'*expertise* tecnica dei dirigenti più alti in grado. Ma se questo è vero, è anche vero – ci ha insegnato Giannini – che l'autonomia degli alti burocrati si è sviluppata di fatto in modi abnormi e anche il più attento e presente dei ministri non può essere in grado di tenere sotto controllo tutte le direzioni generali del suo dicastero. Un problema analogo si pone per i dipartimenti, strutture che talora, per come operano nella prassi, è difficile distinguere dalle direzioni generali. Tutto ciò, naturalmente, rischia d'essere un fattore di complicazione: se ogni direzione segue il suo proprio corso, il coordinamento – e con esso la coerenza e la semplicità del funzionamento della macchina amministrativa – diviene un obiettivo irraggiungibile. I segretari generali nei ministeri a direzioni e i capi dipartimento in quelli articolati appunto in dipartimenti stentano a porre in essere adeguate funzioni di coordinamento.

Sono stati tentati alcuni rimedi. Uno è stato proposto recentemente per il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, ma è rimasto inattuato. Si è prospettata l'istituzione di un ufficio di pianificazione nell'ambito delle strutture di diretta collaborazione del ministro. In base a tale proposta, l'ufficio di pianificazione è chiamato a coadiuvare il ministro nella predisposizione degli atti di indi-

rizzo politico-amministrativo – che rientrano nelle tipiche competenze degli organi politici – e a tradurre poi quegli atti in programmi e progetti specifici da trasmettere ai dirigenti preposti alle direzioni centrali e periferiche del ministero. L'ufficio controlla l'attuazione dei programmi e progetti specifici ed è destinatario di un flusso di informazioni che le direzioni centrali e periferiche devono trasmettere periodicamente utilizzando strumenti informatici standardizzati: le informazioni riguardano tanto lo stato di attuazione dei progetti quanto le situazioni di fatto concernenti l'organizzazione e il funzionamento degli uffici centrali e periferici. L'ufficio può richiedere ulteriori informazioni specifiche in casi d'urgenza. D'altra parte, i dirigenti centrali e periferici possono trasmettere all'ufficio di pianificazione le informazioni e le proposte di progetti e programmi specifici che ritengano opportune.

Un ufficio del genere, che potrebbe essere sperimentato in un ministero per poi eventualmente estenderne l'impiego in altri dicasteri, sarebbe idoneo ad assicurare un'efficace conversione in appositi e specifici progetti e programmi delle strategie generali formulate dal ministro in sede di indirizzo politico – vicenda attualmente poco o per nulla presente nelle amministrazioni ministeriali – e garantirebbe un'adeguata verifica continuativa dell'attuazione dei progetti. Verrebbe a essere assicurata, inoltre, una virtuosa circolarità sotto il profilo propositivo, poiché i dirigenti centrali e periferici avrebbero la facoltà di prospettare all'ufficio di pianificazione eventuali ulteriori progetti specifici. Ne risulterebbe anche un agile funzionamento delle direzioni centrali e periferiche, tutte guidate in modo specifico dai progetti e programmi da attuare e poste anche sotto i poteri di coordinamento del segretario generale – nei ministeri articolati in direzioni – che riceverebbe le segnalazioni dell'ufficio di pianificazione sui casi di inerzia o di incompiuta attuazione dei programmi, potendo adottare prescrizioni ed esercitare poteri sostitutivi. Tutto ciò sarebbe suscettibile di produrre effetti di miglior specificazione delle direttive politiche, di maggior coesione fra le direzioni generali,

in definitiva di semplificazione e razionalizzazione della macchina amministrativa.

3. *Coordinamento interno e internazionale in capo alla presidenza del Consiglio*

Vi è un altro strumento di semplificazione per via organizzativa che potrebbe riguardare la presidenza del Consiglio dei ministri. Lo si ricava dall'analisi dedicata alle debolezze dello Stato italiano da Sabino Cassese nel suo fondamentale libro intitolato *Governare gli italiani. Storia dello Stato* (Bologna, Il Mulino, 2014). Cassese sottolinea che le funzioni di coordinamento spettanti alla presidenza del Consiglio hanno stentato a decollare. È necessario potenziarle organizzando una struttura che guardi non soltanto ai vari ministeri, ma anche al contesto ultranazionale, non solo europeo ma anche globale, oggi sempre più rilevante. Per instaurare un dialogo efficace con tale contesto non bastano le competenze dislocate in singoli ministeri: occorre rafforzare la presidenza, con funzionari e dirigenti muniti di una formazione radicalmente rinnovata e basata su una salda *expertise* internazionale. In tal modo, si potrebbe consolidare l'azione di coordinamento che rende coesa l'azione dei ministeri e, soprattutto, si concentrerebbero i raccordi con le istituzioni dell'Unione europea e con gli organismi internazionali e globali. Un effetto, anche qui, di sicura semplificazione e di maggiore efficacia.

4. *Un unico corpo di polizia con reparti specializzati*

Un'ulteriore semplificazione organizzativa sarebbe opportuna in relazione alle forze di polizia. Vi sono diversi corpi con funzioni di polizia: i Carabinieri, la Polizia di Stato, la Guardia di Finanza, il Corpo forestale, i Vigili del fuoco, gli agenti delle Polizie locali. Ciascuno con le proprie gerarchie, le proprie carriere, i propri uffici, i

propri mezzi. Ciò comporta spese troppo elevate, disfunzioni da ridotta efficienza, comportamenti diversi nella prevenzione e nella repressione delle attività illecite. È emerso più volte che vi siano state carenze in alcune attività di controllo; o eccessiva durezza repressiva in taluni casi; o, all'opposto, debole reazione nei confronti della durezza altrui in altri casi. Altrove, in diversi ordinamenti giuridici, esiste un solo corpo di polizia – a eccezione dei corpi locali – articolato in reparti specializzati. Ciò consente maggior efficienza, maggior coerenza di comportamenti, la sussistenza di un modello univoco e non di mera ed eterogenea empiria; e anche il risparmio e la semplificazione degli apparati, dei processi decisionali, delle tecniche investigative.

5. *La razionalizzazione delle società in partecipazione regionale e locale*

Un altro esempio ancora di semplificazione per via organizzativa può segnalarsi in relazione alle amministrazioni regionali e locali. E riguarda una questione ampiamente dibattuta in questi tempi: la riduzione delle società per azioni partecipate da Regioni e da Enti locali. Sono troppe, comportano spese smisurate per l'erario pubblico, rendono eccessivamente complicati gli apparati regionali e locali. La riduzione s'impone. Ma occorre procedere con strumenti adeguati a garantire effettivamente la riduzione e idonei a produrre anche un'autentica semplificazione.

Andare alla ricerca delle società «inutili» da sopprimere senza adottare criteri precisi sarebbe un tentativo vano: basti ripensare al fallimento della legge del 1975 sulla soppressione degli enti inutili (la cosiddetta legge sul parastato), che appunto pretendeva di eliminare enti in assenza di criteri specifici. I primi risultati di un certo rilievo si ebbero con le successive leggi di regionalizzazione, che introdussero un criterio: si sopprimono gli enti pubblici che svolgono funzioni attribuite alle Regioni.

Per individuare criteri sostanziali ai fini della riduzione effettiva delle società in partecipazione di Regioni o di Enti locali occorre riflettere sulle loro funzioni. Alcune svolgono servizi pubblici e dunque operano sul mercato e sono soggette alle regole di concorrenza. Altre sono titolari di compiti strumentali al funzionamento delle Regioni o degli Enti locali dai quali sono partecipate. Per le prime, andrebbero realizzati processi di effettiva aggregazione, rafforzando previsioni già vigenti sull'organizzazione dei servizi in ambiti geografici ottimali, al fine di assicurare maggiore efficienza. Le società con compiti strumentali, invece, andrebbero ridotte in base a diversi criteri. Innanzitutto, la verifica rigorosa sull'effettiva mancanza di uffici regionali o locali in grado di svolgere quei determinati compiti; in secondo luogo, l'impossibilità di reperire sul mercato i beni e servizi necessari a condizioni economiche più favorevoli; infine, l'accorpamento di società che svolgano funzioni riconducibili al medesimo genere: sotto tale profilo, i servizi di informatica, ad esempio, potrebbero essere in determinate circostanze assorbiti in insiemi più ampi di servizi tecnici, con relativa incorporazione delle società di informatica in società svolgenti una più ampia gamma di prestazioni tecniche.

Va poi considerata attentamente la prospettiva della semplificazione. A tal fine, è essenziale rammentare che tali società, sia del primo che del secondo tipo, sono comunque società per azioni regolate dal codice civile, salve le deroghe previste dalle norme speciali. Spesso questa realtà viene dimenticata e accade sovente che tali società siano gestite con bardature burocratiche e pubblicistiche più che eccessive. Tutto ciò, naturalmente, è agli antipodi della semplificazione. L'uso del codice civile dovrebbe essere il più ampio possibile, per disciplinare non soltanto l'organizzazione e la *governance*, ma anche il funzionamento e la gestione, nonché le decisioni relative alla soppressione o alla riduzione delle società medesime, ad esempio mediante liquidazione o fusione. Ciò consentirebbe, tra l'altro, di affidare ampiamente i processi decisionali nell'ambito delle società agli azionisti: ad esempio,

nel caso di società partecipate da Regioni, al presidente della Regione o a un assessore delegato, che in tali società usualmente svolgono il ruolo di azionisti pubblici, sulla base degli indirizzi della Giunta regionale. Ne risulterebbero limitati gli interventi da parte dei Consigli regionali, ove prevale inevitabilmente la logica più politica che imprenditoriale e vi è il rischio di stalli decisionali. Una legge dello Stato, fondata sulla competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, potrebbe supportare l'ampio ricorso al codice civile (vi sono norme in tal senso nel disegno di legge di stabilità 2015). L'esito, anche in questo caso, sarebbe più che favorevole alla semplificazione: non solo in termini di riduzione di strutture societarie sovrabbondanti, ma anche in termini di processi decisionali resi più snelli ed efficienti e di contenimento delle normative speciali.

6. *Una «Law Commission» italiana*

Un ultimo esempio di semplificazione tramite modifica dell'organizzazione amministrativa comporterebbe effetti sia sulla legislazione che sull'amministrazione. Non si tratterebbe qui di ridurre o di sopprimere strutture o funzioni amministrative, ma di istituire una nuova autorità amministrativa, molto snella e poco costosa. Sarebbe un'autorità indipendente sul modello dell'inglese *Law Commission*, istituita alla metà degli anni '60 al fine di eliminare la legislazione sovrabbondante e oscura, avanzando proposte, anche in forma di progetti di legge, per l'abrogazione o modificazione di norme obsolete o scarsamente chiare. Nel tempo la *Law Commission*, il cui modello è stato esportato anche in altri ordinamenti, ha svolto un lavoro importante, sulla base del quale sono state abrogate migliaia di leggi. L'eliminazione di una legislazione considerata *excessive and inaccessible* è una semplificazione essenziale per l'ordinamento giuridico, perché incide non solo sulla normazione, ma «a valle» influisce anche sull'amministrazione: l'opera dei funzionari

amministrativi, infatti, è resa ben più difficile dall'eccesso di legislazione e dalla sua scarsa chiarezza. Semplificare la normazione significa semplificare anche le vicende burocratiche e l'attività amministrativa.

7. *Brevi conclusioni*

Per concludere. Alcune modifiche dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni potrebbero avere effetti positivi in termini di semplificazione amministrativa e normativa.

La riduzione delle strutture amministrative è importante, ma non sufficiente, ai fini della semplificazione. Occorre, innanzitutto, che la riduzione sia effettiva: a tal fine, essa deve riposare su criteri ben definiti, che tendano a intervenire in ragione delle funzioni svolte dalle varie strutture. È necessario, poi, che si renda più agile il funzionamento della macchina pubblica, affiancando all'eventuale riduzione strumenti che consentano l'adozione di precise direttive e programmi nei confronti degli uffici amministrativi, un maggiore coordinamento fra essi, l'impiego di regole non oberate da eccessive bardature burocratiche o pubblicistiche: altrimenti la semplificazione non si ottiene.

Gli esempi che si sono qui indicati vanno in questa direzione. La conversione delle direttive del ministro in programmi e progetti specifici traduce l'indirizzo politico in prescrizioni chiare e immediate ed è idonea a ridurre la distanza tra le strategie di governo e la loro attuazione amministrativa: a questo obiettivo mira l'ufficio di pianificazione presso i ministeri.

La crescente importanza per il nostro sistema istituzionale del diritto dell'Unione europea e dell'azione degli organismi internazionali e globali rende indispensabile un dialogo univoco e costante con il contesto ultranazionale: la prospettata struttura di coordinamento presso la presidenza del Consiglio può contribuire a raggiungere questo risultato. Ne conseguirebbe un raccordo più semplice,

omogeneo ed efficace con le «istituzioni della globalizzazione».

La tendenziale unificazione dei corpi di polizia, al di là dei positivi effetti sulla spesa, potrebbe comportare decisioni più spedite e maggiore uniformità nelle tecniche investigative e di controllo e nei metodi di gestione dell'ordine pubblico.

La razionalizzazione delle società in partecipazione regionale e comunale, basata sull'estesa applicazione del codice civile, renderebbe più rapide e certe le procedure di liquidazione o fusione e la gestione stessa delle società.

L'istituzione di un'autorità che riprenda il modello della *Law Commission* britannica garantirebbe un antidoto significativo nei confronti di un eccesso di legislazione che è divenuto intollerabile e rende ardua l'opera degli amministratori pubblici e dei giudici.

Una compiuta riforma amministrativa non dovrebbe trascurare questi aspetti.

FRANCESCO MERLONI

BREVI NOTE IN TEMA DI SEMPLIFICAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

1. *Premessa. Il fallimento delle semplificazioni solo procedimentali, a valle*

Le brevi osservazioni che seguono partono da un'amara constatazione: tutte le politiche di semplificazione fin qui seguite hanno, in diversa misura, fallito. Mi riferisco tanto alle misure di semplificazione introdotte in via generale dalla l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo (Scia, silenzio-assenso), sia alle misure specifiche introdotte per semplificare singoli procedimenti.

La ragione principale che io assumo dell'incapacità delle modifiche procedimentali a realizzare una vera semplificazione sta nel fatto che fin qui si è deciso di prendere il toro per la coda, invece che per le corna. Si è puntato cioè a una semplificazione dei procedimenti senza toccare tutti gli elementi che, a monte, creano i procedimenti complessi. Si è puntato a semplificare l'azione delle amministrazioni pubbliche senza occuparsi di semplificare l'organizzazione amministrativa.

L'azione amministrativa, i diversi procedimenti, infatti, non sono altro che il risultato dell'organizzazione. Se, ad esempio, nel procedimento deve intervenire un numero molto elevato di amministrazioni, ognuna portatrice di una sua funzione, cioè di un interesse pubblico affidato alla sua cura, diventa molto difficile semplificare quel procedimento, se non spesso, adottando misure drastiche e ingiustificate, che portano all'omissione dell'intervento di quell'amministrazione, cioè alla minore o nulla considerazione dell'interesse pubblico a essa affidato.

Francesco Merloni, professore ordinario di Diritto amministrativo, Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi di Perugia.

L'esempio della Conferenza di servizi mi pare emblematico: da anni ci si è accaniti su una disposizione molto chiara e utile della l. n. 241/1990, l'art. 14, per forzare lo strumento al fine di semplificare il procedimento nel senso della riduzione al silenzio di molti interessi, ovvero al fine di far prevalere interessi pubblici superiori (ad esempio, l'interesse dello Stato a vedere realizzare opere pubbliche di carattere strategico) nei confronti di interessi pubblici «minori» che resistono (gli interessi rappresentati dalle comunità locali). La disciplina dell'art. 14 non ha trovato e non trova (non può trovare) pace: continue modifiche, anche a superare evidenti forzature contrarie alla Costituzione, senza arrivare al risultato di un procedimento nel quale la decisione possa giungere in un tempo ragionevole.

2. *La prima vera semplificazione: la distribuzione delle funzioni tra i livelli di governo*

Da quanto appena accennato si ricava che la prima e fondamentale semplificazione organizzativa sta in una corretta ed efficace distribuzione delle funzioni tra livello di governo.

In questo campo assistiamo a politiche legislative largamente contraddittorie. Tra il 1997 (l. n. 59/1997) e il 2001 (riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione) si è avuta un'apparente svolta: l'introduzione del principio di sussidiarietà (verticale) che imporrebbe una redistribuzione delle funzioni amministrative a partire dal livello di governo più vicino ai cittadini, il Comune per risalire in su verso la Provincia (le famose e mai pienamente individuate «funzioni di area vasta»), la Regione e lo Stato. Con gli ultimi due livelli di governo in realtà residuali: a essi si affidano solo le funzioni che attengono a «interessi unitari», non attribuibili ai livelli di governo territorialmente inferiori.

Dall'applicazione del principio di sussidiarietà era lecito attendersi un'opera finalmente organica di rilettura di tutte le funzioni amministrative che attengono a interessi

pubblici meritevoli di cura (con soppressione di funzioni inutili), una distribuzione di tali funzioni secondo il principio di unicità (ogni funzione trova, in rapporto al proprio contenuto, cioè agli interessi da curare, il proprio livello di governo più adeguato) che eviti, come uno dei mali più gravi del nostro sistema amministrativo, il ripetersi di duplicazioni di competenze, di funzioni spezzettate in diverse attività di esercizio che vengono attribuite in pratica a tutti i livelli di governo (le funzioni di interesse locale, regionale statale, tutte nei medesimi settori di materie volte a garantire la contestuale presenza di tutti i livelli di governo).

Non solo questa operazione, nei 13 anni che ci separano dalla riforma costituzionale (17 anni se consideriamo la prima legge Bassanini) non è stata mai effettuata, né con la legge regionale (la mancata distribuzione delle funzioni amministrative già attribuite dal d.lgs. n. 112/1998 è responsabilità prima delle Regioni e l'inattuazione è tranquillamente proseguita dopo il 2001), né con legge statale (se si fa eccezione per l'individuazione, che veniva definita provvisoria, operata con la l. n. 42/2009 sul c.d. federalismo fiscale), ma nel corso degli anni la stessa direzione di marcia della riforma è cambiata: nessuna rilettura organica, ma i soliti interventi occasionali, per lo più nel senso della centralizzazione di singole funzioni (o di singole competenze) in capo ad amministrazioni statali.

Per non parlare dell'ulteriore effetto di confusione creato dalla legislazione degli anni successivi alla crisi economica (iniziata nel 2008 e ancora lungi dall'esaurirsi), alla continua ricerca di strumenti di riduzione della spesa operata con tagli lineari invece che con politiche di razionalizzazione organizzativa di lungo periodo.

3. *La semplificazione come riduzione del numero delle amministrazioni pubbliche titolari delle funzioni correttamente distribuite*

Ma è del tutto evidente che la semplificazione della distribuzione delle funzioni tra livelli di governo non può

rivelarsi sufficiente se non si pone mano alla complessità del sistema amministrativo, in particolare al numero degli enti che operano a ciascun livello.

Basti fare qualche esempio: a livello comunale solo 500 Comuni sono al di sopra dei 15.000 abitanti, raggiungendo una dimensione da considerarsi minima per un adeguato esercizio delle funzioni comunali, con apparati amministrativi dotati delle necessarie risorse organizzative, mentre gli altri 7.500 Comuni sono al di sotto di questa soglia e in molti casi (5.640 Comuni sono al di sotto dei 5.000 abitanti, pari al 70% del totale) hanno una dimensione del tutto inadeguata anche solo a parlare di un'amministrazione locale. A fronte di dati così chiari quale la politica seguita? La soppressione delle Province, che non riduce affatto il numero complessivo né la complessità oggettiva del sistema, ma ha posto ormai ai margini del sistema l'unico livello di governo che avesse una dimensione territoriale accettabile e adeguata all'esercizio delle funzioni di area vasta. Funzioni che è assai difficile sopprimere, attribuendole ad altri livelli (Regione o Comuni), tanto che la l. n. 56/2013 si limita a una loro trasformazione in enti di secondo grado, cioè in enti territoriali a controllo comunale, con la possibile apertura di un nuovo scenario di complicazione: la difficoltà dei Comuni associati nella Provincia di mettersi d'accordo sulla localizzazione delle politiche pubbliche sovracomunali (di impatto negativo o positivo per i singoli Comuni).

In Italia operano circa 37.000 stazioni appaltanti (censite dalla Banca nazionale dei contratti pubblici), di varia natura giuridica, pubblica e privata, la maggior parte delle quali del tutto inidonee a gestire adeguatamente i contratti pubblici, sia sul versante dei lavori che su quello delle forniture e dei servizi. Solo nel 2014, con il d.l. n. 66, si è ipotizzata una fortissima (perfino eccessiva, visto che se ne ipotizzano 35) concentrazione delle centrali di committenza, ma da questa concentrazione i lavori restano ancora esclusi.

Vedremo più avanti come processi non guidati di privatizzazione/esternalizzazione di funzioni e di servizi

pubblici o di altre attività di pubblico interesse hanno prodotto una proliferazione abnorme di enti di diritto privato in controllo pubblico (l'Istat ne ha contati più di 7.000), che produce un'evidente complicazione del sistema amministrativo.

Le operazioni di semplificazione/riduzione del numero di enti e soggetti del settore pubblico non è mai stata affrontata seriamente e con il piglio necessario a una politica di così grande rilevanza. Forse qualcuno ricorda la politica di «scioglimento» degli enti inutili (in quello che allora si chiamava «parastato») degli anni '70, ancora non conclusa? O, più di recente, qualcuno ricorda il tentativo della l. n. 59/1997, presto vanificato dalle resistenze degli apparati centrali, di individuare le funzioni statali da sopprimere o da trasferire a Regioni ed Enti locali, con immediata soppressione degli enti e degli uffici che le svolgevano?

4. *La semplificazione dell'organizzazione interna delle amministrazioni*

Una volta assicurata una razionale distribuzione delle funzioni tra livelli di governo le esigenze di semplificazione si spostano sulle scelte di organizzazione interne alle diverse amministrazioni pubbliche, ai diversi livelli di governo.

Si tratta di distribuire tra gli uffici interni all'amministrazione le competenze, cioè le attività di esercizio della funzione attribuita.

Anche in questo campo scontiamo pessime abitudini che non si è riusciti a sradicare.

La prima sta nell'individuazione di uffici destinati a intervenire in una molteplicità di procedimenti, in luogo di uffici nei quali la gran parte delle competenze di una stessa funzione siano concentrate.

La legge sul procedimento amministrativo doveva essere, in questa direzione, un'occasione unica: ogni amministrazione doveva individuare i procedimenti di propria

competenza e si doveva porre il problema del suo svolgimento nel più breve termine possibile, obiettivo da raggiungere essenzialmente con processi di riorganizzazione degli uffici (non di semplice soppressione di passaggi ritenuti inutili). Come è noto si tratta di un'occasione largamente perduta, se ancora oggi molte amministrazioni pubbliche ignorano i procedimenti amministrativi di propria competenza.

Ma sempre in rapporto ai procedimenti di competenza delle singole amministrazioni, si è perduta l'occasione rappresentata dalla riforma dell'organizzazione dei primi anni '90. La distinzione tra le competenze degli organi di indirizzo politico-amministrativo e le competenze degli organi di amministrazione e gestione (i dirigenti) doveva portare alla ricomposizione negli uffici affidati alla responsabilità dei dirigenti di interi procedimenti, non di spezzoni di competenze (cioè di compiti parcellizzati di intervento nei procedimenti di competenza di altri uffici). Nella logica della riforma del d.lgs. n. 29/1993, oggi d.lgs. n. 165/2001, c'è, poi, la predeterminazione da parte degli organi di indirizzo degli obiettivi da raggiungere da parte dei dirigenti, in un modello organizzativo fondato sulla chiarezza e sulla distinzione dialettica tra i due poli, la politica e l'amministrazione, con i dirigenti chiamati a rispondere dei risultati raggiunti e quindi interessati, essi per primi, a una semplificazione delle competenze, a una razionale distribuzione delle risorse organizzative tra gli uffici e a una concentrazione negli uffici delle competenze per gruppi di procedimenti omogenei. Si è trattato di una riforma, come si sa, largamente disattesa, per il doppio concorso di un potere politico interessato a controllare nel dettaglio l'azione amministrativa, che si è ben guardato dal fissare obiettivi, e di una dirigenza amministrativa che ha preferito rifuggire dalle responsabilità in cambio di retribuzioni ben più consistenti erogate senza alcuna seria verifica del raggiungimento di risultati (che continuano a non essere fissati).

Lo stesso si può dire per il tentativo della «legge Brunetta» di misurare, valutare e premiare la *performance*,

con risultati del tutto inadeguati, stante la mancata semplificazione dell'organizzazione (cioè dei procedimenti amministrativi).

Anche la recente legislazione in materia di trasparenza e di misure di prevenzione della corruzione implica una mappatura dei procedimenti amministrativi, una loro razionalizzazione/semplificazione (nel senso già detto), l'adozione di misure di conoscenza diffusa, attraverso la pubblicità sui siti delle pubbliche amministrazioni, l'individuazione delle aree (dei procedimenti) a maggior rischio di corruzione e di malamministrazione.

Ancora una volta si presenta alle amministrazioni l'occasione di compiere un'unica, fondamentale, operazione: individuare i propri procedimenti, semplificarli, renderli efficienti (conclusi in termini ragionevoli e con un'adeguata riduzione dei costi), efficaci (tesi al raggiungimento di risultati) e imparziali (conclusi nell'interesse generale, senza impropri condizionamenti di interessi particolari). Un'operazione, a monte, che si rivela ben più produttiva della mera semplificazione a valle.

5. *La semplificazione come politica di innovazione del capitale umano*

Razionalizzata la distribuzione delle funzioni, razionalizzato il sistema amministrativo, razionalizzata la distribuzione delle competenze all'interno delle amministrazioni resta da fare l'operazione organizzativa forse più significativa: dotare gli uffici di adeguate risorse umane e professionali.

La sfida degli ultimi 20 anni (a partire sempre dalla riforma del 1992-1993) era lanciata: si puntava tutto sulla centralità della figura del dirigente amministrativo, cui non solo venivano riservate le competenze all'adozione dei provvedimenti con rilevanza esterna, ma veniva anche affidato il ruolo di organizzatore e gestore (*manager*) del personale assegnato all'ufficio di cui il dirigente è titolare. Il dirigente è il datore di lavoro; spetta a lui organizzare

il lavoro negli uffici, secondo regole di diritto privato, volte al raggiungimento della massima efficienza (e del massimo risultato) possibile.

Le politiche del personale, la contrattazione collettiva decentrata, la stessa privatizzazione della natura giuridica del rapporto di lavoro erano finalizzati al rinnovamento progressivo e costante del capitale umano destinato a collaborare con i dirigenti nello svolgimento dell'azione amministrativa.

Un capitale umano che sarebbe dovuto essere sempre più qualificato, dal momento che le nuove tecnologie informatiche sostituiscono, di fatto, il lavoro dei dipendenti con basse qualifiche e consentono a un numero minore, ma molto più qualificato, di addetti di svolgere i compiti di raccolta delle informazioni necessarie alla cura dell'interesse pubblico.

Nel 1993 viene impostata una politica di lungo respiro, destinata a trasformare radicalmente le amministrazioni rendendole capaci di governare la nuova realtà, attraverso una maggiore disponibilità di informazioni utili alla decisione.

Ebbene, anche qui, non possiamo che registrare un clamoroso fallimento, che dimostriamo qui solo con tre esempi.

La dirigenza. Nei 20 anni che ci separano dalla riforma del 1992-1993 sarebbe stata sufficiente una normale politica di sostituzione per investire in una dirigenza innovativa e competente. Se solo consideriamo i 4.000 dirigenti (tra I e II fascia) di livello nazionale sarebbe stato sufficiente immettere ogni anno 200 nuovi dirigenti di nuovo reclutamento (pari al 5% del totale) per avere oggi una dirigenza totalmente rinnovata. Come è noto siamo lontanissimi da queste cifre: i corsi-concorso dell'allora Sspa sono stati pochissimi (anche se i dirigenti così reclutati si sono rivelati di ottimo livello), mentre la pratica di inserimento di dirigenti dall'esterno (spesso scelti con criteri fiduciari e non professionali) è proseguita senza soste, così come quella della progressione interna senza concorso (o con concorsi riservati) di funzio-

nari di qualifiche più basse. Nelle amministrazioni territoriali (Regioni, Enti locali, Ssn) dove operano oltre 8.700 dirigenti (fonte: Corte dei conti) si è fatto sicuramente di peggio, perché lì neanche si è tentato un reclutamento di qualità e la dipendenza dei dirigenti dagli organi politici, invece di diminuire, è sicuramente aumentata.

Dopo 20 anni, quindi, ci troviamo una dirigenza in media (salvo le poche eccezioni) ben diversa da quella ipotizzata dalla riforma; una dirigenza che non garantisce quella competenza professionale che potrebbe dar luogo a un «corpo professionale autonomo» (per citare Sabino Cassese), pronto ad assumersi le responsabilità connesse al nuovo ruolo, prima indicato, di organo decisionale finale dell'amministrazione, di datore di lavoro, di garante della funzionalità e dell'imparzialità nelle pubbliche amministrazioni.

La gestione del *turn over*. Nelle politiche di gestione del personale non dirigenziale si è fatto molto peggio, perché in nessuna amministrazione pubblica si è tentata quella politica di progressiva sostituzione di personale di qualifiche più basse con personale più qualificato. Soprattutto a livello locale si è insistito (con l'avallo delle organizzazioni sindacali) a massicci reclutamenti ai livelli più bassi, in periodi di vacche grasse (salvo a realizzare successive progressioni ai livelli superiori, anche con risibili operazioni di formazione professionale). Nei periodi di vacche magre, invece, le leggi adottate per far fronte alla crisi finanziaria ed economica (almeno dal 2008 fino a oggi) hanno finito per far ricorso ai ben noti e famigerati tagli lineari, con il sostanziale blocco del *turn over*. La composizione del personale, sotto il profilo della qualificazione professionale, è rimasta sostanzialmente la stessa; al blocco si sono accompagnate le solite politiche di assunzione a tempo determinato, spesso non fondate sul principio del concorso. Anche qui: 20 anni gettati al vento.

Le competenze tecniche. L'assenza di un'organica politica del personale ha, infine, prodotto un fortissimo depauperamento delle competenze tecniche delle pubbli-

che amministrazioni. In un quadro generale che ha visto di fatto eliminati i grandi servizi tecnici nazionali, ogni amministrazione (secondo la teoria dei poteri impliciti) ha organizzato le proprie esigenze conoscitive e tecniche, senza una guida generale, nazionale. Ne è risultato un quadro di progressiva «esternalizzazione» delle attività tecniche (si pensi allo scriteriato ricorso a professionisti esterni per il supporto tecnico a decisioni di assoluto valore strategico quale la pianificazione urbanistica e territoriale o la redazione di grandi progetti di opere pubbliche). La gran parte delle amministrazioni pubbliche, per mancanza di personale tecnicamente attrezzato, non è oggi in grado di assumere decisioni di interesse generale perché priva di un'adeguata conoscenza della realtà propria, non guidata da interessi esterni (spesso al contrario in grado di condizionare fortemente, vista la forte asimmetria informativa, il quadro informativo dell'amministrazione). La grandissima parte delle amministrazioni, ad esempio, non è in grado di partecipare adeguatamente a sedi di raccordo e di collaborazione tra amministrazioni, dalle Conferenze di servizi agli accordi tra amministrazioni, non è in grado di gestire adeguatamente le necessarie negoziazioni con gli interessi privati, in sede di accordi urbanistici, di affidamenti di servizi pubblici, di aggiudicazioni di gare per lavori, servizi e forniture.

6. *Riorganizzare le amministrazioni pubbliche: le soluzioni di diritto privato spesso complicano invece di semplificare*

Un intero capitolo di riflessione dovrebbe essere dedicato alle operazioni di privatizzazione/esternalizzazione di attività prima organizzate in forma pubblicistica.

Nell'economia di queste note ci si limita a segnalare che la corsa degli ultimi anni al modello organizzativo degli enti di diritto privato in controllo pubblico (società per azioni, fondazioni, associazioni mantenute per via del controllo azionario o per il riconoscimento di significa-

tivi poteri di nomina degli amministratori degli enti), che poi è corsa a una privatizzazione solo formale, perché riguarda attività che restano di pubblico interesse, si è rivelata non solo illusoria ma controproducente.

Anche qui qualche esempio. Le privatizzazioni solo formali sono state usate in primo luogo per aggirare la normativa comunitaria in materia di contratti pubblici, con il proliferare di enti *in-house*, cui affidare direttamente e senza gara lavori, servizi resi all'amministrazione e servizi pubblici. In secondo luogo sono state usate per aggirare le regole di nomina dei dirigenti amministrativi e quindi il principio di distinzione tra politica e amministrazione, con una politica che si è fatta sempre più diretta «imprenditrice» con una pericolosa confusione di ruoli tra soggetti regolatori e di controllo e soggetti gestori.

Si è così ampliata a dismisura l'area della cura di interessi pubblici sottratta alle regole del diritto pubblico, contribuendo potentemente all'opera di impoverimento complessivo della capacità di governo delle amministrazioni.

Anche solo sotto lo stretto profilo della semplificazione i risultati sono opposti a quanto atteso: i soggetti del settore pubblico sono aumentati anziché diminuire; i rapporti tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati in controllo pubblico raramente può essere definito come di indirizzo e gestione (molto spesso sono le imprese pubbliche a fissare l'indirizzo gestionale); i luoghi di decisione amministrativa sono cresciuti, senza coordinamenti effettivi, così contribuendo alla complicazione del sistema amministrativo.

7. *Semplificare l'organizzazione è un'opera difficile e di lunga lena, ma produce effetti duraturi*

Dopo quanto si è detto fin qui si può andare rapidamente alla conclusione. Il fallimento sostanziale di tutte le semplificazioni amministrative prese dal verso sba-

gliato, cioè dal verso dell'azione dell'amministrazione, l'impossibilità di semplificare la vita dei cittadini e delle imprese mentre si opera per complicare l'organizzazione delle amministrazioni, dimostrano che solo una lunga, paziente e spesso impopolare, opera di razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa può produrre risultati duraturi.

L'occasione offerta dalla necessità di controllare e riqualificare la spesa pubblica è irripetibile. A condizione di impostare una vera politica di riorganizzazione del nostro sistema amministrativo, che contiene, come si è visto, capitoli fondamentali e mai percorsi fino a oggi: dalla riduzione drastica delle amministrazioni pubbliche (a cominciare dal numero dei Comuni: è un caso se il commissario alla *spending review*, Cottarelli, ha ricordato che 8.000 Comuni sono un lusso che non ci possiamo più permettere?), alla revisione radicale delle politiche di creazione di nuovi soggetti di diritto privato, alla distribuzione in sussidiarietà (e unicità) delle funzioni tra livelli di governo; dal forte investimento nella dirigenza pubblica alla riqualificazione tecnica delle amministrazioni; dall'uso consapevole e innovativo delle nuove tecnologie informatiche alla riqualificazione del personale destinato a utilizzarle. Se si volta pagina, forse ci vorranno altri 20 anni per realizzare delle vere riforme. Ci vorrà una fortissima determinazione, condivisa e *bipartisan*, per tenere la barra dritta senza scarrocciare. Ma i risultati non dovrebbero mancare.

FRANCESCO DE LEONARDIS

SEMPLIFICAZIONI E AMBIENTE

1. *Le principali «complicazioni» prodotte dalla considerazione dell'interesse ambientale*

Tra i vari interessi che devono essere presi in considerazione nel procedimento amministrativo l'ambiente è senz'altro uno di quelli apparsi più di recente: se, com'è noto, il testo costituzionale del 1948 non menzionava in nessuna disposizione il termine ambiente, pian piano, a partire soprattutto dagli anni '70 e grazie al diritto europeo, sono oggi varie migliaia le norme ambientali adottate nei vari sottosettori di cui la tutela dell'ambiente si compone, oltre ovviamente al codice dell'ambiente.

In quanto «interesse in più da considerare» l'ambiente si è posto rispetto all'azione amministrativa come fattore di complicazione sotto vari profili.

In primo luogo, pur essendo arrivato per ultimo, l'interesse ambientale ha costituito il fondamento della sottoposizione a regime amministrativo di una serie di attività che prima potevano essere esercitate liberamente ossia senza alcun atto di assenso da parte della pubblica autorità.

La necessità di una verifica preventiva della compatibilità tra le attività con possibili impatti sull'ambiente e l'interesse ambientale (o la subordinazione dell'esercizio di attività private a un provvedimento permissivo) ha trovato origine nella consapevolezza che per tutelare l'ambiente o si interviene prima che si cagioni un danno all'ambiente (si tratta della c.d. attività di prevenzione

Francesco De Leonardis, professore ordinario di Diritto amministrativo e di giustizia amministrativa, Dipartimento di Scienze Politiche, della Comunicazione e delle Relazioni Internazionali, Università degli Studi di Macerata.

che costituisce l'asse portante dell'ultima direttiva europea in materia di rifiuti) oppure si rischia di non poter far più nulla (dato che la riparazione dell'ambiente in molti casi è tecnicamente impossibile e, nei casi in cui è possibile, richiede, comunque, un eccessivo dispendio di risorse finanziarie che, peraltro, quasi mai si riesce a imputare all'inquinatore). L'intervenire prima del danno significa, poi, che l'autorità, ovunque vi sia l'intenzione di porre in essere un'attività che abbia possibili impatti sulle matrici ambientali, deve conoscere in anticipo che cosa si vuole fare e come lo si vuole fare in modo da dare gli opportuni ed eventuali suggerimenti (le c.d. prescrizioni) e così autorizzare l'intervento impattante sull'ambiente.

E, dunque, già sotto questo primo decisivo profilo, per poter porre in essere un'attività occorrono oggi maggiori tempi e maggiori costi di quando l'ambiente non era tutelato.

La sottoposizione al regime amministrativo comporta, poi, che le autorizzazioni (che peraltro durano un tempo predeterminato e devono essere rinnovate) siano il provvedimento ambientale per eccellenza e quello più diffuso, in quanto incarnano direttamente il principio di prevenzione che è quello che immediatamente riflette l'esigenza di tutelare l'ambiente in via anticipata.

E, dunque, l'ambiente è fattore di complicazione sotto un primo essenziale profilo ossia che sottopone ad autorizzazione attività che, altrimenti, si sarebbero potute svolgere liberamente.

Ma l'ambiente è fattore di complicazione anche in un secondo senso: esso, infatti, è stato qualificato dall'ordinamento come interesse che deve essere preso in considerazione anche dalle amministrazioni non direttamente preposte alla tutela dello stesso.

Una tale necessaria presa in considerazione dell'interesse viene sancita in modo molto chiaro dal principio di integrazione che viene espressamente richiamato dall'art. 11 Tfue per il quale «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in par-

ticolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

La tutela dell'ambiente, peraltro, a differenza di altri tipi di interessi, deve essere considerata non solo in relazione alle attività poste in essere da soggetti pubblici ma anche da soggetti privati.

E tale necessaria presa in considerazione dell'elemento ambientale, oltre a costituire vere e proprie potestà di veto in capo alle amministrazioni che lo tutelano, comporta indubbiamente un secondo fattore di «rallentamento» del procedimento.

Il terzo fattore di complicazione dipende dalla posizione che ha assunto l'interesse ambiente nella gerarchia degli interessi.

Esso si colloca, assieme a pochi altri interessi (tra i quali ad esempio la salute o la pubblica incolumità) tra quegli interessi assoluti che non possono mai essere derogati e viene definito come interesse a ponderazione procedimentale rafforzata[1].

In tal senso dispongono vari articoli della legge generale sul procedimento amministrativo (nell'art. 14-*quater* per cui in caso di dissenso espresso da amministrazioni ambientali la decisione deve essere presa in sede politica; nell'art. 16 e nell'art. 17 per cui il parere o la valutazione tecnica di amministrazioni ambientali non può essere accantonato, ecc.).

Vi sono interessi come la salute, il paesaggio e, appunto, l'ambiente che appartengono a un livello più alto degli altri e, come tali, devono essere presi in considerazione dal procedimento.

È ovvio come, anche sotto questo profilo, l'ambiente costituisca un ulteriore fattore di complicazione assieme agli altri due innanzi citati.

Un quarto fattore di complicazione dell'attività amministrativa è dato dal fatto che trattandosi di interesse

[1] G. Caia, *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. Grassi, vol. I, s.l., Leo Olski, 1999, pp. 237 ss.

di tipo quantitativo l'ambiente comporta fasi istruttorie molto complesse caratterizzate da specifiche competenze tecniche.

Quando si tratta, ad esempio, di determinare gli *standard* o i valori limite (in materia di inquinamento atmosferico, idrico, acustico ed elettromagnetico) o di realizzare una localizzazione (ad esempio di una discarica) o una pianificazione (ad esempio piano regionale rifiuti) o al fine di autorizzare un'attività, devono essere valutati una pluralità di elementi e di dati tecnici.

La valutazione di tali dati sfocia spesso in prescrizioni che diventano i parametri per il controllo successivo sulle attività dei privati.

E tale valutazione deve essere compiuta da organi dotati di particolari competenze tecniche e da indipendenza comprovata.

L'ambiente, quindi, anche sotto questo profilo comporta costi e difficoltà aggiuntive per l'azione di soggetti pubblici e privati.

Il quinto fattore di complicazione attiene al livello organizzativo: non vi è forse nessun campo in cui vi sono un maggior numero di sovrapposizioni di competenze e si necessiti a tutti i livelli di una continua e costante cooperazione di tutti i soggetti coinvolti.

Per alcuni tipi di problematiche (si pensi all'inquinamento atmosferico e la disciplina dei grandi fiumi) i soggetti che devono agire devono essere di tipo sovranazionale, mentre in relazione ad altri aspetti (come i rifiuti) il ruolo degli Enti locali appare fondamentale e, soprattutto, non si può prescindere dalla collaborazione della società civile.

L'ambiente, quindi, comporta un'organizzazione amministrativa assai complessa che anche sotto questo profilo «complica» l'azione dell'amministrazione.

L'ultimo fattore di complicazione discende dal fatto che l'ambiente è un interesse dalla portata espansiva e in continua evoluzione: non è un interesse di tipo statico perché legato a doppio filo con la conoscenza scientifica che avanza incessantemente.

Uno dei concetti fondamentali del diritto ambientale è, infatti, quello delle Bat (*Best Available Techniques*)[2] che sono continuamente mutevoli nel tempo: se si accerta, ad esempio, che un determinato materiale o composto è dannoso, scattano nuovi obblighi o nuovi divieti che prima non c'erano, qualificandosi la materia ambientale come un settore in continua e costante evoluzione.

2. *La vittoria delle semplificazioni e i loro principi ispiratori*

Se l'ambiente, da una parte, si pone oggi, senza dubbio, come fattore di complicazione sia sul versante dell'attività che dell'organizzazione amministrativa, per le varie ragioni che si sono innanzi sintetizzate, d'altra parte, esso «non tollera, in linea di principio, norme ispirate alla semplificazione»[3].

Si tratta, infatti, di un interesse talmente rilevante da richiedere un procedimento «completo» in tutte le sue componenti e un provvedimento «espresso»: sono emblematiche da questo punto di vista le pronunce della Corte di Giustizia del 28 febbraio 1991, in causa C-360/87 e della nostra Corte costituzionale 18 giugno 1992, n. 306 per le quali in materia ambientale non c'è alcuno spazio per le autorizzazioni tacite e generiche ossia per il silenzio-assenso.

La semplificazione realizzata attraverso l'uso del silenzio-assenso non si applica alla materia ambientale perché, data la delicatezza degli interessi protetti, si necessita sempre di un provvedimento espresso che dia conto dell'istruttoria svolta e del bilanciamento effettuato: in tal senso la Corte di Giustizia espressamente ha affermato che:

[2] A. Labarile, *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle Bat (Best Available Techniques)*, in «Rivista giuridica dell'ambiente», 1, 2013.

[3] F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. Crosetti *et al.*, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 3ª ed., 2008, p. 265.

il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedimentali precise, nelle quali venga rispettato un determinato numero di condizioni necessarie, dalle quali sorgono diritti e obblighi in capo ai singoli. Ne consegue che un'autorizzazione tacita non può ritenersi compatibile con le prescrizioni della direttiva, tanto più che una siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e di controlli.

Seppur però, almeno a livello teorico, si sia affermato che ambiente e semplificazioni appaiano come due irriducibili opposti e che dunque essi possono essere rappresentati come antagonisti in un ideale campo di battaglia, non si può non registrare una vera e propria vittoria delle semplificazioni che porta oggi a considerare i procedimenti ambientali tra i più semplici e i meglio costruiti.

Una prima ragione della vittoria delle semplificazioni discende proprio dall'analisi del significato di «semplificazione»: con tale termine s'intende il processo mediante il quale un qualcosa che prima era complicato viene reso semplice o, almeno, più semplice.

E già sotto questo profilo emerge la differenza tra i procedimenti ambientali e gli altri procedimenti: essendo l'interesse alla tutela ambientale l'ultimo degli arrivati nella gerarchia degli interessi, i relativi procedimenti (a differenza di quelli più antichi, si pensi, ad esempio, all'espropriazione) sono stati già pensati in un'ottica più aderente alle esigenze di semplicità e, quindi, la situazione di partenza per i procedimenti ambientali era già molto migliore di quella di altri settori.

In altre parole i procedimenti ambientali, essendo stati pensati «dopo», sono stati costruiti già in un ambiente culturale in cui la semplicità costituiva un valore o, in altre parole, essendo stati disegnati in origine come «semplici», essi hanno avuto meno necessità di semplificazione a differenza degli altri.

Una seconda ragione di tale vittoria delle semplificazioni è più prosaica e meno ideale e si trova nel fatto che traducendosi la tutela dell'ambiente, purtroppo, as-

sai spesso, in un fattore di costo per le imprese (escluse ovviamente quelle il cui *business* nasce e si origina proprio dalla tutela ambientale come ad esempio la chimica verde) è del tutto logico che, soprattutto in momenti di crisi come quello che stiamo attraversando, la spinta delle *lobbies* alla semplificazione (di procedimenti già nati «semplici») si sia manifestata negli anni in modo assai forte.

E, dunque, nonostante l'ambiente in via teorica non tolleri semplificazioni, negli ultimi anni è stata intensa l'attività legislativa di semplificazione in materia ambientale che ha dato luogo ai buoni risultati che si andranno a descrivere nei prossimi paragrafi.

Volendo sintetizzare i cardini attorno ai quali ruotano le semplificazioni «già fatte» si possono citare i seguenti principi fondamentali: quello di differenziazione oggettiva (per il quale si sono semplificati i procedimenti relativi ad attività con impatti ambientali minimi) e soggettiva (per il quale si sono semplificati i procedimenti posti in essere da soggetti di piccole dimensioni e i procedimenti che riguardano soggetti virtuosi ossia dotati di certificazioni), quello di economicità nell'uso dei mezzi procedurali (si sono semplificati procedimenti che si erano complicati nel tempo e procedimenti di rinnovo quando non siano cambiate le condizioni rispetto al rilascio iniziale), quello di concentrazione oggettiva (si sono semplificati procedimenti facendo confluire le autorizzazioni in un unico provvedimento), il principio contrattuale (si è semplificato il procedimento privilegiando accordi negoziali) e il principio di delegificazione (si sono semplificate le fonti di riferimento dei procedimenti di carattere ambientale).

3. *Semplificazioni ispirate al principio di differenziazione «oggettiva» e «soggettiva» dei procedimenti*

Al fine di porre riparo a quello che si è indicato come il primo fattore di complicazione costituito dalla tutela dell'ambiente (la sottoposizione a regime ammini-

strativo), nella legislazione degli ultimi anni si riscontra non tanto una semplificazione intesa nel senso di liberalizzazione (quello che prima potevi fare solo a seguito di autorizzazione lo puoi fare adesso liberamente) ma una semplificazione come differenziazione o diversificazione dei procedimenti che sono più o meno semplici in base all'entità degli impatti ambientali attesi.

L'entità degli impatti ambientali attesi può essere misurata sia in base all'attività che si intende porre in essere (la c.d. soglia oggettiva) sia in base alla grandezza dell'impresa che li deve porre in essere (la c.d. soglia soggettiva).

Sono numerosi gli esempi della legislazione degli ultimi anni di casi di procedimenti che prevedono un numero minore di passaggi procedimentali ove le attività da realizzare siano di lieve entità e che, invece, prevedono un numero normale di passaggi se le attività hanno impatti più consistenti.

Un primo e classico esempio è quello del procedimento di Via o di Vas che viene differenziato a seconda che l'intervento sia di lieve entità o meno: in tal senso dispongono l'art. 12 e l'art. 20 del codice dell'ambiente rispettivamente in ordine allo *screening* o alla verifica di assoggettabilità con cui l'amministrazione decide se il progetto o il piano/programma debba essere assoggettato a Vas o a Via.

Il principio di differenziazione comporta, in questo caso, una corsia preferenziale per gli interventi minori ma paradossalmente una complicazione procedimentale a monte del procedimento, perché rende necessaria una fase procedimentale in più, quella nella quale si verifica appunto se l'intervento è di lieve entità o meno.

Un secondo esempio di applicazione del principio di differenziazione è il regolamento per la semplificazione del procedimento di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità (d.p.r. n. 139/2010) nel quale si prevede che se l'intervento ha un impatto ridotto sulla forma del paesaggio si possano utilizzare relazioni asseverate (invece dell'attività valutativa della PA) con con-

seguente riduzione dei tempi di conclusione del procedimento[4].

Un terzo esempio di applicazione del principio di differenziazione è quello dell'utilizzo della risorsa acqua a fini di produzione di energia elettrica.

La normativa prevede che per poter realizzare un impianto idroelettrico occorra la concessione e in materia le varie legislazioni regionali distinguono in base alla potenza dell'impianto prevedendo per gli impianti minori possibilità di iniziare a seguito di dichiarazione di inizio attività, o comunque con procedure semplificate, e prevedendo l'autorizzazione solo per gli impianti più grossi.

Un quarto esempio è quello dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione di stazioni radio base per la telefonia mobile.

Anche in questo caso il legislatore (art. 87, d.lgs. n. 259/2003) ha distinto tra stazioni radio base di minima potenza per la realizzazione delle quali è sufficiente la Dia e stazioni di potenza ordinaria in cui occorre il provvedimento formale (che, peraltro, viene singolarmente sostituito dal silenzio-assenso che non dovrebbe essere utilizzato in materia ambientale).

Un quinto esempio di applicazione del principio di differenziazione è costituito dalle autorizzazioni generali alle emissioni in atmosfera di cui all'art. 272 del codice dell'ambiente che sono rilasciate a un'intera categoria di attività senza necessità di un'istanza di parte e previste in ragione del carattere meno pericoloso o inquinante dell'attività coinvolta.

Il modello si avvicina molto alla Dia dal momento che implica la presentazione di una domanda di adesione all'autorizzazione (che è un atto amministrativo generale) da parte dell'interessato.

Numerosi esempi di applicazione del principio di differenziazione in base alla soglia oggettiva si trovano,

[4] C. Iuvone, *Politiche di semplificazione e tutela dell'ambiente*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», n. 173/174, 2011, p. 71.

poi, in materia di rifiuti: tra tutti si possono ricordare la norma per cui l'obbligo di iscrizione all'albo gestori di rifiuti non vale per i produttori iniziali di rifiuti non pericolosi che effettuano operazioni di raccolta e recupero dei propri rifiuti e per i produttori iniziali di rifiuti pericolosi che effettuano operazioni di raccolta e trasporto di quantità minime di rifiuti (in questo senso dispone l'art. 212, commi 8 e 18) e la norma del codice dell'ambiente (art. 215) che stabilisce che si può provvedere all'autosmaltimento di rifiuti non pericolosi nel luogo di produzione degli stessi a seguito di comunicazione.

Il fatto che per impatti ambientali minimi siano previsti procedimenti sono più semplici comporta, ovviamente, che si debba porre un'attenzione maggiore rispetto alle tecniche elusive che possono essere quella del frazionamento dell'opera e quella del c.d. *screening* multiprescrizionato[5].

La logica della diversificazione vale, poi, come si è anticipato, non solo in riferimento al fattore oggettivo (ossia in base all'entità dell'opera) ma anche in relazione a quello soggettivo: il legislatore ha infatti disegnato procedimenti in modo diverso in base alla grandezza del soggetto che pone in essere l'attività o alla sua virtuosità (che viene comprovata generalmente dal possesso di certificazioni ambientali) (c.d. differenziazione soggettiva).

Nella prima prospettiva (semplificazione per soggetti di minori dimensioni) si muove lo *Small Business Act* adottato con la comunicazione del 25 giugno 2008 intitolata «Una corsia preferenziale per la piccola impresa».

Con tale atto recepito nel nostro paese con il d.p.r. n. 227/2011 recante *Regolamento per la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle imprese…* si prevedono procedimenti ambientali più semplici se il soggetto che vuol porre in essere l'attività impattante sull'ambiente sia di piccole dimensioni (si

[5] D. Granara, *Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione ambientale*, in «Rivista giuridica dell'ambiente», n. 2, 2014, pp. 162 ss.

tratta di imprese che hanno fino a 249 addetti e un fatturato inferiore a 50 milioni di euro).

Con tale regolamento, che si riferisce appunto alle piccole e medie imprese, si sono in concreto, ad esempio, semplificati gli adempimenti amministrativi relativi alla disciplina delle acque reflue e all'impatto acustico.

Nella seconda prospettiva (semplificazione per soggetti dotati di certificazioni ambientali) si muovono quelle norme che prevedono una durata più lunga delle autorizzazioni se l'impresa sia dotata di particolari certificazioni ambientali.

La norma chiave è, da questo punto di vista, l'art. 209 cod. amb. che prevede che le imprese dotate di certificazioni ambientali Emas o Iso 14001, allorquando debbano rinnovare le proprie autorizzazioni o l'iscrizione all'albo gestori, possano giovarsi della possibilità di presentare un'autocertificazione.

Anche in tema di autorizzazione integrata ambientale, nella stessa linea, l'art. 29-*octies* cod. amb. dispone una procedura semplificata per il rinnovo e il riesame dell'autorizzazione integrata ambientale a favore delle imprese dotate di registrazione o di particolari certificazioni ambientali (16 anni di validità invece di dieci per le imprese registrate e 12 anni invece di 10 per le imprese certificate).

4. *Semplificazioni ispirate al principio di economicità come minor dispendio di passaggi procedimentali*

In materia ambientale sono stati compiuti notevoli passi in avanti anche sulle semplificazioni *stricto sensu:* procedimenti che prima erano più complicati e con più passaggi procedimentali sono stati semplificati al fine di arrivare al risultato finale con un minor numero di passaggi procedimentali.

Le semplificazioni ispirate al principio di economicità si dividono in due grandi categorie: le semplificazioni di procedimenti che nel tempo si erano strutturati in modo troppo complesso e le semplificazioni di procedimenti di

rinnovo nell'ipotesi in cui, rispetto al momento del rilascio del provvedimento permissivo, non siano cambiate le condizioni.

Emblematici della prima categoria di semplificazioni sono quelle relative ai procedimenti in materia delle bonifiche in cui, grazie a una forte attività di *lobby*, gli interventi volti a diminuire i passaggi procedimentali, contenuti generalmente in decreti legge *omnibus* poi convertiti, si sono moltiplicati negli ultimi anni[6].

Si pensi *in primis* al d.l. n. 201/2011, convertito in l. n. 214/2011 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. Salva Italia*) che ha reintrodotto (modificando l'art. 242 cod. amb.) la possibilità di articolare per fasi temporali e/o spaziali la progettazione degli interventi di bonifica di particolare complessità e ha semplificato le procedure per gli interventi di bonifica in caso di manutenzione ordinaria e straordinaria e di messa in sicurezza di impianti industriali.

Ma nella stessa linea di semplificazione ispirata al principio di economicità è il d.l. n. 2/2012, convertito in l. n. 28/2012 (*Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale*) nella parte in cui introduce numerose semplificazioni amministrative al fine di facilitare gli interventi di dragaggio e diminuire tempi e costi di attuazione.

Si consideri ancora il d.l. n. 5/2012, convertito in l. n. 35/2012 (*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*) che ha previsto procedure semplificate per le operazioni di bonifica relative alla rete di distribuzione dei carburanti.

Anche il d.l. n. 83/2012, convertito in l. n. 134/2012 (*Misure urgenti per la crescita del paese. Decreto crescita*) si è occupato di semplificazione in relazione alla rete carburanti.

[6] Sul punto in generale si consenta di rinviare a F. De Leonardis, *La bonifica ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di E. Picozza e P. Dell'Anno, Padova, Cedam, vol. II, 2013 e Id., *Le bonifiche tra semplificazione e necessità di risorse*, in *Libro dell'anno 2015*, Roma, Enciclopedia Treccani, in corso di pubblicazione.

Più di recente è intervenuto il d.l. n. 145/2013, convertito in l. n. 9/2014 (*Interventi urgenti di avvio del piano Destinazione Italia per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed Expo 2015*) che, sempre sul versante delle semplificazioni, ha completamente riscritto l'art. 252-*bis* cod. amb. al fine di consentire la stipula di accordi di programma con uno o più proprietari di aree contaminate o altri soggetti interessati ad attuare progetti integrati di messa in sicurezza o bonifica, e di riconversione industriale e sviluppo economico produttivo nei Sin. Sul versante degli strumenti economici per la tutela dell'ambiente il medesimo decreto ha previsto agevolazioni economiche per le imprese sottoscrittrici degli accordi di programma di cui all'art. 252-*bis* del d.lgs. n. 152/2006.

Fino ad arrivare all'ultimo intervento, quello del 2014, che è costituito dal d.l. n. 91/2014 (*Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea. Decreto competitività*) convertito in l. n. 116/2014 che inserisce nel codice dell'ambiente due nuovi articoli di «forte semplificazione»: l'art. 242-*bis* che prevede una procedura semplificata per le operazioni di bonifica e messa in sicurezza e l'art. 241-*bis* per la bonifica dei siti militari.

La semplificazione consiste nel fatto che in tale norma viene posposta la fase dell'approvazione del piano di caratterizzazione consentendo all'operatore di procedere immediatamente alla bonifica riservandosi, ovviamente, l'amministrazione il potere di controllare *ex post* l'operato del privato (peraltro con un meccanismo di silenzio-assenso).

L'importanza della norma sta nel fatto che la procedura semplificata è a tutti gli effetti divenuta la proce-

dura ordinaria come comprovato anche dal fatto che la procedura semplificata si applica a tutti i procedimenti di bonifica (iniziati sulla base degli artt. 242 e 252) in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Dal punto di vista procedimentale la valenza sistematica di tale modifica è grande: si tratta di una sorta di liberalizzazione della fase delle analisi, mentre prima il privato proponeva quali analisi voleva svolgere e occorreva attendere il provvedimento di approvazione di tale progetto da parte dell'amministrazione, a seguito di tale norma il privato può partire subito con le analisi e la bonifica salvo il controllo *ex post* da parte dell'amministrazione.

Nella legislazione degli ultimi anni si riscontra anche, come anticipato, la linea di semplificazione dei rinnovi semplificati se non sono mutate le condizioni rispetto al rilascio (e non si tratti di sostanze pericolose).

Dato, infatti, che per consentire un controllo periodico sulle attività potenzialmente dannose per l'ambiente, l'ordinamento prevede che l'autorizzazione in materia ambientale venga rilasciata a tempo determinato e possa essere rinnovata (così per le autorizzazioni relative all'inquinamento atmosferico la durata è di 15 anni, quelle relative all'inquinamento idrico è di 4 anni, per le autorizzazioni integrate ambientali la durata è di 5 anni), si sono previsti meccanismi semplificati per il rinnovo nell'ipotesi in cui non vi siano state modifiche sostanziali.

In questa linea, ad esempio, si muove il d.p.r. n. 227/2011 in cui si prevede che in caso di rinnovo delle autorizzazioni in materia di acque reflue, se non vi sono state modifiche sostanziali, si possa procedere con autocertificazioni o l'art. 5, comma 2, del d.p.r. n. 59/2013, in materia di Aua.

Se, dunque, si guarda all'insieme di tali interventi (semplificazione di procedimenti finali complicati e semplificazioni di procedimenti di rinnovo complicati) non si può non concordare sul fatto che rilevanti siano stati i passi in avanti fatti sul versante delle semplificazioni ispirate al principio di economicità.

5. *Semplificazioni ispirate al principio di concentrazione «oggettiva»*

Ma anche sotto altri profili le semplificazioni «già fatte» nel diritto ambientale sono numerose: il diritto ambientale è, ad esempio, il diritto precursore in materia di confluenza di più autorizzazioni in un unico provvedimento.

Essendo l'ambiente una materia complessa, con continue interconnessioni tra la tutela delle varie matrici ambientali, il problema della difficile coesistenza tra autorizzazioni di tipo diverso si è posto sin dall'inizio.

Quando si pervenne alla consapevolezza che per verificare un'attività potenzialmente in grado di impattare negativamente sull'ambiente (si pensi alla realizzazione di un nuovo impianto produttivo) si dovessero accertare gli impatti sulle varie matrici ambientali per evitare che il minor inquinamento di una matrice ambientale (ad esempio del suolo) potesse tradursi nel maggior inquinamento di un'altra matrice ambientale (ad esempio dell'aria) si pose con chiarezza il problema del coordinamento tra autorizzazioni.

E, infatti, per uno stesso impianto poteva capitare che fossero rilasciate varie autorizzazioni (una relativa agli impatti sull'aria, una relativa agli impatti sulle acque, l'altra per il suolo) e che ciò, oltre ai maggiori tempi e costi, producesse un sistema in cui le prescrizioni dell'una e dell'altra autorizzazione potessero andare in contrasto tra loro.

Lo stesso avveniva nell'ipotesi in cui vi fossero più vincoli gravanti sullo stesso bene (idrogeologici, tutela delle acque, naturalistici, paesaggistici, storico-culturali)[7].

Per risolvere tale problema, la semplificazione venne operata sulla falsariga di quanto affermato dalla direttiva sulla riduzione integrata dell'inquinamento originaria-

[7] M. Renna, *Semplificazione e ambiente*, in «Rivista giuridica dell'edilizia», II, 2008, pp. 37 ss.

mente contenuta nella direttiva 1996/61 (oggi dalla direttiva 2010/75)[8].

Si sono così sviluppati dapprima il modello dell'autorizzazione integrata ambientale (la cui disciplina, vigente nel nostro paese a partire dal 1999, oggi si trova all'interno del codice dell'ambiente) e, poi, quello dell'autorizzazione unica ambientale (prevista per la prima volta nel 2012 e segnatamente dal d.l. n. 5/2012, convertito in l. n. 35/2012, e oggi disciplinata dal d.p.r. n. 59/2013 recante *Regolamento recante la disciplina dell'autorizzazione unica ambientale e la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle piccole e medie imprese*).

L'autorizzazione integrata, in sostanza, si applica per gli interventi di dimensioni più rilevanti e l'autorizzazione unica alle micro, piccole e medie imprese nonché agli impianti esclusi dall'applicazione dell'Aua[9].

È interessante notare che l'autorizzazione unica contiene fino a 7 titoli abilitativi (scarichi, utilizzazione agronomica effluenti allevamento; emissioni in atmosfera, autorizzazione generale; acustico, utilizzo fanghi; rifiuti), ha durata di 15 anni e viene rilasciata dal Suap.

Numerosi, infine, sono gli esempi di autorizzazioni uniche in vari settori speciali: tra tutti si possono citare gli esempi dell'autorizzazione unica per la realizzazione degli impianti a energia rinnovabile (art. 12, d.lgs. n. 387/2003) e quello dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici.

[8] F. Fonderico e P. Masciocchi, *Più ambiente con meno burocrazia. Verso la procedura unica di autorizzazione ambientale*, Milano, Ipaservizi, 1999.

[9] E. Schneider, *L'autorizzazione unica ambientale*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 454, 2014.

6. *Semplificazioni ispirate al principio contrattuale: gli accordi tra pubbliche amministrazioni e imprese*

Un'altra importante forma di semplificazione che si è diffusa negli ultimi anni nel diritto ambientale è quella degli accordi, che sono forse la forma principale di semplificazione perché consentono che la regolamentazione della fattispecie venga realizzata in concreto e attraverso strumenti di tipo negoziale.

Gli esempi di legislazione sugli accordi che si sono diffusi in materia ambientale negli ultimi 10 anni sono vari a partire da quelli previsti dallo stesso Codice dell'ambiente in materia di rifiuti (art. 206 cod. amb.) e in materia di Via e Vas (artt. 9 e 25 cod. amb.).

Ma è soprattutto la materia delle bonifiche nella quale il legislatore è intervenuto di più negli ultimi anni.

Il d.lgs. n. 4/2008 (*Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante norme in materia ambientale*), che costituisce il c.d. «secondo correttivo» al codice dell'ambiente si può dire abbia «aperto» il filone delle semplificazioni in materia ispirate al principio contrattuale introducendo l'art. 252-*bis* sui siti di preminente interesse pubblico per la riconversione industriale.

Si tratta, come noto, di una norma che incentiva i soggetti privati a sostenere il costo delle bonifiche offrendo come contropartita la possibilità di utilizzare il fondo per fini industriali e che è stata accompagnata da un'ulteriore previsione di semplificazione: una procedura speciale (da definirsi con apposito decreto ministeriale) per la bonifica dei siti militari.

Anche il d.l. n. 208/2008, convertito in l. n. 13/2009 (*Misure straordinarie in materia di risorse idriche e pubbliche amministrazioni*) si è mosso sul versante della semplificazione/deflazione dei contenziosi.

Questa volta il legislatore è intervenuto per tentare di porre rimedio al problema dei contenziosi in materia di danno ambientale e, prendendo atto della difficoltà di pervenire alla quantificazione degli oneri di bonifica, ha

scelto la strada dell'accordo volontario o delle transazioni al fine di velocizzare i processi: si è definitivamente preso atto che «la sola applicazione degli strumenti autoritativi ha dimostrato tutti i suoi limiti e non è risultata idonea a conseguire gli obiettivi sperati», e che oggi la tutela dell'ambiente

non è più affidata esclusivamente al sistema di *command and control*, ma è sempre più spesso attuata con una progressiva e decisa emancipazione da quegli strumenti tradizionali ai quali sono affiancati […] più efficaci sistemi economici e negoziali e altre misure volontarie più flessibili[10].

Un altro intervento ispirato al principio contrattuale può considerarsi il d.l. n. 5/2012, convertito in l. n. 35/2012 (*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*) che ha proceduto a un ulteriore rafforzamento degli strumenti di semplificazione amministrativa già esistenti per la gestione degli interventi di bonifica in siti in esercizio promuovendo lo strumento dell'accordo di programma (per la semplificazione delle procedure amministrative relative alla realizzazione degli interventi di bonifica nei siti in esercizio).

7. *Le semplificazioni in materia di fonti: la delegificazione degli allegati del codice dell'ambiente*

Ma anche sotto un altro profilo le semplificazioni fatte in materia ambientale sono state molto rilevanti: quelle in materia di fonti.

La problematica nasce dal fatto che il diritto dell'ambiente mostra con chiarezza lo scontro tra due esigenze diverse e forse tra loro incompatibili: da una parte, l'e-

[10] F. Fonderico, *Alla ricerca della pietra filosofale: bonifica, danno ambientale e transazioni globali*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 9, 2009, pp. 917 ss.; M. Pernice, *Bonifica e danno ambientale: l'utilizzo dei moduli negoziali*, in «Ambiente e sicurezza», n. 6, 2011, pp. 56 ss.

sigenza di stabilità e di certezza della normazione richiesta dagli operatori e che indurrebbe a utilizzare norme di rango primario per loro natura più stabili e meno rapidamente modificabili di quelle di rango secondario, dall'altra, gli avanzamenti della scienza e della tecnica che richiedono modifiche continue.

In tal senso si è mosso il d.l. n. 2/2012, convertito in l. n. 28/2012 (*Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale*) che contiene una modifica di grandissima importanza, quella sulla «delegificazione» degli allegati al codice.

Il legislatore ha preso atto dell'insostenibilità di un sistema in cui gli allegati tecnici (soggetti come ovvio a frequentissimi mutamenti in conseguenza dell'avanzamento delle conoscenze scientifiche) potessero essere modificati solo con la procedura legislativa ordinaria e li ha delegificati per consentirne le integrazioni e le modifiche con decreto del ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con il ministro della Salute e con il ministro dello Sviluppo Economico, previo parere dell'Ispra, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281/1997.

8. *Le criticità del sistema dei controlli*

Assai spesso si sente affermare che la gran parte delle attività con impatti ambientali in altri paesi europei può essere posta in essere con una semplice dichiarazione mentre nel nostro ordinamento nazionale sono necessarie lunghe e costose attività di autorizzazione.

Questo è senz'altro vero, ma occorre considerare che, mentre in tali paesi i controlli funzionano veramente (nel senso che vi sono controlli continui e, soprattutto, tali controlli sono operati da organi indipendenti), e le sanzioni in caso di mancato rispetto delle normative vengono effettivamente comminate, ciò purtroppo avviene solo di rado nel nostro paese.

In un importante Rapporto di qualche anno fa la Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei ri-

fiuti[11] evidenziava come uno dei punti veramente deboli della tutela ambientale è proprio quello dei controlli.

In tale Rapporto si procedeva all'esame dei principali organismi preposti al controllo ossia dell'Ispra, dell'Istituto superiore di sanità e delle Agenzie regionali di protezione dell'ambiente e si evidenziavano una serie di «criticità».

Tra di esse particolarmente rilevanti erano quelle attinenti alla commistione di ruoli tra controllante e controllato e dovuta in gran parte all'esistenza di convenzioni stipulate da tali organi di controllo con soggetti pubblici e privati.

La Commissione ha rilevato che sono proprio tali criticità che rischiano di compromettere quel ruolo di terzietà e di imparzialità che dovrebbe connotare sia nella sostanza che nella forma le attività di tali enti.

Segnatamente con riferimento all'Ispra si è rilevato che essa compie contemporaneamente da un lato attività di controllo e di supporto tecnico per il Ministero dell'Ambiente e dall'altro attività che sono effettuate con soggetti pubblici e privati in regime di convenzione e che si estrinsecano nel supporto tecnico ai fini operativi.

Sono proprio queste ultime convenzioni, sia pure stipulate su autorizzazione e, talvolta, su richiesta del Ministero o in esecuzione di previsioni contenute in accordi di programma, che pongono problemi in merito a possibili sovrapposizioni di ruoli.

Infatti, ad esempio in materia di bonifica, in cui l'Ispra ricopre un ruolo istituzionale di altissimo rilievo che è quello del controllo sulle attività di bonifica, «la stipula di convenzioni con soggetti pubblici e privati può comportare che l'Ispra sia chiamata a esprimere pareri o a effettuare controlli proprio su quelle attività oggetto di convenzione».

Tale commistione dei ruoli controllante-controllato è stata rilevata anche con riferimento all'Istituto superiore di

[11] Commissione parlamentare d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti istituita con l. n. 6/2009, *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia: i ritardi nell'attuazione degli interventi e i profili di illegalità* (approvata il 12 dicembre 2012), doc. XXIII, n. 14 della XVI Legislatura.

sanità (Iss) che da una parte ha funzioni di progettazione degli interventi di bonifica e dall'altra quelle di fornire parere al Ministero dell'Ambiente in ordine alla loro correttezza.

Si è rilevato al riguardo che «nessun parere possa essere emesso da chi ha contribuito a elaborare quanto è oggetto del parere medesimo» e che «non può ritenersi alto il profilo istituzionale di chi esegue sulla base di convenzioni ben remunerate attività che rientrano tra i propri compiti istituzionali, creando pericolose commistioni tra pubblico e privato. Commistioni che minano alla base la credibilità dell'ente».

Per quel che riguarda le Agenzie regionali di protezione per l'ambiente sempre in tale rapporto si è rilevato la delicatezza dei compiti a esse affidati, le numerose inchieste giudiziarie di cui sono state oggetto le relative funzioni e la scarsità di strutture e mezzi adeguati per lo svolgimento dei loro compiti istituzionali.

Sembra, dunque, che più che semplificare ulteriormente (la tentazione di seppellire l'interesse ambientale per evitare costi è particolarmente avvertita in momenti di crisi) occorra soprattutto agire sul versante di quelle attività di verifica di determinati comportamenti alla stregua di determinati parametri (normalmente si tratta di obblighi o *standard* ma anche la verifica dei dati ambientali attestati da soggetti privati) che costituiscono i controlli.

Una eventuale legislazione di riforma del settore dovrebbe in via prioritaria occuparsi di fare in modo che essi siano veramente diffusi (ossia operati spazialmente su tutte le attività impattanti sull'ambiente), continui (ossia operati temporalmente in via continua in modo tale che i c.d. controlli a campione o episodici costituiscano solo una misura di verifica meramente occasionale non sostitutiva) ed effettivi (devono comportare l'irrogazione di sanzioni in caso di superamento dei limiti)[12].

La verifica ambientale, in altre parole, esige sempre un controllo sistematico e costante onde garantire un'at-

[12] A. Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in «Rivista giuridica dell'ambiente», n. 6, 2007, pp. 960 ss.

tendibilità conoscitiva sia nello spazio sia nel tempo e la previsione di sanzioni nell'ipotesi in cui gli esiti dei controlli dovessero essere negativi.

Ma, soprattutto, i controlli dovrebbero essere imparziali nel senso che la verifica dovrebbe essere affidata a un soggetto che abbia i caratteri della terzietà.

9. *Le indicazioni «de iure condendo» del settimo programma europeo di azione ambientale: attuazione delle semplificazioni e rafforzamento dei controlli*

Si è visto con chiarezza, da una parte, che la tutela dell'ambiente costituisce un fattore di complicazione sotto vari profili e, dall'altra, che, negli ultimi 10 anni, molti passi in avanti sono stati fatti sul versante delle semplificazioni.

Se è vero che ulteriori semplificazioni potranno essere portate avanti (magari attuando ulteriormente i principi che si sono indicati) e che quindi è necessario andare avanti sulla linea positiva che si è registrata negli ultimi anni (oltre ovviamente a continuare ad agire sulla strada della responsabilizzazione degli attori e di tutta la società civile e della ridefinizione delle competenze amministrative che resta sempre sullo sfondo) si ritiene che le vere emergenze siano attualmente due: da una parte attuare le semplificazioni che si sono fatte e dall'altra potenziare e rafforzare il sistema dei controlli che dovrebbe fungere da contrappeso delle varie semplificazioni.

Tali conclusioni trovano espressa conferma nell'ultimo programma di azione ambientale comunitaria pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 28 dicembre 2013 (decisione n. 1386/2013/UE) sulla base dell'espressa previsione dell'art. 193, par. 3, Tfue (e quindi con valore pienamente legislativo) ed entrato in vigore il 17 gennaio 2014[13].

[13] A. Vettori, *Un nuovo programma generale d'azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020*, in «Rivista giuridica dell'ambiente», n. 2, 2014, pp. 283 ss.

Il programma ha durata di 7 anni e riunisce all'interno di un quadro strategico coerente le varie strategie adottate dalla Commissione negli anni 2011 e 2012 relativamente a tre obiettivi tematici: la protezione, conservazione e miglioramento del capitale naturale dell'Unione; la trasformazione dell'economia europea in un'economia a basse emissioni di carbonio, efficiente e competitiva; la protezione dei cittadini dell'Unione dalle pressioni e dai rischi d'ordine ambientale per la salute e per il benessere.

È molto interessante notare che uno dei quattro obiettivi funzionali posti per il raggiungimento dei vari obiettivi tematici è proprio quello di sfruttare al massimo i vantaggi della legislazione in materia migliorandone l'applicazione.

Mentre, dunque, nei programmi precedenti si parlava di implementare la regolazione e di coordinarla e di semplificarla, oggi si parla di «attuare la legislazione».

In questa linea si consideri che lo studio preparato per la Commissione nel 2012 (*Implementing EU Legislation for Green Growth*) ha stimato che la piena attuazione della sola legislazione dell'Unione sui rifiuti consentirebbe di risparmiare 72 miliardi di euro all'anno, aumentare il fatturato annuo del settore della gestione e del riciclaggio dei rifiuti di 42 miliardi all'anno e di creare oltre 400.000 nuovi posti di lavoro entro il 2020.

Sul versante dei controlli, poi, il settimo programma quadro contiene alcune considerazioni interessanti: si prevede, infatti, che entro il 2020 i requisiti minimi in materia di ispezione e di sorveglianza siano estesi e resi vincolanti e che i cittadini possano accedere più facilmente alla giustizia in materia ambientale in linea con i trattati internazionali e con la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.

Le linee di fondo della legislazione ambientale europea confermano, dunque, espressamente che oggi occorre prioritariamente impegnarsi ad attuare la legislazione ambientale e a rafforzare i controlli (ovviamente sempre mantenendo in primo piano la necessità di trasmettere

informazioni e conoscenza alla società civile e agli operatori).

Sono queste le linee da suggerire *de iure condendo* tenendo presente che occorre far presto perché la strada da percorrere è ancora molto lunga.

PAOLO URBANI

SEMPLIFICAZIONE URBANISTICA ED EDILIZIA

1. *Introduzione*

Un economista – D. North[1] – avverte che se da un lato la presenza delle istituzioni (usando un termine ampio che ricomprende non solo la PA ma anche il legislatore) in settori che condizionano l'agire dei privati – uno di questi è la pianificazione territoriale – riduce l'incertezza dei rapporti sociali, abbassa i costi di transazione, garantisce la certezza dei rapporti giuridici e dei diritti di proprietà, dall'altro le stesse «istituzioni» possono incidere favorevolmente o sfavorevolmente rispetto allo sviluppo dell'economia condizionando la libera iniziativa degli attori privati.

È noto che nel diritto amministrativo, e nel diritto urbanistico in particolare, questi problemi rimandano all'antico dibattito sul binomio autorità/libertà e proprietà/libertà che riportano oggi al centro il concetto di funzione sociale della proprietà espresso dalla nostra Costituzione. In altre parole – riprendendo il comma 2 dell'art. 3 Cost. – oggi la pianificazione urbanistica, se da un lato ha il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, dall'altro ha l'ufficio di assicurare la funzione sociale della proprietà immobiliare di cui all'art. 42, comma 2, Cost.

Partendo da queste premesse, il macrosettore del governo del territorio – di cui all'art. 117, comma 3 – nel

Paolo Urbani, professore ordinario di Diritto amministrativo, Facoltà di Architettura, Università degli Studi di Chieti-Pescara.

[1] D. North, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1990.

quale rientra l'urbanistica, ma anche la disciplina dell'attività edilizia, è costituito da un plesso normativo stratificatosi in più di 70 anni dall'approvazione della prima legge fondamentale n. 1150/1942. Più recentemente, dopo l'attuazione dell'ordinamento regionale, la competenza concorrente regionale ha introdotto numerose innovazioni rispetto al cuore della disciplina costituita dal piano urbanistico di livello comunale, tradizionale contenitore di tutta la materia della conformazione dei suoli. Di qui, a partire dal 1995, l'introduzione in molte leggi regionali della figura del piano strutturale e di quello operativo in luogo del tradizionale Prg. A ciò si aggiunga che il legislatore statale, ai fini del rilancio dell'economia, ha introdotto a più riprese (l. n. 106/2011, l. n. 148/2011, l. n. 35/2012, l. n. 98/2013) disposizioni frammentate dirette alla semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio dei provvedimenti abilitativi in materia edilizia, l'introduzione di categorie definitorie di interventi edilizi minori oggetto di provvedimenti dichiarativi e non costitutivi (Dia poi Scia) con il chiaro intento di facilitare gli interventi di recupero, ristrutturazione edilizia, restauro, risanamento, del patrimonio edilizio esistente al di fuori del provvedimento abilitativo espresso (permesso di costruire). A ciò si aggiunga l'introduzione oggi (l. n. 98/2013) del silenzio-assenso nella materia edilizia, oggetto di un primo intervento temporaneo (legge Nicolazzi n. 94/1982) diretto a rimuovere l'inerzia e la pratica concussiva o corruttiva da parte della PA nel rilascio dei provvedimenti abilitativi espressi.

Ancora, a fronte delle esigenze di riconversione e riqualificazione di parti della città consolidata (tra cui aree dismesse, patrimonio immobiliare pubblico) in luogo dell'espansione urbanistica, norme statali (l. n. 133/2008, l. n. 106/2011) hanno incentivato pratiche derogatorie degli strumenti urbanistici vigenti (ricorso all'istituto dell'accordo di programma, piani casa regionali a partire dal 2009) anche di grande impatto urbanistico (Programmi integrati d'intervento *ex* l. n. 179/1992 la cui pratica attuazione è a partire solo dal 1996) diretti a incidere

sulla rigidità dello strumento urbanistico piano regolatore, a fronte di sopravvenienti esigenze del mercato e di fermenti economico-sociali.

Da questa ricostruzione sembrerebbe quindi che il settore della disciplina del territorio[2] sia già stato oggetto di un processo di semplificazione finalizzato a ridurre l'impatto amministrativo delle attività di trasformazione urbana, non richiedendosi quindi altri interventi delegificanti o di liberalizzazione delle attività.

In realtà, come si dirà tra breve, il problema è più complesso di quanto si creda e involge specialmente l'azione della pubblica amministrazione nel provvedere.

Al fine di comprendere le proposte che seguiranno, ci si concentrerà dapprima sull'urbanistica e sulla disciplina della pianificazione – che costituisce il presupposto di ogni attività di trasformazione – per poi fornire qualche indicazione di riforma sulla disciplina dell'attività edilizia, la cui semplificazione non sembra abbia raggiunto l'obiettivo.

Inoltre, sempre riguardo alle proposte in materia urbanistica, queste possono essere inquadrate in un processo di semplificazione che non riguarda, come in altri casi, la liberalizzazione delle attività ma l'introduzione di regole di comportamento della PA nel facilitare, in modo trasparente, sia il dialogo con i soggetti privati ai fini dell'attuazione degli strumenti urbanistici, sia nel legittimare gli accordi amministrativi ai sensi della l. n. 241/1990 – in particolare gli «accordi urbanistici» – per la migliore definizione degli assetti urbani.

Il settore della pianificazione urbanistica – di cui la formazione del piano urbanistico costituisce esercizio della principale funzione amministrativa di competenza dei Comuni – ha già subìto negli anni modifiche – sia nei contenuti sia nel processo di formazione delle scelte di conformazione dei suoli – ma risulta ancora insoddisfa-

[2] Si esclude da questa analisi il complesso normativo delle cosiddette discipline «parallele» (paesaggio, ambiente, parchi, difesa del suolo e delle acque).

cente sotto il profilo dell'attuazione effettiva degli interventi urbanistici previsti dal piano.

Per meglio comprendere il tenore delle proposte va chiarito che le tecniche di pianificazione di conformazione dei suoli, ancorate al tradizionale principio della zonizzazione da un lato, e dall'altro prevalentemente legate all'attuazione diretta degli interventi attraverso il rilascio del permesso di costruire a favore di singoli proprietari, senza l'intermediazione di un piano attuativo – che di norma coinvolge ambiti territoriali nei quali l'esercizio dello *jus aedificandi* è condizionato all'azione unitaria di più proprietari (consorzio, associazione) – ha lasciato sempre più spazio, fino a divenire prevalente, a quest'ultima modalità di attuazione delle prescrizioni urbanistiche anche in zone già in parte edificate e non più solo in zona di espansione (la tradizionale lottizzazione convenzionata).

L'introduzione di strumenti urbanistici come il piano di recupero urbano, o il programma integrato d'intervento, il comparto urbanistico, sono tutti legati all'attuazione unitaria di interventi che senza l'adesione dei proprietari coinvolti non può trovare esecuzione.

Ne consegue che pur vigenti le disposizioni di piano, queste restano in gran parte inattuate per la difficoltà di dialogo con l'amministrazione nel regolare l'attuazione delle prescrizioni urbanistiche.

2. *L'attuazione delle previsioni urbanistiche del Prg tramite piani attuativi negoziati*

È noto che nel rapporto tra PA e privati che si instaura tutte le volte che questi ultimi richiedono l'avvio di un procedimento ai fini del rilascio di un provvedimento abilitativo – sia esso un permesso di costruire, la redazione di un piano attuativo, o la stipula di una convenzione urbanistica – il ritardo o l'inerzia della PA produce danni spesso irreparabili o comunque economicamente rilevanti, rispetto alle capacità d'investimento degli operatori privati.

Le riflessioni che seguono sono dirette a esaminare fattispecie riguardanti l'attuazione delle previsioni urbanistiche che richiedono sempre più forme convenzionali tra la PA e i proprietari delle aree.

Il fenomeno ha assunto un rilievo inaspettato derivante dall'introduzione, nei piani regolatori più recenti, di moduli perequativi all'interno di programmi urbanistici unitari la cui redazione è a iniziativa di parte.

In questi casi l'edificabilità delle aree è subordinata alla redazione di un piano attuativo (o più semplicemente alla stipula di una convenzione urbanistica) da sottoporre alla PA da parte dei proprietari rientranti nel perimetro dell'intervento. In breve, l'esercizio dello *jus aedificandi* è ancorato a un *facere* da parte dei soggetti privati che non si riduce alla richiesta del solo permesso di costruire ma richiede la redazione complessa di uno strumento attuativo i cui contenuti edilizio-urbanistici possono continuamente variare in rapporto alle previsioni del Prg.

L'attuazione delle previsioni urbanistiche – quando si tratti di interventi ricompresi in piani attuativi o nei quali al centro si pone l'accordo tra PA e proprietari – non decolla. In assenza di accompagnamento della PA i proprietari non sono in grado di procedere. Le previsioni del piano restano inattuate. E ciò è più evidente nei casi in cui i beni immobili riguardino semplici proprietari privati, meno nei casi in cui la proprietà immobiliare sia di imprenditori edili che hanno maggiore «dimestichezza» con i procedimenti urbanistici e, soprattutto, godano di rapporti più «fluidi» con la PA.

Le Nta (Norme tecniche di attuazione) del piano, in questi casi, sono spesso criptiche e di non facile interpretazione, aggravate dal fatto che i proprietari *uti singuli* non possono procedere alla presentazione di alcun progetto senza trovare la necessaria e vincolante collaborazione con gli altri proprietari. In questi casi non si tratta di progetti edilizi ma di veri e propri programmi urbanistici poiché questi possono riguardare premialità edificatorie a fronte della realizzazione di extraoneri a favore della PA, cessioni di aree al Comune, realizzazione di opere di urbanizza-

zione a carico dei privati, valutazioni economiche degli interventi specie rispetto a diverse destinazioni d'uso, di talché non ci troviamo di fronte a mera esecuzione delle prescrizioni fissate dal Prg ma della possibilità di adottare soluzioni urbanistico-edilizie diverse in rapporto al convergere degli interessi tra pubblico e privato. In breve, prima di redigere il piano attuativo occorre conoscerne i diversi contenuti e questo non può avvenire se non con un dialogo collaborativo preventivo con il Comune.

Ma proprio qui si assiste a un ruolo passivo della PA che resta in attesa della formale presentazione delle proposte private per valutarne la coerenza con i contenuti delle disposizioni di piano.

Nella stragrande maggioranza dei casi riscontrati, nessun ruolo attivo di accompagnamento ma semplicemente funzione di controllo preventivo a seguito della presentazione delle proposte urbanistiche. E non basta. Poiché in molti casi non si tratta solo di piani attuativi conformi alle previsioni del Prg ma di piani attuativi in variante (specie nei casi di riconversione urbana), di competenza del consiglio comunale, cui si riconnette anche il procedimento approvativo dell'accordo di programma.

Il rapporto pubblico-privato s'instaura così solo dopo l'avvio del procedimento a istanza di parte disciplinato dalla l. n. 241/1990, ma nella fase che precede l'istanza risulta poco trasparente poiché esposto a forme di comunicazione informali con la PA da parte dei soggetti privati circa la disciplina da osservare, l'interpretazione delle Nta, il contenuto delle convenzioni, gli atti di cessione, compensazione, ecc.

Il tutto produce incertezza e spesso una lunga fase di stallo, cosicché in molti casi per raggiungere l'obiettivo finale diviene necessario il coinvolgimento ufficioso e in qualche caso collusivo che gli operatori privati devono accordare ai singoli responsabili della PA per poter accelerare il procedimento attuativo.

E il rischio che il coinvolgimento di singoli funzionari comunali si concretizzi attraverso uno scambio di favori penalmente perseguibile è sempre più comune.

Non vi è dubbio che alla radice di queste *défaillances* vi è il fatto che il piano urbanistico spesso risulta piano disegnato e non piano gestito o attuato.

Le esperienze di pianificazione perequativa parziale o a posteriori o anche quella generalizzata[3] nonché i casi di trasformazioni urbane mediante programmi integrati d'intervento *et similia* pongono al centro l'iniziativa del privato o meglio l'onere del privato (e/o di intere categorie di soggetti privati) ad attivarsi per attuare le previsioni urbanistiche. In particolare, l'incertezza sulle modalità attuative e sulle diverse soluzioni pianificatorie possibili scoraggia l'iniziativa privata. Nta scritte in modo incompleto, mancata responsabilizzazione degli uffici ad assumersi l'onere di attuare le previsioni di piano, scollamento tra intenzioni dell'urbanista che ha redatto il piano e interpretazione degli uffici comunali che hanno il compito di dare successivamente attuazione a quest'ultimo, sono le principali cause dei ritardi, a volte insostenibili, nei quali si incorre impedendo così alla maggior parte delle città di modernizzarsi, di migliorare i propri servizi pubblici, di favorire sviluppo e occupazione. La modernizzazione o l'espansione delle città avviene così a pezzi e bocconi a seconda della maggiore o minore imprenditorialità dei soggetti privati (per lo più imprese), spesso nelle aree di espansione senza disegni unitari per quanto riguarda le opere di urbanizzazione secondaria d'interesse generale (collegamenti stradali, servizi di linea metropolitana o tranviaria, ecc.).

Delineato il quadro complessivo proviamo a suggerire qualche correttivo.

Occorre premettere che le fattispecie esaminate comportano che l'iniziativa di avvio del procedimento sia di parte. Di talché se il privato non si attiva le prescrizioni urbanistiche richiamate non vengono attuate.

Il problema che qui si solleva non è l'inerzia del privato ma la difficoltà oggettiva che incontra quest'ultimo

[3] Rinvio a P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011.

per dare attuazione alle previsioni urbanistiche in situazioni nelle quali diviene essenziale il rapporto con l'amministrazione per poter conoscere i termini e i contenuti degli interventi urbanistici da attuare.

E qui un primo punto. Quali sono i referenti dell'amministrazione per stabilire un dialogo in funzione del risultato?

A ben guardare la l. n. 241/1990 prevede che l'avvio del procedimento (anche a iniziativa di parte) comporta che la PA nomini un responsabile del procedimento (artt. 4 e 5). L'art. 4 della l. n. 241/1990 parla di determinazione dell'unità organizzativa responsabile del procedimento in riferimento ai procedimenti di loro competenza per ciò che riguarda l'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale. Questi due ultimi termini si riconnettono, tuttavia, all'avvio del procedimento, a seguito della formale presentazione della proposta urbanistica, mentre qui il procedimento non è stato ancora avviato.

Siamo, cioè, in una fase precedente all'istanza per la quale il soggetto privato (o meglio l'intera categoria dei soggetti privati rientranti nel comparto o nel piano attuativo) non sa a chi rivolgersi.

È proprio in questo spazio che s'insinuano i possibili rapporti endoprocedimentali poco trasparenti tra singoli funzionari della PA e gli interlocutori privati che possono dare luogo a fenomeni concussivi.

3. *Lo Sportello per l'assistenza urbanistica*

È questo uno dei motivi per i quali nell'attuazione del Prg – per le parti che richiedono l'iniziativa del privato – l'amministrazione dovrebbe già individuare un responsabile del procedimento che ha la responsabilità di curare tutti gli aspetti endoprocedimentali e procedimentali relativi all'attuazione di quelle previsioni urbanistiche. In breve, occorrerebbe già da subito – a piano urbanistico generale approvato – indicare un referente dell'amministrazione che ha la funzione di accompagnamento dei

promotori privati, in un rapporto trasparente pubblico/privato.

In altre esperienze straniere esistono esempi del genere, nelle quali l'ufficio del piano è diviso in sottogruppi ognuno dei quali si occupa delle parti di città da attuare. A ogni sottogruppo è attribuita la responsabilità dell'attuazione del piano con il compito di formare unità di lavoro dotate di approfondita conoscenza delle Nta del piano, dei suoi articolati tecnici e programmatici e degli scopi che l'amministrazione intende perseguire e dunque di tutte le informazioni necessarie al negoziato con i proprietari.

Niente rapporti preferenziali con il funzionario più informato, nessun rapporto opaco e collusivo, ma l'evidenziazione di un rapporto trasparente tra chi ha la responsabilità pubblica e gli interessi privati, ma soprattutto il coinvolgimento di una specifica struttura amministrativa (gruppi di lavoro)[4].

Chiariti questi aspetti della proposta che hanno la finalità di accompagnare da parte della PA il privato nella redazione dei progetti urbanistici si pongono alcuni problemi di contenuto e organizzativi.

In primo luogo si tratta di oneri progettuali a carico del privato poiché siamo nel caso di redazione di atti d'iniziativa privata. L'amministrazione quindi non è tenuta a svolgere tali attività, semmai dopo la presentazione, a valutarne i contenuti e l'ammissibilità.

Ma qui il problema va rovesciato. È il privato che chiede assistenza per avere maggiori garanzie sull'esecuzione del progetto, degli impegni da assumere, ecc.

Si va dall'attività di assistenza tecnica a quella giuridico-amministrativa, nella quale la PA fornisce informazioni, indicazioni, schemi di convenzione, ecc. In altre parole, il gruppo di lavoro costituito dalla PA interagisce con i promotori privati per redigere, di concerto, tutti gli atti ne-

[4] Più facile corrompere/colludere con un singolo funzionario che con un intero gruppo di lavoro.

cessari alla presentazione della proposta urbanistica. Non si tratta di attività di sostituzione ma di assistenza il che presuppone che i costi della progettazione restino a carico del privato. In breve, quello che qualifica l'azione amministrativa è attività di fluidificazione dell'iniziativa privata.

È legittimo remunerare l'amministrazione per questa attività? Oppure si potrebbe obiettare che si tratta di compiti istituzionali per i quali ne è vietato il commercio? Non vi è dubbio che qui si sia nel campo degli incentivi alla PA ai fini dell'amministrazione di risultato. Le obiezioni quindi non hanno ragione di esistere.

Sotto questo profilo occorre rilevare che già la legge Merloni del 1994 – art. 18, *Incentivi e spese per la progettazione* – aveva previsto forme d'incentivazione nel caso in cui le pubbliche amministrazioni svolgano direttamente la progettazione delle opere pubbliche o la redazione di piani urbanistici (d'iniziativa pubblica). Le disposizioni in materia sono oggi previste dagli artt. 90, 92 e 93 del codice dei contratti pubblici. Peraltro, il d.l. n. 90/2014, convertito nella l. n. 114/2014 in materia di pubblica amministrazione ha ridefinito tutta la materia istituendo un «fondo per la progettazione e l'innovazione»[5].

[5] Art. 13-*bis* (*Fondi per la progettazione e l'innovazione*). Dopo il comma 7 dell'art. 93 del codice di cui al d.lgs. n. 163/2006 sono inseriti i seguenti: «7-*bis*. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 7, le amministrazioni pubbliche destinano a un fondo per la progettazione e l'innovazione risorse finanziarie in misura non superiore al 2% degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro; la percentuale effettiva è stabilita da un regolamento adottato dall'amministrazione, in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. 7-*ter*. L'80% delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati nel regolamento di cui al comma 7-*bis*, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori; gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

Il regolamento definisce i criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte

Il principio quindi già esiste, si tratta di adattarlo al caso *de quo* considerando che in questo caso non siamo in presenza di appalti di lavori ma di attuazione di piani urbanistici d'iniziativa privata.

Al fine di disciplinare l'attività di assistenza le amministrazioni comunali dovrebbero adottare un regolamento nel quale sia disciplinata l'azione amministrativa. *In primis*, occorrerebbe chiarire che tale attività è facoltativa, su richiesta degli attori privati; in secondo luogo individuare preventivamente la tipologia degli atti per i quali è

e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere, escludendo le attività manutentive, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo. Il regolamento stabilisce altresì i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, redatto nel rispetto dell'art. 16 del regolamento di cui al d.p.r. n. 207/2010, depurato del ribasso d'asta offerto. Ai fini dell'applicazione del terzo periodo del presente comma, non sono computati nel termine di esecuzione dei lavori i tempi conseguenti a sospensioni per accadimenti elencati all'art. 132, comma 1, lett. *a*), *b*), *c*) e *d*). La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale. 7-*quater*. Il restante 20% delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa per centri di costo nonché all'ammodernamento e all'accrescimento dell'efficienza dell'ente e dei servizi ai cittadini. 7-*quinquies*. Gli organismi di diritto pubblico e i soggetti di cui all'art. 32, comma 1, lett. *b*) e *c*), possono adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli di cui ai commi 7-*bis*, 7-*ter* e 7-*quater* del presente articolo».

ammessa l'assistenza: esemplificativamente, l'attuazione di comparti, i piani attuativi convenzionati nei quali si prevedono incentivi legati alla realizzazione di opere extraoneri o di interventi a favore dell'edilizia sociale, il trasferimento di diritti edificatori dietro la cessione di aree alla PA, ecc. Si tratta comunque di attività di pianificazione attuativa prevista già dalla disciplina generale del Prg vigente.

Inoltre, va disciplinata l'erogazione degli incentivi evitando l'attribuzione a un singolo dipendente, ma a ciascun gruppo di lavoro istituito per l'attuazione degli interventi urbanistici tramite piani attuativi. Si potrebbe anche prevedere un ordine di priorità, fissato dalla PA, circa l'attività di assistenza da erogare a favore degli interventi cui la PA riconnette particolare importanza strategica. Tali incentivi, per evitare disparità di trattamento, dovrebbero essere erogati *in parte qua* anche al responsabile del procedimento di cui alla l. n. 241/1990 una volta formalizzata l'istanza di presentazione da parte degli attori privati per avviare il procedimento attuativo. Ciò perché l'importante è l'amministrazione di risultato ovvero la definitiva approvazione del piano attuativo negoziato, il suo eventuale passaggio in consiglio comunale, ecc. Nello specifico, occorrerebbe ancorare il risultato a tempi certi, rispettati i quali scatta l'incentivo, a esclusione dei casi in cui il piano attuativo necessiti di variante urbanistica, per cui i tempi possono variare.

Detto questo, è evidente che per evitare che l'attuazione delle previsioni urbanistiche complesse continui a essere lasciata alla discrezionalità della PA, e quindi esposta, come abbiamo già esplicitato, alle pratiche collusive individuali che si stabiliscono tra promotore privato e funzionari della PA, occorrerebbe obbligatoriamente istituire da parte dei Comuni uno *Sportello per l'assistenza urbanistica* oggetto di regolamento comunale. Nello stesso tempo occorrerebbe prevedere la soglia degli abitanti (ad esempio, Comuni oltre i 50.000 abitanti) oltre la quale sia obbligatoria la costituzione di tale Sportello, che è bene dirlo, non ha nulla a che fare con lo Sportello dell'edilizia poiché qui siamo ancora in fase endoprocedimentale.

La copertura legislativa statale diviene comunque essenziale. Ma la si potrebbe considerare come norma di principio al pari di quelle contenute e desumibili dal TU n. 380/2001.

Resta da dire come individuare le fonti finanziarie per erogare l'incentivo al gruppo di lavoro.

È evidente che in questo caso non sia opportuno gravare il bilancio comunale della costituzione di un fondo per gli incentivi alla PA come previsto dalle disposizioni richiamate del codice dei contratti pubblici poiché in quel caso, è bene ricordarlo, siamo di fronte ad attività amministrativa di competenza della PA (progettazione di opere pubbliche, redazione di piano urbanistico, ecc.)[6] mentre qui l'attività della PA è di assistenza all'iniziativa privata. In realtà già esiste in molti Comuni (è il caso dell'Emilia-Romagna) qualcosa del genere proprio sui «programmi complessi» ed è intesa in termini di «diritti di istruttoria». L'esperienza ci dice che in questi casi i privati accettano di buon grado gli oneri prestazionali pur di essere rassicurati sulla correttezza della loro iniziativa.

Ne consegue che l'incentivo da erogare alla PA dovrebbe essere a carico del soggetto privato. Si tratterebbe di un servizio aggiuntivo erogato dalla PA a favore del privato. Potrebbe essere previsto ad esempio che il contributo gravi sugli oneri di urbanizzazione, ma la soluzione più semplice potrebbe essere quella di concordare l'onere a carico del privato in un accordo preliminare condizionato al risultato e quindi all'approvazione del piano attuativo *et similia*, in rapporto percentuale all'entità della trasformazione. Ma come si è già detto, questo aspetto dovrebbe essere oggetto del regolamento sull'isti-

[6] La disciplina prevista fin dalla legge Merloni n. 109/1994 aveva la funzione, largamente disattesa, poiché in più riprese il legislatore ha ridotto la quota percentuale spettante ai funzionari, di valorizzare la professionalità dell'amministrazione procedente e di ridurre il ricorso ad affidamenti esterni tramite evidenza pubblica. Non vi è dubbio che la norma è stata avversata dagli operatori esterni che vedevano ridotte le opportunità professionali. Non vi è dubbio che l'introduzione del «fondo per la progettazione» sembra tornare all'idea originaria.

tuzione dello *Sportello per l'assistenza urbanistica* prima richiamato.

Circa l'obiezione che potrebbe essere sollevata di prestazione economica imposta non prevista dalla legge (art. 23 Cost.)[7] occorre ricordare che la richiesta di assistenza è facoltativa ed è oggetto di un contratto nel quale resta ferma la libera volontà del privato di aderire o meno alla proposta contrattuale.

Si eliminano così i fenomeni corruttivi o collusivi? A nostro parere, da un lato questo sembra essere un valido antidoto alle pratiche «carbonare» e poco trasparenti dei rapporti tra privati e PA e, dall'altro, si accelera il processo attuativo evitando, entro certi limiti, che gli interessi di parte della PA agevolino in modo differenziato e partigiano l'attuazione dei processi urbanistici. D'altronde, è ormai di comune sentire che la trasparenza e la celerità dell'azione amministrativa sia una delle richieste che viene sollevata a gran voce proprio dall'Ance e da Confindustria e costituisca molte volte un *vulnus* all'investimento di capitali stranieri sul territorio. L'affermazione costituzionale del principio di sussidiarietà, l'evocazione del federalismo, non sono una giustificazione per perpetuare il localismo degli affari locali a tutto detrimento della modernizzazione delle aree urbane e del rilancio dell'economia nazionale.

> Gli Enti locali sono troppi e troppo lenti; il ceto dei funzionari e dei dirigenti non ha colto, in genere, l'accelerazione dei processi in atto, che vive con fastidio, come un'invasione di campo nell'*hortus conclusus* delle regole, delle norme, delle prassi, delle relazioni standardizzate […] ai cittadini resta la sensazione di una sfera d'indecisione, o dell'uso esasperato del potere ostativo, negoziale, difensivo, in grande espansione[8].

[7] Superabile qualora si disciplinasse per legge analogamente al caso della progettazione delle opere pubbliche e dei piani di iniziativa pubblica.

[8] Traggo queste frasi da R. Balzani, *Cinque anni di solitudine. Memorie inutili di un sindaco*, Bologna, Il Mulino, 2012.

4. *Una disciplina specifica per gli accordi urbanistici*

E veniamo alla seconda delle proposte normative da introdurre nel sistema urbanistico che si collega all'attuazione delle prescrizioni urbanistiche. Sappiamo che la questione degli accordi pubblico-privato è alla base dei piani attuativi: sia che siano accordi procedimentali, sia che siano accordi sostitutivi di provvedimento, come nel caso delle compensazioni urbanistiche, o del ricorso ai modelli perequativi, alle lottizzazioni convenzionate, ai programmi integrati d'intervento, ecc., si tratta sempre di modalità attuative mediante contratti e negoziazioni cui ormai la giurisprudenza amministrativa accomuna agli accordi dell'art. 11 della l. n. 241/1990.

La peculiarità del contenuto di tali accordi, nella pianificazione urbanistica, fa emergere sempre più l'esigenza di introdurre nella disciplina una regolamentazione autonoma degli accordi urbanistici rispetto a quella degli accordi amministrativi di cui all'art. 11, legge sul procedimento. E ciò tanto per ragioni sistematiche, quanto per valorizzare le diversità sussistenti tra l'accordo amministrativo summenzionato e la variegata fenomenologia dell'accordo in materia urbanistica.

Lo scarno contenuto dell'art. 11, l. n. 241/1990 e l'equivocità dell'art. 13, non giovano alla disciplina dell'urbanistica consensuale e sarebbe oltremodo auspicabile che se ne prevedesse una regolamentazione autonoma, meglio se in una legge di principi in materia di governo del territorio, sul modello della legislazione tedesca[9]. È appena il caso di rilevare che una disciplina specifica è prevista ora nel d.d.l. d'iniziativa del ministro delle Infrastrutture «principi in materia di politiche pubbliche territoriali e trasformazione urbana».

In Germania – come in altri paesi europei – il legislatore ha già affiancato da tempo alla disciplina generale degli accordi, contenuta nella legge generale sul procedi-

[9] § BauGB 1990.

mento amministrativo, una regolamentazione dei contratti urbanistici, ove sono attentamente disciplinate le fattispecie nelle quali amministrazione e privati concordano le scelte di trasformazione ai fini di una loro integrale urbanizzazione, anche da un punto di vista della tutela ambientale.

I cardini dello scambio attraverso cui si giunge a un equilibrio tra interesse pubblico e interessi privati sono individuati dal legislatore tedesco nel nesso di causalità, nel rispetto del principio di proporzionalità, nella necessaria forma scritta e nel divieto di arricchimento. Per il caso italiano si potrebbe aggiungere il principio di concorrenza e di partecipazione.

Si tratta, come è evidente, di criteri e parametri generali tesi a evitare il mercimonio delle potestà amministrative, da un lato e, dall'altro, a offrire sia al giudice amministrativo, sia al giudice penale, elementi di riferimento certi per verificare in concreto la legittimità e la liceità del contenuto degli accordi in discorso[10]. Infine, e non è questione di poco conto, si darebbe maggiore legittimazione all'agire dell'amministrazione per accordi[11] in luogo dell'amministrazione per provvedimenti, che vede ancor oggi i Comuni restii per mancanza di adeguata trasparenza e partecipazione della collettività interessata.

Una tutela più efficace dell'interesse pubblico sembrerebbe infatti maggiormente garantita dall'introduzione di un principio di partecipazione agli accordi di pianificazione urbanistica. Anche in questo caso, però, partecipazione dovrà significare qualcosa di più e di diverso dalla partecipazione procedimentale già garantita in via generale dagli artt. 7 e 10, l. n. 241/1990.

In particolare, andrebbe definitivamente superato qui il limite dell'art. 13, comma 1, della l. n. 241/1990 che fa salva la disciplina della partecipazione dei privati alla pia-

[10] Rinvio sul punto al mio *Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza della pubblica amministrazione*, in «RGE», 2, 2009, pp. 47 s.

[11] P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in «RGE», 4, 2005, pp. 176 s.

nificazione urbanistica solo a seguito dell'adozione degli strumenti urbanistici[12].

Ne consegue che occorrerebbe prevedere che i Comuni fissino con opportuni regolamenti comunali le procedure di partecipazione alle scelte di pianificazione ancor prima che queste vengano adottate dal Consiglio comunale in modo da poter sottoporre al giudizio dei cittadini interessati la validità e l'equilibrio delle prestazioni tra pubblico e privato in funzione del soddisfacimento dell'interesse della collettività rappresentata.

In questo caso andrebbero regolate le principali fattispecie urbanistiche soggette a preventivo dialogo partecipativo distinguendo i seguenti casi:

a) accordi sulle prescrizioni urbanistiche in variante al piano regolatore vigente;

b) accordi in attuazione delle previsioni del piano regolatore che rinvii a piani attuativi negoziati i cui contenuti possono essere oggetto di contrattazione tra pubblico e privato (ad esempio premialità edificatorie in cambio di extraoneri relativi a opere di urbanizzazione secondaria a carico dei privati, cessione di aree o di una quota dell'edificato a favore dell'amministrazione per finalità d'interesse generale).

Ai fini dell'individuazione della via migliore da seguire per l'introduzione dell'istituto degli accordi urbanistici si pone l'alternativa tra: *a*) l'imposizione in via diretta, con legge statale a tutte le amministrazioni locali; *b*) la previsione di queste norme come disposizioni di principio da attuare con legge regionale. La prima soluzione sembra la più adeguata per la nuova disciplina degli accordi (oltre all'attuazione diretta dell'art. 97 Cost., può essere rivendicato il titolo di legittimazione della materia «ordinamento civile») e per la procedura partecipativa aperta (si tratta di una specificazione del principio di

[12] Come è noto secondo la migliore dottrina la disciplina dell'art. 13 non impedisce che vengano adottate facoltativamente dalle amministrazioni forme di partecipazione maggiormente rispettose degli interessi degli amministrati.

partecipazione, richiamando il livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) Cost. e dell'art. 29, l. n. 241/1990).

5. *Sulla «semplificazione» in materia edilizia*

Resta da trattare il tema della disciplina edilizia strettamente imbricata con quella urbanistica, poiché l'edificabilità trova fondamento ineludibile nella disciplina di conformazione dei suoli del piano regolatore generale.

Disciplina che nella l. n. 1150/1942 era contenuta in un solo articolo – 31 – lì dove si affermava che «chiunque intenda nell'ambito del territorio comunale eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare o demolire quelle esistenti ovvero procedere all'esecuzione delle opere di urbanizzazione del terreno, deve chiedere apposita licenza al sindaco». Fino al 1977, erano solo queste le categorie di opere che richiedevano il preventivo titolo abilitativo. Con la l. n. 10/1977, la l. n. 457/1978, la l. n. 493/1993 modificata dalla l. n. 662/1996 si è ampliato il novero delle definizioni giuridiche delle attività edilizie sottoposte a controllo, prevedendosi nuovi atti autorizzatori, dapprima l'autorizzazione edilizia e successivamente la Dia (ora Scia). È probabile che il ricorso alla normazione di categorie edilizie diversificate fu originato dalla previsione della l. n. 10/1977 che imponeva «che *ogni* attività comportante trasformazione urbanistico-edilizia è soggetta a concessione edilizia onerosa». Da lì la rincorsa alla fuga dal provvedimento oneroso e la ricerca di definizioni giuridiche di attività edilizie minori precedentemente mai «normate» che alla lunga hanno irrigidito e complicato il mondo delle costruzioni. In particolare, riguardo a quelle attività edilizie legate a interventi sull'edificato esistente, ai fini di una loro ristrutturazione, risanamento, demolizione, ricostruzione, che incidono su un tessuto edilizio consolidato, le cui modalità attuative riducano il controllo preventivo delle amministrazioni e soprattutto l'onerosità della trasformazione. L'uso della Dia e ora della Scia (in

attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno recepita con il d.lgs. n. 59/2010)[13] si muove proprio in direzione di ridurre l'onere amministrativo circa le modalità di incidenza della funzione amministrativa, trasformando il controllo *ex ante* in un controllo *ex post*.

Ma proprio queste attività di trasformazione oggetto di autodichiarazione – che in presenza di una forte crisi dell'edilizia assumono maggior peso nel mercato edilizio – pongono problemi di revisione della disciplina, ormai sollecitata da tutte le categorie professionali e imprenditoriali. Va inoltre osservato che l'introduzione nell'ordinamento edilizio della Dia (ora Scia) fin dal 1993 muoveva dal problema del cronico ritardo[14] nell'esame dei provvedimenti abilitativi (concessione edilizia, ora permesso di costruire) con rischi collusivi e concussivi, fattispecie di norma esclusa nel caso dell'autocertificazione edilizia. Tuttavia, anche qui il d.l. n. 63/2013, convertito nella l. n. 98/2013 ha reintrodotto la figura del silenzio-assenso per i permessi di costruire riducendo i vantaggi della Scia, poiché nei casi più complessi di ristrutturazione e demolizione e ricostruzione il conforto del giudizio di conformità della PA espresso nel procedimento di rilascio del permesso di costruire, non solo è visto con favore dalle banche erogatrici dei mutui edilizi garantiti dal provvedimento abilitativo, ma anche i costruttori sono meno esposti ai rischi del controllo *ex post* in caso di Scia.

Le questioni principali attengono a tre profili: *a*) la ridefinizione giuridica delle categorie edilizie per le quali è possibile ricorrere al controllo *ex post* e l'unitarietà della loro applicazione su tutto il territorio nazionale; *b*) la loro sottoposizione o meno all'onerosità in rapporto al carico urbanistico che tali interventi producono sul tessuto edi-

[13] Il che ha comportato la riscrittura dell'art. 19, l. n. 241/1990, con d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010.

[14] La media europea ai fini del rilascio del provvedimento abilitativo espresso è di 110 giorni, mentre la media italiana è di 239 giorni.

lizio esistente; *c*) il procedimento di autotutela dell'amministrazione circa l'annullamento degli atti autorizzatori così come previsto dalla l. n. 241/1990 in rapporto alla disciplina speciale dell'edilizia in materia di vigilanza e controllo, che crea un ulteriore elemento di incertezza nell'attività imprenditoriale.

Quanto al primo punto, se il discrimine è quello tra provvedimento abilitativo e autocertificazione, sarebbe necessario provvedere a una distinzione fra le diverse tipologie edilizie che riequilibri il rapporto tra discrezionalità e situazioni di diritto soggettivo, poiché in molti casi – come ad esempio demolizione e ricostruzione – con la Scia non occorrerebbe rispettare le distanze tra fabbricati di cui al d.m. n. 1444/1968 (ma giurisprudenza contraria) il che spinge i costruttori ad avvalersi di tale disciplina, lì dove i Comuni lo permettono. Nello stesso tempo, una ricostruzione di un edificio da tempo distrutto e di cui non si rintracci la preesistente superficie, comporterebbe esercizio di discrezionalità da parte della PA e ricorso necessario al permesso di costruire mentre questa fattispecie rientra oggi nella Scia. Analogo il caso in cui l'intervento di ristrutturazione comporti mutamento di destinazione d'uso e aumento di superficie comportando un carico urbanistico che imporrebbe la garanzia degli *standard* urbanistici e l'onerosità della trasformazione. Si tratta di fattispecie diverse che non trovano applicazione unitaria su tutto il territorio nazionale a causa della frammentazione delle discipline regionali e dei regolamenti edilizi dei Comuni che prevedono discipline differenziate in contrasto con il principio comunitario della libertà di circolazione dei capitali, delle persone, delle merci e dei servizi.

A tale proposito l'art. 24 della l. n. 114/2014, di conversione del d.l. n. 90/2011 sulla PA sembra muoversi in direzione dell'uniformità a livello nazionale, prevedendo una modulistica unificata e standardizzata su tutto il territorio nazionale per la presentazione alle pubbliche amministrazioni regionali e agli Enti locali di istanze, dichiarazioni e segnalazioni con riferimento all'edilizia e all'av-

vio di attività produttive, da adottare in sede di Conferenza unificata, tramite accordi ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 281/1997 o intese ai sensi dell'art. 8 della l. n. 131/2003.

La norma fa riferimento all'unitarietà della modulistica richiamando tra l'altro l'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. sulla competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Ma, vista la riserva di legge, occorrerebbe ridefinire con legge le categorie edilizie e affermare l'applicazione unitaria delle stesse in rapporto al regime autorizzatorio, superando così la disparità di trattamento tra operatori e territori derivante dalle diverse interpretazioni dei regolamenti edilizi comunali.

Per quanto riguarda, infine, il regime dell'autotutela amministrativa in materia edilizia, il problema che si pone è quello del rapporto tra *lex specialis* e l. n. 241/1990 da un lato e quello dell'applicabilità del regime ai provvedimenti autorizzatori (il permesso di costruire) e alla Scia.

Secondo la disciplina del TU edilizia gli atti autorizzatori sono irrevocabili (art. 11, TU edilizia). Residua quindi il profilo dell'annullamento di questi adottati in violazione di legge, o viziati per incompetenza o eccesso di potere che secondo l'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, è azionabile d'ufficio in tempi ragionevoli. Ma l'art. 27 del TU edilizia non prevede nemmeno tale limite poiché nell'attività di vigilanza e controllo sull'attività urbanistico-edilizia tale potere è esercitabile in ogni tempo[15]. A ciò si aggiunge che secondo l'art. 39 del TU edilizia il provvedimento abilitativo edilizio, in caso di inerzia

[15] Ne consegue che nel d.d.l. n. 1577/2014 sulla «riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» non trova applicazione (art. 5 autotutela amministrativa) nella materia *de qua* la modifica all'art. 21-*nonies* che aggiunge alla frase in tempi ragionevoli, «comunque non superiore a due anni dalla produzione degli effetti per i provvedimenti di autorizzazione o di produzione di vantaggi economici».

dell'amministrazione comunale, può essere annullato entro 10 anni dalla Regione (o dalla Provincia per delega).

Più complessa la questione dell'autotutela esercitata nei confronti della Scia, poiché, come è noto, questa non è un provvedimento amministrativo (art. 19, l. n. 241/1990), ma ciò nonostante, l'attività di trasformazione edilizia a essa connessa è comunque soggetta – oltre all'azione di vigilanza di cui all'art. 27 citato che l'art. 19, comma 6-*bis*, della l. n. 241/1990, fa salva espressamente – a un'azione di controllo modellata secondo la logica dell'autotutela che, a mente dell'art. 19 della l. n. 241/1990, residua in capo all'amministrazione anche dopo la scadenza del termine per esercitare il potere inibitorio e senza la precisa indicazione di un termine entro cui è possibile per quest'ultima intervenire.

Non vi è dubbio che nell'ambito delle trasformazioni edilizie tali disposizioni – creando forte incertezza tra gli operatori – andrebbero riviste con urgenza nell'ambito delle politiche di semplificazione amministrativa.

MARCO NOTARBARTOLO DI SCIARA

LA SEMPLIFICAZIONE NEL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE: I RISCHI DEL *GOLD PLATING*

1. *Definizione e profili critici del «gold plating»*

Dagli esiti del questionario rivolto da *italiadecide* ad alcune primarie imprese italiane risulta che una complicazione indicata molto frequentemente dagli operatori è costituita dal fenomeno del *gold plating*, che consiste nell'imposizione, in sede di attuazione dei regolamenti UE, di requisiti nazionali supplementari rispetto a quelli imposti da tali regolamenti. A oggi, non si dispone ancora di una definizione univoca di tale pratica: una fra le fonti più autorevoli in materia, il *Glossario* della Commissione europea, la descrive come «(quella) trasposizione della normativa comunitaria che va oltre quanto richiesto da quella stessa normativa, pur rimanendo nei limiti della legalità». Stante l'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri in sede di attuazione delle direttive comunitarie, «essi possono aumentare gli obblighi di comunicazione, aggiungere obblighi procedurali o applicare regimi sanzionatori più rigorosi. Seppur non illegale, il *gold plating* è di solito presentato come una pratica negativa, poiché impone costi che avrebbero potuto essere evitati». Il problema non si pone invece per il regolamento europeo che, in forza della sua diretta applicabilità in ciascuno degli Stati membri (art. 288 Tfue), non necessita di alcun atto di recepimento o attuazione.

Per le istituzioni comunitarie, il *gold plating* è dunque un'espressione che denota la sovrapposizione di un'eccessiva regolamentazione legislativa interna alle norme dell'Unione europea. Numerosi studi hanno peraltro modificato la portata di tale definizione, spaziando dal riferi-

Marco Notarbartolo Di Sciara, avvocato.

mento specifico alla nota proliferazione di leggi nazionali che rendono la regolamentazione europea in materia di gestione del bilancio europeo inutilmente complessa, alla più estensiva comprensione di tutte quelle norme, Linee guida, procedure attuative e finanche requisiti amministrativi considerabili non necessari rispetto agli obiettivi posti dalla direttiva di riferimento.

Occorre aggiungere che il fenomeno del *gold plating* non riguarda solo il livello nazionale, ma anche quello regionale e, per talune disposizioni di dettaglio e di implementazione pratica della direttiva comunitaria, addirittura locale. Si pensi, ad esempio, al Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, il Sistri: con la direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e il conseguente atto di recepimento d.lgs. n. 205/2010, si stabilisce che sia obbligo delle Regioni fissare i criteri con i quali i Comuni provvedono a realizzare la raccolta differenziata, demandando peraltro a essi la definizione della normativa di dettaglio in materia.

È evidente come il primo rischio insito nel *gold plating* sia costituito dal suo alimentare fenomeni di scelta del diritto e di *forum shopping*, ove invece l'attuale processo di integrazione comunitaria richiederebbe un c.d. *level playing field* per gli operatori di tutti i paesi membri, che assicuri la parità concorrenziale fra i diversi mercati nazionali. Intento, quest'ultimo, meno banale di quel che potrebbe apparire, vista la necessità di calare la medesima disposizione di origine comunitaria in contesti normativi nazionali marcatamente disomogenei.

Ma l'eccesso di regolamentazione non si limita a intralciare il processo di armonizzazione comunitaria. Gli effetti che può sortire tanto sull'efficienza della pubblica amministrazione quanto sulla competitività delle imprese sono di equivalente gravità. Numerosi studi dimostrano che le imprese italiane in particolare, già di per sé asfissiate da una moltitudine di ostacoli, appesantimenti burocratici e normative tecniche ipertrofiche, subiscono la fissazione di requisiti più severi di quelli previsti a livello comunitario come una notevole penalizzazione.

Ma vi è di più. Le regole aggiuntive nazionali e le loro appena accennate conseguenze pongono gli operatori nazionali in una posizione di forte sfavore concorrenziale rispetto ai *competitor* europei che non abbiano una sede succursale in Italia, ma che comunque vi operino. Su di essi non grava infatti l'applicazione delle regole aggiuntive frutto di *gold plating*. Date queste premesse, è opportuno anticipare come il legislatore italiano abbia in più occasioni provato a fronteggiare il fenomeno: da un lato, ponendo un esplicito ma sinora poco incisivo divieto generalizzato di *gold plating* (art. 15, comma 2, l. n. n. 183/2011); dall'altro, vietando di volta in volta questa pratica nell'ambito delle singole materie regolamentate.

Si analizzeranno in seguito più nel dettaglio profili, lacune e prospettive di questi tentativi di soluzione al problema.

2. *Alcuni esempi concreti*

Nella legiferazione italiana dell'ultimo decennio, va detto, non mancano esempi concreti di *gold plating*. Dalla gestione dei rifiuti ai fondi per lo sviluppo agricolo e rurale, dalle normative ambientali ed energetiche a quelle edilizie, sono rare le occasioni in cui il legislatore si è lasciato sfuggire l'opportunità di appesantire le disposizioni europee con prescrizioni ulteriori, superflue e nocive. Vale tuttavia la pena concentrarsi su un ambito in cui il potenziale danno causato da un eventuale *gold plating* è stato invece prevenuto, per merito della disposizione comunitaria stessa ma anche di una sua rigorosa trasposizione interna. Ci si riferisce alla regolamentazione europea dei mercati finanziari, rivoluzionata nell'aprile 2004 con la direttiva 2004/39/CE (di seguito MiFID, acronimo di *Markets in Financial Instruments Directive*). Colmando alcune lacune delle normative preesistenti in materia di strumenti finanziari, essa punta alla creazione di un ambiente regolamentare maggiormente armonizzato in grado di sostenere l'evoluzione dei mercati senza al contempo

ostacolare la tutela dell'investitore e dell'integrità di un mercato finanziario trasparente, efficace e, in futuro, integrato e unico.

Malgrado tale disciplina comunitaria abbia assunto la forma della direttiva (con la 2004/39/CE prima e con la 2006/73/CE, attuativa, poi) e non quella più permeante del regolamento direttamente applicabile, essa risulta estremamente analitica e dettagliata, limitando espressamente la possibilità per gli Stati membri di introdurre eventuali «regole aggiuntive» a quelle previste dalla direttiva medesima. L'accennata direttiva attuativa 2006/73/CE precisa infatti al VII Considerando che, per l'applicazione uniforme di tali requisiti armonizzati stabiliti a livello europeo, «gli Stati membri e le autorità competenti non devono aggiungere regole vincolanti supplementari all'atto del recepimento e dell'applicazione delle disposizioni contenute nella presente direttiva, salvo qualora quest'ultima lo preveda espressamente». All'art. 4 della medesima direttiva (recante *Obblighi aggiuntivi che si applicano alle imprese di investimento in taluni casi*) trova piena concretezza l'approccio restrittivo adottato nei confronti degli Stati membri, che hanno la facoltà di introdurre regole aggiuntive soltanto in situazioni eccezionali. In questi casi, è onere dello Stato membro notificare e motivare tali aggiunte alla Commissione europea, che avrà a sua volta cura di comunicare tale notifica agli altri Stati membri e di presentare al Parlamento europeo una relazione riguardante l'applicazione delle eventuali regole aggiuntive.

L'elemento centrale dell'eccezionale possibilità di derogare al divieto è individuato nella sussistenza di specifici rischi nazionali, i quali devono essere di particolare importanza per la struttura del mercato e possono comprendere il comportamento delle imprese e dei consumatori in tale mercato, oltre che i rischi relativi alla stabilità del mercato (in questo senso l'VIII Considerando della direttiva 2006/73/CE). Un approccio dunque assai restrittivo rispetto alla possibilità degli Stati membri di integrare la disciplina comunitaria, anche considerando che le eccezionali regole nazionali aggiuntive non troverebb-

bero applicazione con riguardo agli intermediari di altri paesi membri, operanti in regime di libera prestazione di servizi, che continuerebbero a essere sottoposti alla disciplina e alla vigilanza del proprio paese di origine. In virtù di tale divieto di *gold plating*, le norme di recepimento della MiFID sia primarie che secondarie appaiono quindi vincolate nei loro contenuti.

Il legislatore italiano, nel processo di recepimento delle direttive MiFID e della conseguente modifica del Testo unico finanziario, si è correttamente adeguato alla rigidità imposta dalla normativa europea: all'art. 6, comma 2, del Tuf, si compie un fedele rinvio a quanto disposto nella direttiva 2006/73/CE, ribadendo le condizioni eccezionali che autorizzino la Consob e la Banca d'Italia a introdurre nei propri regolamenti obblighi aggiuntivi rispetto a quelli previsti nella direttiva. Si noti peraltro come il nuovo regolamento intermediari approvato dalla Consob non contenga alcuna disposizione aggiuntiva, anzi tenda dichiaratamente a un progressivo snellimento della propria regolamentazione, atto a eliminare gli appesantimenti pregressi (si confrontino i due pacchetti di modifiche regolamentari approvati nel 2012, c.d. Fase 1 e Fase 2).

Il margine di *gold plating* è stato dunque sensibilmente ridotto, senza che la trasposizione più rigorosa abbia implicato un indebolimento del testo normativo.

3. *Potenziali soluzioni*

Che il *gold plating* abbia rappresentato e tuttora rappresenti una problematica di primaria importanza non solo in Italia bensì nella maggior parte dei paesi membri dell'Unione europea è stato riconfermato negli anni dalle più autorevoli fonti, oltre che dall'operato dei rispettivi governi e legislatori. I rimedi elaborati dai paesi membri nel corso degli anni sono suddivisibili nelle tre seguenti vie: una generalizzata autolimitazione della modificabilità del quadro normativo; una capillare modifica delle singole

normative tecniche, che tenga prevalentemente conto degli *standard* europei; come rimedio *ex post*, il ricorso giurisdizionale volto all'annullamento delle disposizioni aggravanti adottate in violazione del divieto di *gold plating*.

Fu tuttavia la Commissione europea a muoversi per prima in tal senso, emanando nel 2005 una raccomandazione riguardante il recepimento in diritto nazionale delle direttive che incidono sul mercato interno (SEC/2004/0918 def.): al suo punto 6 si invitano infatti gli Stati membri ad astenersi dall'aggiungere, negli atti nazionali d'attuazione, condizioni o prescrizioni non necessarie per recepire la direttiva, laddove tali condizioni siano atte a ostacolare il raggiungimento degli obiettivi da essa perseguiti. Nell'allegato alla raccomandazione, *Prassi di Stati membri le quali facilitano il recepimento corretto e tempestivo in diritto nazionale delle direttive che incidono sul mercato interno*, si sottolinea al punto 3.4 che «ove siano previste eventuali disposizioni supplementari, il Ministero o altro ente governativo responsabile spiega perché l'aggiunta è ritenuta necessaria e dimostra che essa non ritarderà il recepimento». Le raccomandazioni della Commissione europea sono però atti non vincolanti e di modesta efficacia. Le autorità comunitarie dispongono dunque solo di armi spuntate, in tema di trasposizione rigorosa delle proprie direttive nei sistemi nazionali; ma hanno, d'altro canto, ogni interesse a bloccare il fenomeno del *gold plating*, onde incoraggiare gli Stati membri a partecipare attivamente alla fase di formazione della normativa e non, come spesso accade, subirla passivamente snaturandone poi il senso in sede di recepimento interno.

La soluzione a tale pratica va dunque ricercata in sede di legislazione nazionale. Il primo Stato membro a fronteggiare efficacemente il fenomeno della sovraregolamentazione è stato il Regno Unito. Uno studio della Commissione europea (*Europe Can Do Better*, altrimenti noto come *Stoiber Report*, novembre 2011) ha stimato che una porzione oscillante fra un terzo e un mezzo degli ostacoli burocratici che le imprese britanniche si trova-

vano a fronteggiare avevano origine nella normativa europea e nella sua scorretta implementazione. Sulla scorta di tali considerazioni, il governo britannico ha predisposto alcuni strumenti per fronteggiare il *gold plating*: nel giugno 2011, traslando in sede di legislazione nazionale un precedente atto non vincolante del *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform* risalente al 2007, sono stati approvati alcuni principi guida (c.d. *Guiding Principles for EU Legislation*) volti a regolamentare le modalità con cui la legislazione comunitaria debba confluire nell'ordinamento inglese. Fra essi, in particolare, cinque criteri di trasposizione, la cui attenta applicazione ha sortito in questi primi 3 anni, secondo i più recenti studi, un determinante effetto riduttivo rispetto al fenomeno in analisi. Grazie a essi, il governo inglese ha recentemente vantato la pressoché completa estinzione del problema, raccogliendo il plauso delle istituzioni europee e delle parti sociali.

Come accennato, anche il legislatore italiano, nel periodo in cui in Gran Bretagna si approvavano i citati principi guida, si è orientato ad analoghi provvedimenti. Da un lato, ponendo la riduzione della sovraregolamentazione come principale compito del Dipartimento per le politiche europee, apposito organo in seno al Consiglio dei ministri, che collabora attivamente con i singoli ministeri in tema di trasposizione normativa e si confronta con gli altri governi europei per uno scambio di *best practices* in materia.

Dall'altro, prevedendo all'art. 15, comma 2, della l. n. 183/2011 (legge di stabilità per il 2011) il divieto generico di *gold plating*, seppur passabile di alcune eccezioni. Tale disposizione aggiunge all'art. 14 della l. n. 246/2005 i commi 24-*bis*, -*ter* e -*quater*: con il primo di essi si bandisce l'introduzione di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive; al secondo, si esplica cosa si intenda per «livello di regolamentazione superiore a quello minimo richiesto»; al terzo, infine, si identificano le modalità con cui le amministrazioni possano eccezionalmente superare il livello minimo di rego-

lazione comunitaria. Va peraltro notato come l'accennato art. 14 abbia introdotto nel 2005 nel nostro ordinamento, sulla scorta di fortunate esperienze in altri paesi, la c.d. Analisi dell'impatto della regolamentazione (Air), definita come una valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini, delle imprese e delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative. Il divieto di *gold plating* si concreta dunque in un'integrazione dell'Air, con l'inserzione di una «Sezione aggiuntiva per iniziative normative di recepimento di direttive europee» dedicata al «rispetto dei limiti minimi di regolazione europea».

Un passo significativo, ma rivelatosi sinora di modesta incidenza pratica. Sulla medesima falsariga si colloca, seppur con riferimento specifico al solo settore ferroviario, il c.d. «decreto del fare» (l. n. 98/2013), che prevede all'art. 24 lo specifico divieto di prescrivere livelli di sicurezza differenti da quelli definiti dai Cst («obiettivi comuni di sicurezza», ossia i livelli minimi che devono essere raggiunti dalle diverse parti del sistema ferroviario nel suo complesso), salvo specifiche eccezioni in cui sia disposta una stima della sostenibilità economica dei necessari sovraccosti.

Mentre l'efficacia del divieto generalizzato si è rivelata nei fatti ridotta, i divieti specifici quale quello contenuto nella disciplina attuativa della MiFID e quello poc'anzi citato riguardante la sicurezza per il settore ferroviario hanno ottenuto maggior fortuna. Malgrado tali promettenti segnali, pare difficile ipotizzare che un contrasto organico al fenomeno possa avvenire tramite una simile opera capillare per materia.

Della medesima vulnerabilità soffre il terzo rimedio ipotizzabile, quello giurisdizionale. Secondo quell'ormai solido orientamento dottrinale e giurisprudenziale che contempla come pienamente ammissibile la responsabilità dello Stato da atto legislativo, nulla osterebbe all'impugnazione avanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di una disposizione nazionale che aggiunga ob-

blighi non previsti dalla direttiva comunitaria di cui è attuazione, determinando ad esempio maggiori ostacoli per gli operatori esteri (si pensi, riprendendo il caso della direttiva MiFID, a quella trasposizione normativa che, aggiungendo oneri superflui, alteri la libera circolazione dei capitali, in violazione degli artt. 49 e 56 del Trattato dell'Unione europea; o, ancora, che ostacoli la libertà di stabilimento prevista dall'art. 43 del Trattato). Del pari, una norma frutto di *gold plating* che fissi *standard* più stringenti per gli operatori nazionali potrebbe ben essere dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale, in quanto implicante una discriminazione «a rovescio» fra imprese italiane ed estere che si ponga quindi in violazione dell'art. 3 della Costituzione. Così si pronunciò la Consulta con la sentenza n. 443/1997, riguardante la fabbricazione e commercializzazione della pasta: ogni sua limitazione aggiuntiva rispetto a quanto previsto dal Trattato dell'Unione e dalla legislazione comunitaria, afferma la Corte, «si risolve in uno svantaggio competitivo e, in ultima analisi, in una vera e propria discriminazione in danno delle imprese nazionali» (Corte cost. n. 443/1997, par. 4).

4. *Conclusioni*

La prassi del *gold plating* appare insomma in stridente contrasto con la tendenza alla semplificazione e al miglioramento della qualità della regolamentazione, giustamente considerati fattori determinanti per l'efficienza della pubblica amministrazione e per la competitività delle imprese e del paese tutto. Stante l'impotenza delle istituzioni comunitarie in materia, spetta al legislatore italiano predisporre gli strumenti atti a fronteggiare il fenomeno.

Nonostante l'efficacia specifica sortita da alcune delle soluzioni poc'anzi indicate, è arduo sostenere che il contrasto organico al *gold plating* possa passare attraverso le singole modifiche per materia o tramite le sentenze delle supreme corti, che pur rimangono validi rimedi residuali.

Urge dunque rafforzare la cogenza del divieto generalizzato di *gold plating*, come contenuto nella già citata l. n. 246/2005.

La recente direttiva del Consiglio dei ministri del 16 gennaio 2013, recante *Disciplina sul rispetto dei livelli minimi di regolazione previsti dalle direttive europee, nonché aggiornamento del modello di Relazione Air, ai sensi dell'art. 14, comma 6, della l. 28 novembre 2005, n. 246* si pone senz'altro in questa direzione, identificando i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie nei tre seguenti punti: *i*) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, *standard*, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; *ii*) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comportanti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; *iii*) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive.

In tal senso, l'amministrazione è tenuta a dare conto delle circostanze eccezionali per le quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria: tali circostanze (che la direttiva, tuttavia, non si premura di specificare o esemplificare) dovranno risultare oggetto di valutazione nell'Air, che viene dunque arricchita di una sezione appositamente dedicata alla valutazione del rispetto del livello di regolazione previsto dalle direttive europee. Si noti, inoltre, il valido effetto dissuasivo che esercita la dettagliata definizione di «livello minimo richiesto», che giova al fine di identificare con precisione quale comportamento costituisca violazione del divieto e sia quindi passibile di una procedura di infrazione, preliminare al ricorso per inadempimento alla Corte di Giustizia dell'Unione.

Va tuttavia segnalato come alle promettenti prospettive dell'Air non sia ancora corrisposto un suo adeguato utilizzo dal punto di vista qualitativo né quantitativo, e quindi nemmeno alcun effetto di ampio respiro sulla

qualità della regolamentazione. La Relazione del governo sull'attuazione dell'Air del 2011 identifica le cause di tale lenta attuazione nella necessità di formare apposite professionalità nei ministeri – al momento scarsamente attrezzati alla produzione di analisi di impatto così dettagliate – e nell'opportunità di rafforzare la fase delle consultazioni. Ostacoli tuttora sussistenti, ma non insuperabili.

Va concesso, infine, che gli sforzi italiani di giungere a una più efficiente trasposizione interna delle direttive non sono stati vani. Progressi sono stati compiuti rispetto alla rapidità di conversione, come dimostrato dal rapporto Ocse *Better Regulation for Europe, Italy 2012* e dallo studio della Commissione europea *Internal Market Scoreboard* (2013) (ove si giunge a elogiare il caso italiano, indicato come esempio di recenti *good practices*) che attestano un dato di *transposition deficit* delle direttive attualmente al minimo storico, lo 0,8%, da confrontarsi con il 7,6% registrato a fine anni '90.

È vitale non vanificare i primi risultati di questo percorso con disposizioni dettate dall'urgenza, farraginose e confusive. È, infatti, nell'interesse sia delle imprese che del legislatore italiano ed europeo che, nel faticoso ma necessario cammino della semplificazione, non si prescinda dall'eliminazione del *gold plating*. Il suo divieto generalizzato e la conseguente modifica dell'analisi di impatto della regolazione (Air) costituiscono passi nella direzione corretta, ma la via resta lunga e impervia.

Bibliografia

Better Regulation Task Force (2005), *Less is More: Reducing Burdens, Improving Outcomes*, London.

Buonaro, C. (2004), *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, Giuffrè.

Cardia, L. (2007), *L'attuazione della direttiva MiFID in Italia nella regolamentazione secondaria*, Roma, Consob.

Comitato economico e sociale europeo (2005), *Parere in merito al Libro verde sulla politica in materia di servizi finanziari (2005-2010)*, Bruxelles.

Commissione europea (2013), *Internal Market Scoreboard*, 26, Bruxelles, febbraio.
Directorate General for Internal Policies, Budgetary Affairs Department (2014), *«Gold plating» in the Eafrd: To What Extent do National Rules Unnecessarily Add to Complexity and, as a Result, Increase the Risk of Errors?*, Bruxelles.
Franzoni, M. (2004), *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, p. 851.
Gnes, M. (2004), *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè.
High Level Group of Independent Stakeholder on Administrative Burdens (The «Stoiber Report») (2011), *Europe Can do Better; Report on Best Practice in Member States to Implement EU Legislation in the Least Burdensome Way*, London, novembre.
Lupo, N. e Perniciaro, G. (2013), *Verso una better regulation nell'attuazione delle direttive Ue?*, in «Giornale di diritto amministrativo», 8-9.
Ocse (2012), *Better Regulation in Europe: Italy 2012*, Paris.
Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento politiche comunitarie (2006), *Relazione annuale sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Roma.
Senato della Repubblica, Ufficio per la fattibilità degli atti amministrativi (2011), *Lo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (Air) nella relazione annuale del governo al Parlamento*, Roma, settembre.
Siclari, D. (2007), *Gold plating e nuovi principi di vigilanza regolamentare sui mercati finanziari*, testo rivisto dell'intervento tenuto a Milano il 2 ottobre 2007 al Convegno *La direttiva MiFID alla luce della normativa di attuazione*.
Spinaci, S. (2007), *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in «Diritto pubblico», 1, pp. 241 ss.
Zoppini, A. (2004), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, Laterza.

GABRIELLA M. RACCA

LE CENTRALI DI COMMITTENZA NELLE NUOVE STRATEGIE DI AGGREGAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. *L'aggregazione della domanda pubblica e la cooperazione europea per l'innovazione*

Come noto, gli appalti pubblici rappresentano circa il 19% del Pil europeo e possono costituire un importante strumento di politica industriale per la crescita e l'innovazione[1]. La riorganizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e della funzione appalti costituisce uno strumento essenziale per un efficace e integro esercizio del potere contrattuale pubblico nell'interesse dei cittadini. Il recepimento delle recenti direttive europee[2] nell'ordinamento giuridico italiano può costituire un'occasione di semplificazione e razionalizzazione organizzativa e procedurale per assicurare efficienza, correttezza e integrità, sia nella fase di selezione del contraente, sia in quella di esecuzione.

Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici definiscono tra gli obiettivi prioritari di semplificazione anche

Gabriella M. Racca, professore ordinario di Diritto amministrativo, Facoltà di Economia, Università degli Studi di Torino; vicedirettore vicario alla ricerca nel Dipartimento di Management dell'Università degli Studi di Torino.

[1] Commissione UE, *Public Procurement Indicators 2011*, 5 dicembre 2012, in http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/public-procurement-indicators-2011_en.pdf; G.M. Racca e G.L. Albano, *Collaborative Public Procurement and Supply Chain in the EU Experience*, in C. Harland, G. Nissimbeni e E. Schneller (a cura di), *Strategic Supply Management*, London, Sage, 2013, p. 180.

[2] Direttiva 2014/24/UE, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; direttiva 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE; direttiva 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

nuovi modelli organizzativi e contrattuali che favoriscono l'aggregazione della domanda pubblica di beni, servizi e lavori[3]. In tale prospettiva si richiede un recepimento che innovi profondamente l'attuale disciplina degli appalti, contenuta nel codice dei contratti pubblici, con una completa rielaborazione in ragione di nuovi principi[4].

Il fulcro del sistema degli appalti pubblici pare progressivamente abbandonare la gara individuale di una singola amministrazione aggiudicatrice per realizzare un sistema, variamente articolato, di aggregazione della domanda pubblica di più amministrazioni. I modelli possono procedere dalla gara delegata ad altra amministrazione aggiudicatrice sino ad arrivare all'acquisto da una centrale di committenza che assume la veste di «grossista». Inoltre partendo dall'aggregazione della domanda tra amministrazioni italiane si può giungere alla realizzazione di gare transfrontaliere o all'utilizzo di gare svolte da amministrazioni aggiudicatrici di altri Stati membri.

Le strategie di aggregazione della domanda pubblica possono consentire di superare le barriere nazionali che impediscono l'apertura del mercato interno favorendo la partecipazione transfrontaliera delle imprese europee. Forme di cooperazione pubblico-pubblico sono possibili per garantire un coordinamento fra amministrazioni aggiudicatrici come previsto dalle nuove direttive che riconoscono la possibilità di «poter istituire soggetti giuridici

[3] Direttiva 2014/24/UE, Considerando n. 59. Cfr. anche il Titolo II, Capo II (artt. 33-39), rubricato *Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati*.

[4] Commissione parlamentare per la semplificazione, XVII Legislatura, Resoconto stenografico dell'audizione del presidente del Consiglio di Stato Giorgio Giovannini, 3 marzo 2014, seduta pomeridiana n. 27, in http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c59_semplificazione&anno=2014&mese=03&giorno=03&idCommissione=59&numero=0027&file=indice_stenografico. Cfr. P. Sestito, *Testimonianza del Capo del Servizio di Struttura economica della Banca d'Italia alla Camera dei deputati*, *Recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici (direttive 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, 16 giugno 2014, pp. 6 e 10).

congiunti ai sensi del diritto nazionale o dell'Unione»[5]. La cooperazione transfrontaliera tra amministrazioni aggiudicatrici può favorire la standardizzazione dei documenti di gara con l'armonizzazione di clausole conformi ai diversi ordinamenti giuridici[6].

2. *L'innovazione dei modelli organizzativi per la semplificazione*

L'analisi delle modalità organizzative adottate dalle amministrazioni pubbliche italiane per la realizzazione di opere e l'acquisizione di beni e servizi ha evidenziato una elevata frammentazione delle amministrazioni aggiudicatrici[7] nonché una frammentazione delle gare[8]. Il cambiamento di prospettiva, che superando la gara come episodio individuale si rivolge a sistemi di gare è notevole e richiede innovazioni organizzative e professionali di rilievo. È necessario anzitutto un mutamento strutturale che in Italia incide particolarmente, così come di recente evidenziato nelle *Proposte per una revisione della spesa pubblica*

[5] Direttiva n. 24/2014/UE, Considerando n. 73. Cfr. Commissione UE, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione UE concernente l'applicazione del diritto UE in materia di appalti pubblici ai rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici («cooperazione pubblico-pubblico»)*, 4 ottobre 2011, ove si distingue tra cooperazione per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico in senso proprio e affidamento di attività che richiederebbero un confronto competitivo all'interno del mercato.

[6] Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, in http://www.oec.d.org/, raccomandazione n. III; G.M. Racca e C.R. Yukins (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, Brussels, Bruylant, 2014.

[7] G.M. Racca, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in A. Pioggia, M. Dugato, G.M. Racca e S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 265.

[8] Svolgendo procedure di scelta del contraente di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea o restringendo la durata temporale dei contratti.

in attuazione della c.d. *spending review*[9]. Si tratta di ridefinire la funzione acquisti oggi in capo a più di 32.000 amministrazioni aggiudicatrici con capacità di stipulare contratti di ogni genere e tipo, prospettando riduzioni che parrebbero legittimare agli acquisti sopra soglia solo 35 centrali di committenza (c.d. soggetti aggregatori)[10] e alcune articolazioni minori di livello provinciale o sub provinciale[11]. Un cambiamento significativo previsto con una norma giuridica, più volte rinviata nella sua entrata in vigore[12], che prevede la limitazione della capacità di contrattare autonomamente dei Comuni non capoluogo di Provincia[13]. Un simile cambiamento richiede infatti professionalità e modelli organizzativi realmente innova-

[9] C. Cottarelli, *Proposte per una revisione della spesa pubblica (2014-16)*, www.revisionedellaspesa.gov.it/commissario.html, 7.

[10] D.l. n. 66/2014, *Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*, art. 9, convertito con modificazioni dalla l. n. 89/2014. Cfr. d.l. n. 90/2014, *Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*, art. 22, comma 7, convertito con modificazioni in l. n. 114/2014, ove la razionalizzazione e la gestione unitaria dell'attività «acquisto e appalti» è anche individuata come priorità per le autorità amministrative indipendenti.

[11] D.lgs. n. 16/2006, art. 33, comma 3-*bis*, ove sono richiamate le unioni dei Comuni di cui all'art. 32, d.lgs. n. 267/2000, gli accordi consortili tra Comuni o alle stesse Province quali alternative al ricorso ai «soggetti aggregatori».

[12] D.lgs. n. 16/2006, art. 33, comma 3-*bis*. Tale comma era stato introdotto con d.l. n. 201/2011, art. 23, comma 4, convertito con modificazioni in l. n. 214/2011. L'entrata in vigore di tale norma, originariamente prevista per le gare bandite successivamente al 31 marzo 2012, è stata successivamente prorogata più volte. Attualmente il d.l. n. 90/2014, cit., art. 23-*ter*, comma 1, convertito con modificazioni in l. n. 114/2014, individua l'entrata in vigore nel 1° gennaio 2015 per i contratti di beni e servizi e dal 1° luglio 2015 per i contratti di lavori.

[13] L'originaria previsione introdotta nel 2011 prevedeva limitazioni alla capacità contrattuale per i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti. Successivamente il presente comma è stato modificato con d.l. n. 95/2012, art. 1, comma 4, convertito con modificazioni in l. n. 135/2012, con l. n. 147/2013, art. 1, comma 343, con il d.l. n. 66/2014, cit., art. 9, comma 4, convertito con modificazioni in l. n. 89/2014 e da ultimo con d.l. n. 90/2014, cit., artt. 23-*bis* e 23-*ter*, convertito con modificazioni in l. n. 114/2014.

tivi per evitare rischi di aggravamento di inefficienze, ritardi e sprechi[14].

Sul piano qualitativo i nuovi modelli di aggregazione richiedono differenti professionalità che risultano necessarie a esercitare tale nuova «funzione appalti»[15].

Non si tratta solo di rimarcare la differenza tra esercizio di funzioni e servizi il cui prodotto è rivolto agli utenti (ad esempio urbanistica, edilizia, servizi pubblici, ecc.), da funzioni e servizi di supporto alla persona giuridica pubblica (ad esempio appalti pubblici, concorsi, ufficio personale, ecc.), ma di comprendere che vi sono professionalità necessarie all'esercizio di ogni funzione o servizio, a ciascuno peculiari, la mancanza delle quali vale inadeguatezza dell'ente all'esercizio della funzione o servizio, che integra non solo il vizio di incompetenza o difetto di attribuzione, ma che costituisce vero e proprio parametro di costituzionalità delle leggi statali e regionali difformi[16]. In tale contesto normativo, le centrali di committenza non sono solo una risposta di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, ma assurgono a modalità strutturale minima affinché le amministrazioni possano, a un tempo, continuare a eserci-

[14] Cfr. Conferenza Stato-città e autonomie locali, *Intesa sulla centrale unica di committenza per i Comuni non capoluogo di Provincia ai sensi dell'art. 9, comma 4 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66 convertito con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89*, 10 luglio 2014; Autorità nazionale anticorruzione, comunicazione del presidente relativa all'*Applicazione dell'art. 9, comma 4, del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modifiche, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. Problematiche relative al rilascio del Cig ai Comuni non capoluogo di Provincia*. Cfr. anche d.l. n. 133/2014, *Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*.

[15] Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. VII, in cui si suggeriscono anche approcci collaborativi con centri di ricerca (Università) o strutture dotate di specifiche competenze. Queste forme di cooperazione possono aumentare anche la professionalità dei funzionari pubblici coinvolti nell'attività contrattuale.

[16] Cost., art. 118, comma 1.

tare servizi e funzioni all'utenza, delegando o accorpando l'approvvigionamento di beni, servizi e lavori a enti con adeguata capacità professionale, di cui sono prive[17].

Le centrali di committenza sono chiamate ad assumere un ruolo nuovo come strutture complesse a elevata professionalità, capaci – grazie alla presenza delle professionalità adeguate – di operare sul mercato europeo, creando anche sinergie tra centrali di diversi Stati membri che permettono di accrescere nettamente le capacità e consentire un'effettiva riqualificazione della spesa pubblica. Capacità, dunque, di avere risorse umane con elevate professionalità e uso di strumenti elettronici e sistemi informativi di contrattazione, che sono di per sé mezzi idonei ad assicurare la trasparenza e l'*accountability* dei funzionari pubblici[18].

Il rischio da evitare è che l'aggregazione si traduca in una mera sommatoria di gare e unificazione di risorse umane che, ove non adeguatamente riqualificate, non potranno che rimanere inadeguate al cambiamento. L'aggregazione favorisce inoltre l'utilizzo su larga scala di nuovi strumenti contrattuali quali gli accordi quadro che aprono a differenti configurazioni, capaci di conformare una risposta contrattuale differenziata in ragione dei caratteri dei mercati di riferimento. Un'attenta articolazione in lotti merceologici e territoriali può consentire un incentivo alla partecipazione delle imprese anche piccole e può assicurare lo sviluppo della concorrenza e della qualità delle prestazioni. Per alcune tipologie merceologiche può essere utilizzato il sistema dinamico di acquisizione[19] per consentire in

[17] G.M. Racca, *Le prospettive dell'aggregazione nell'amministrazione dei contratti pubblici*, in «Apertacontrada», 15 gennaio 2014, in http://www.apertacontrada.it/2014/01/15/le-prospettive-dellaggregazione-nellamministrazione-dei-contratti-pubblici/.

[18] G.M. Racca, *The Electronic Award and Execution of Public Procurement*, in «Ius Publicum Network Review», n. 4, 2012, in http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=articoli; Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. VI.

[19] In Italia il sistema dinamico di acquisizione ha trovato utilizzo in

ogni momento l'ingresso di nuovi operatori. Per particolari settori possono svilupparsi i partenariati per l'innovazione[20] come strumento per favorire la realizzazione e commercializzazione di prodotti innovativi soprattutto da parte delle Pmi.

Le recenti misure sulla competitività e la giustizia sociale[21] introducono un modello nuovo di relazioni tra pubbliche amministrazioni e centrali di committenza (definite come soggetti aggregatori)[22] che tende a superare la diffusa e piena autonomia contrattuale. L'adeguatezza del livello amministrativo a competente a svolgere la funzione appalti diventa essenziale per perseguire una maggiore efficienza e conseguire i risparmi di spesa richiesti al settore pubblico[23], senza ridurre la scelta e la qualità dei servizi erogati.

Se a livello nazionale si è constatata l'inadeguatezza di numerose amministrazioni aggiudicatrici a svolgere la funzione appalti il confronto con le esperienze europee può rendere ancora più evidente e perciò accettabile, il cambiamento, poiché è la necessità di una scala di mercato europeo di più di 500 milioni di abitanti a richiedere un più esteso ambito di *benchmarking* e di attuazione di modelli integrati di centrali di committenza transfrontaliere di cui è fondamentale che l'Italia sia parte attiva e non subisca l'iniziativa di altri.

La messa a disposizione di attività di «centralizzazione delle committenze» (cioè di accordi quadro aggiudicati individualmente ovvero in sinergia tra centrali ubicate in differenti Stati membri) consente alle amministrazioni ita-

gare caratterizzate da un elevato numero di lotti, come ad esempio in relazione all'acquisto di farmaci.

[20] Direttiva n. 24/2014/UE, art. 26.

[21] D.l. n. 66/2014, cit., art. 9, convertito con modificazioni dalla l. n. 89/2014.

[22] D.l. n. 66/2014, cit., art. 9.

[23] Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale, Itaca, *Prima lettura delle nuove norme in materia di appalti pubblici contenute nel d.l. n. 66 del 2014*, 2014, accessibili in http://www.itaca.org/.

liane di trovare un'alternativa alle centrali nazionali e, al contempo, obbliga queste ultime a confrontarsi in un mercato europeo, aprendo anche in Italia a una competizione tra amministrazioni aggiudicatrici e in ultima analisi a un confronto diretto tra gare sugli stessi prodotti, che pone in evidenza l'enucleazione di una gara delle gare o gara di secondo livello come futura modalità di acquisto.

I modelli di aggregazione diffusi in Europa consentono di riconsiderare l'intero processo di approvvigionamento pubblico razionalizzando i costi a essa connessi, senza incidere sulla qualità delle prestazioni rese agli utenti della pubblica amministrazione[24].

Tale fenomeno è particolarmente evidente nel settore sanitario che incide significativamente sul bilancio pubblico. L'esperienza di coordinamento della domanda pubblica nel settore sanitario in Francia ha già consentito di evidenziarne i significativi vantaggi organizzativi e qualitativi. A livello nazionale si assiste alla realizzazione di reti tra strutture sanitarie basate sulla ripartizione e specializzazione dell'attività contrattuale secondo precise filiere merceologiche[25]. Ogni filiera è coordinata da un membro della rete che svolge la procedura di scelta del contraente per

[24] G.M. Racca e R. Cavallo Perin, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G.M. Racca e M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, p. 194.

[25] L'UniHA, con un ammontare di acquisti pari a circa 2 miliardi di euro nel 2013, è una rete che comprende 58 strutture sanitarie presenti su tutto il territorio nazionale. L'attività di coordinamento degli acquisti prevede l'individuazione di una struttura capofila per ogni settore merceologico che svolge la procedura a evidenza pubblica anche in favore degli altri membri della rete mediante l'elaborazione di capitolati di appalto condivisi. Cfr. G.M. Racca e S. Ponzio, *La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique: les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative*, in «Droit Administratif», 2011, pp. 9-10; B. Carriere, *UniHA Stratégies, organisation, résultats*, relazione al *IV Symposium International – Assiaps*, 22-24 maggio 2014.

tutti i membri della rete interessati[26]. Si sviluppano forme di coordinamento regionale degli acquisti nella forma di *groupement de commande*[27], e nelle attività di centrali di committenza che vieppiù si collegano in forme di cooperazione e *alliance* con le strutture sanitarie[28] e in ambito internazionale attraverso forme di cooperazione europea[29], al fine di individuare modelli organizzativi innovativi ed efficienti di scelta del contraente per assicurare la migliore qualità delle prestazioni. Le nuove direttive favoriscono forme di collaborazione che permettono l'aggregazione della domanda pubblica per assicurare risparmio di spesa, qualità e innovazione. Tali modelli di aggregazione possono aprire nuovi mercati alle imprese anche piccole e medie favorendo il superamento delle barriere linguistiche e giuridiche alla partecipazione a tali gare, adeguatamente articolate in lotti.

[26] S. Ponzio, *I modelli organizzativi di «mutualisation» degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Francia per la modernizzazione e professionalizzazione della «fonction achat»*, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G.M. Racca e M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, cit., pp. 263-264.

[27] Il Resah-Idf è sorto come *groupement de commande* con competenza territoriale limitata alle strutture sanitarie del dipartimento dell'Île-de-France. Tale struttura, mediante una *convention de mise à disposition* consente alle strutture sanitarie interessate di fruire delle condizioni contrattuali indicate nell'accordo quadro concluso dal Resah-Idf. Nel 2013, a livello di dipartimento, sono stati realizzati acquisti pari a circa 1,5 miliardi di euro. Cfr. D. Legouge, *Secteur hospitalier et médico-social public: vers de nouvelles stratégies d'achat de groupe*, in «Contrats publics», juillet-août 2010, pp. 44-45.

[28] Il Resah-Idf nel 2011 si è dotato della forma giuridica di centrale di committenza per superare la limitazione territoriale del *groupement de commande*. Cfr. Apm International, *Achats hospitaliers: création du réseau collaboratif Alliance-groupements*, 9 novembre 2012, in http://www.resah-idf.com/sites/default/files/files/APM_9_novembre.pdf; M. Rodolphe Rayssac e G. Casanovas, *Créer une centrale d'achat: quels avantages?*, in «achatpublic.info», 23 gennaio 2013.

[29] D. Legouge, *Achats hospitaliers et coopération européenne: l'expérience du Resah*, relazione al *IV Symposium International – Assiaps*, 22-24 maggio 2014; O. Bonin, *Les achats publics hospitaliers font leur union européenne*, 22 maggio 2013, in http://infos.gazette-sante-social.fr/3731/les-achats-publics-hospitaliers-font-leur-union-europeenne.

3. *L'innovazione normativa*

Sotto altro profilo appare difficile giustificare e rendere comprensibile in ambito europeo un recepimento di meno di 90 articoli della direttiva europea appalti con i 616 articoli del vigente codice dei contratti pubblici e del regolamento attuativo articoli, peraltro anche modificati 144 volte in 7 anni. La comparazione con i circa 300 articoli di Spagna e Francia e i 49 articoli della Gran Bretagna evidenzia la barriera giuridica alla realizzazione di un mercato interno. L'idea di un diritto nazionale così peculiare caratterizzato inoltre dalla cristallizzazione di alcuni indirizzi giurisprudenziali, talora di esclusivo gusto processuale, rischia di contornare il nostro diritto positivo di una cultura talora bizantina che lo espone a censure di elusione dei principi europei e costituisce una barriera alla partecipazione[30]. In particolare relativamente all'esteso contenzioso che riconosce l'annullamento delle procedure di gara per ogni violazione anche priva di effettiva rilevanza sull'esito della selezione[31].

[30] Cfr. anche Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. III.

[31] Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, in cui è dichiarata illegittima la previsione del bando di gara che dispone l'esclusione dalla procedura di scelta del contraente nel caso di inosservanza di una previsione meramente formale. Nel caso di specie l'esclusione dell'impresa risultata aggiudicataria provvisoria è stata disposta a causa della mancata inclusione nelle buste contenenti l'offerta di un valido documento di identità del proprio legale rappresentante (come veniva richiesto dal disciplinare di gara). Cfr. anche: Cons. Stato, Ad. Plen., 16 ottobre 2013, n. 23, in relazione all'individuazione dei soggetti nei cui confronti deve essere effettuato l'accertamento dei requisiti di moralità per l'ammissione alla gara; Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 2013, n. 8, ove in relazione alla necessità di aprire l'obbligo della stazione appaltante di aprire in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche (già indicata in Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 13) individuando l'ambito temporale di applicazione. *Contra* in Cgce, 19 giugno 2003, *Werner Hackermüller*, in C-249/01, in cui la Corte ritiene che le procedure di ricorso previste dal diritto europeo siano accessibili ai soggetti che vogliono ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico soltanto se esse siano state o rischino

L'occasione del recepimento delle nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni richiede una delega ampia per una radicale semplificazione normativa per una piena valorizzazione degli strumenti di semplificazione previsti nella nuova disciplina europea[32]. Una *smart regulation* in materia di contratti pubblici capace di ridurre i «fattori di complicazione» e il rischio di distorsione del sistema a danno delle imprese corrette e dei cittadini.

La «digitalizzazione» con adozione di un portale unico nazionale per l'esercizio delle procedure d'appalto e l'esecuzione contrattuale, a mezzo di strumenti informatici interoperabili che assicurino la conoscenza, lo scambio e il raffronto dei dati delle diverse amministrazioni pubbliche e coordinare gli adempimenti di pubblicità può costituire un utile strumento per semplificare l'attività delle amministrazioni aggiudicatrici. Ciò può consentire di monitorare in particolare tempi e qualità delle

di essere lese attraverso la violazione da loro denunciata. Nel diritto francese cfr., in relazione al *référé précontractuel* Conseil d'Etat, 3 ottobre 2008, n. 305420, *Syndicat mixte intercommunal de résiliation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe – Smirgeomes*, con cui si prevede che un ricorso possa essere validamente proposto unicamente se volto a rilevare vizi suscettibili di ledere la posizione del ricorrente (e non qualsiasi violazione alle obbligazioni di pubblicità e concorrenza). In relazione al contenzioso sul contratto cfr. Conseil d'Etat, 28 dicembre 2008, n. 304802, *Béziers I*, sulla cui base al giudice non deve dichiarare in maniera meccanica l'annullamento del contratto, ma gli attribuisce poteri più ampi al fine di tutelare l'interesse generale. Con la pronuncia Conseil d'Etat, 21 marzo 2011, n. 304806, *Béziers II*, il giudice, nel valutare la legittimità del provvedimento di risoluzione di un contratto e per determinare se vi è motivo di aderire alla richiesta di riprendere il rapporto contrattuale, deve valutare, tra gli altri elementi, la gravità dei vizi riscontrati.

[32] In tal senso sembra porsi la previsione contenuta nel testo di *Delega al governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*, è stato discusso durante il Consiglio dei ministri del 29 agosto 2014.

gare, con riduzione degli oneri per le imprese. L'attuazione del *Documento di gara unico europeo*[33] e l'utilizzo di banche dati interoperabili (*e-Certis*) costituiranno strumenti di semplificazione per amministrazioni e imprese. I nuovi strumenti permetteranno di monitorare il *rating* della *performance* e la *reputation* degli operatori economici, indicando i requisiti adeguati per la partecipazione alle gare, magari superando le costose forme di garanzia tramite fideiussione bancaria o assicurativa.

La legge di delegazione per il recepimento delle nuove direttive discusso in Consiglio dei ministri individua nella «razionalizzazione del quadro normativo», nella «semplificazione e armonizzazione delle disposizioni» due criteri di attuazione per la semplificazione dei procedimenti di scelta del contraente. La «promozione di soluzioni innovative», è individuata quale elemento essenziale per il perseguimento di tali criteri. Le «soluzioni innovative» andrebbero peraltro riferite innanzitutto alle modalità organizzative e agli strumenti contrattuali previsti per la scelta del contraente[34]. «La riduzione degli oneri documentali» e la «revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici» richiedono «omogeneità e la trasparenza» e possono permettere la valutazione di «criteri reputazionali» aventi anche a oggetto «il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione di contratti eseguiti». Simili innovazioni richiedono strutturali forme di aggregazione realizzate con adeguate professionalità e specifiche forme di coordinamento e monitoraggio.

4. *L'innovazione per la riduzione del contenzioso*

L'innovazione della funzione appalti richiede anche un profondo ripensamento della funzione giurisdizionale

[33] Direttiva n. 24/2014/UE, Considerando n. 84 e art. 59.

[34] Commissione UE, *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, cit., 37.

sulla selezione del contraente e sull'esecuzione del contratto. L'attuale disciplina attribuisce all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici – Avcp (oggi Autorità nazionale anticorruzione, Anac)[35] la funzione di comporre le controversie insorte in fase di scelta del contraente[36]. Il carattere consultivo e non vincolante del parere ne hanno ridotto l'utilizzo.

I 212 pareri rilasciati in sede precontenziosa dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici nel 2012[37] devono essere confrontati con i 3.164 ricorsi presentati in primo grado nel 2013 in materia di appalti pubblici e i 1.179 appelli innanzi al Consiglio di Stato[38].

La deflazione del contenzioso giurisdizionale perseguita con l'introduzione[39] dell'informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale[40] non ha sortito gli effetti sperati. Tale previsione impone infatti agli operatori economici che intendano proporre ricorso giurisdizionale avverso provvedimenti della stazione appaltante di informare quest'ultima indicando i presunti vizi di illegittimità, consentendo alla stazione appaltante di intervenire in via di autotutela. Anche questo strumento, privo di

[35] D.l. n. 90/2014, cit., art. 19, comma 1, convertito con modificazioni in l. n. 114/2014, che ha disposto la soppressione dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Avcp), di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 163/2006 e la decadenza dei relativi organi, che i compiti e le funzioni svolti dalla soppressa Autorità sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione (Anac).

[36] D.lgs. n. 163/2006, art. 6, comma 7, lett. *n*).

[37] Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, *Relazione annuale 2012*, 17 luglio 2013, p. 235. I dati riportati dall'Avcp individuano il numero di pareri di precontenzioso rilasciati nel 2011 in 239, nel 2010 in 226 e nel 2009 in 160.

[38] Consiglio di Stato, Ufficio informatica. Dati riportati in «Il Sole 24 Ore», 10 febbraio 2014, p. 8.

[39] D.lgs. n. 53/2010, *Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici*, art. 6. Successivamente modificato a opera del Codice del processo amministrativo, d.lgs. n. 104/2010.

[40] D.lgs. n. 163/2006, art. 243-*bis*.

coordinamento con l'attività di precontenzioso non pare aver sensibilmente ridotto i ricorsi giurisdizionali[41].

Il contenzioso giurisdizionale in Italia in materia di appalti, che da alcuni è stato addirittura elevato a un «costo» di 2 punti di Pil, risulta in altri ordinamenti molto più ridotto[42]. Al pari di altri ordinamenti giuridici, l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, andrebbe ammesso solo per violazioni rilevanti sull'esito della selezione, con effetto limitativo della proposizione di ricorsi spesso fondati sul mancato rispetto di formalità irrilevanti sull'esito della selezione[43].

La previsione di strumenti di precontenzioso potrebbe assicurare la deflazione del contenzioso innanzi al giudice amministrativo con la «razionalizzazione dei modi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale» anche relativamente all'esecuzione[44].

La riorganizzazione della funzione acquisti mediante la riduzione del numero di amministrazioni aggiudicatrici e l'individuazione di strutture professionalmente adeguate con aggregazione delle procedure selettive costituirà utile strumento anche per definire modelli contrattuali innovativi e trasparenti capaci di ridurre il contenzioso.

[41] Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, *Relazione annuale 2012*, p. 17.

[42] In Francia i ricorsi presentati innanzi ai *tribunaux administratifs* sono stati 6.045 nel 2013, ma gli appelli innanzi al Conseil d'État sono stati solo 331. In Spagna il contenzioso conta 1.067 casi, in Germania 817 e poche unità in Gran Bretagna.

[43] Cfr. d.lgs. n. 163/2006, art. 6, comma 1. In giurisprudenza: Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2010, n. 8042; Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2013, n. 234; Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2013, n. 1122; Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2013, n. 4370; Cons. Stato, sez. III, 28 novembre 2013, n. 5694; Cons. Stato, sez. III, 24 giugno 2014, n. 3198; Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9. In dottrina: S. Ponzio, *I limiti all'esclusione dalle gare pubbliche e la regolarizzazione documentale*, in «Foro amm. C.d.S.», 2011, p. 2464; F. Risso, *Il principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche e il potere di «soccorso istruttorio»*, in «Foro amm. C.d.S.», 2013, p. 2528.

[44] Cfr. il testo di delega al governo per l'attuazione delle direttive UE discusso durante il Consiglio dei ministri del 29 agosto 2014.

5. *Le strategie organizzative e contrattuali per l'innovazione*

Strumenti contrattuali innovativi possono promuovere lo sviluppo di imprese innovative[45]. Dal lato delle imprese, infatti, l'aggregazione della domanda pubblica europea offre nuove opportunità di partecipare a gare europee, strutturate in lotti territoriali, merceologici o di diverse tipologie e valori, idonei a favorire la partecipazione e la crescita delle piccole e medie imprese e tra esse delle più innovative. Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici consentono tale sviluppo[46] e di recente l'Università degli Studi di Torino ha partecipato all'elaborazione del primo progetto di acquisto transfrontaliero che ha permesso all'Italia una prima sperimentazione di aggregazione della domanda pubblica europea e di accompagnamento degli operatori economici italiani alla partecipazione a un *joint procurement* europeo. Il progetto *Healthy Ageing and Public Procurement of Innovation* (Happi) – finanziato dalla Commissione europea – DG Impresa[47], realizza una prima concreta esperienza di collaborazione tra le centrali di committenza in sanità di Francia, Italia, Gran Bretagna, Belgio, Lussemburgo, Spagna e Austria, aperta anche all'adesione delle amministrazioni aggiudicatrici di altri Stati europei. Il primo acquisto aggregato a livello europeo riguarda soluzioni innovative per l'invecchiamento attivo e in buona

[45] Cfr. *Guidance for Public Authorities on Public Procurement of Innovation*, 2014, in http://www.innovation-procurement.org/about-ppi/guidance/.

[46] Direttiva 2014/24/UE, Considerando n. 73 e art. 39, che disciplina espressamente gli *appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di Stati membri diversi*, al fine di facilitare la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici e accrescere i vantaggi del mercato interno creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori e i prestatori di servizi.

[47] *Healthy Ageing and Public Procurement of Innovation*, www.happi-project.eu. Il progetto è stato finanziato nell'ambito della call *Public Procurement for Innovation* (PPI) Call ENT/CIP/11/C/N02C011.

salute, la c.d. *silver economy* ed è stato preceduto da un'accurata analisi di mercato.

L'esperienza del progetto Happi può dirsi un'anticipazione o una prima attuazione dei modelli previsti dalle recenti direttive europee per le centrali di committenza[48] le quali possono agire come grossisti (che effettuano direttamente gli acquisti per rivendere), oppure che agiscono come intermediari (mettendo a disposizione delle pubbliche amministrazioni accordi quadro, o svolgendo gare in nome e per conto di terzi).

L'intermediazione può inoltre avvenire in nome e per conto delle committenti, in ottemperanza di istruzioni e impegni vincolanti, ovvero senza un preciso impegno all'acquisto, dunque «senza istruzioni particolareggiate dalle amministrazioni aggiudicatrici»[49]. Proprio quest'ultimo modello può risultare di interesse ove si intenda avere di tutti i beni un valore di riferimento che non è ancora un prezzo, perché non oggetto di un'obbligazione corrispettiva a una prestazione oggetto di appalto, il quale segue normalmente ciò che si configura come accordo quadro, che, di per sé, esclude la possibilità di acquisto di beni o servizi a prezzi superiori.

Nel modello della sanità inglese la centrale di acquisto nazionale[50] realizza accordi quadro sulle principali tipologie merceologiche di beni e servizi (circa 500 mila tipologie di beni, con l'esclusione dei farmaci), anche non strettamente sanitarie (ad esempio beni per lo svolgimento del servizio mensa, arredi), utilizzate dalle strutture sanitarie, e lascia alle singole organizzazioni sa-

[48] Direttiva 24/2014/UE, artt. 2, comma 14, 15, 16 e 37-39, cfr. anche direttiva 25/2014/UE, artt. 2, comma 10, 11, 12 e 55-57.

[49] Direttiva 24/2014/UE, Considerando n. 69.

[50] *Nhs Supply Chain* è creata come forma di partenariato-pubblico-privato costituito nel 2006 (il Ppp ha durata decennale, prorogabile di 5 anni) tra *Nhs Logistics* (oggi *Nhs Business Service Authority*) e la Dhl (socio privato scelto mediante procedura ad evidenza pubblica), svolge non solo l'attività di approvvigionamento, ma altresì servizi di consulenza, analisi di mercato, e la gestione degli approvvigionamenti (inclusa la logistica).

nitarie (*Nhs Hospital Trusts* e *Nhs Foundation Trusts*) la possibilità di scegliere senza porre obblighi di adesione[51]. I *Trusts* possono effettuare acquisti mediante accordi quadro conclusi da *Nhs Supply Chain*[52], direttamente o mediante un rilancio competitivo, oppure le organizzazioni sanitarie possono svolgere una gara per i propri associati al fine di ottenere condizioni migliori. I *Trusts* possono anche realizzare forme alternative di coordinamento tra di loro (*Collaborative Procurement Organizations*, *Cpo*, poi *Collaborative Procurement Hubs*, *Cph*) per l'acquisizione di beni e servizi. Nelle nuove direttive europee si rinviene il riconoscimento esplicito di questa possibilità ove si chiarisce che è principio del diritto dell'Unione europea l'utilizzazione delle attività di centrali di committenza di altri Stati membri[53]. Questi ultimi infatti non possono vietare alle proprie amministrazioni aggiudicatrici (o enti aggiudicatori) di fruire delle attività offerte da centrali di committenza ubicate in altro Stato membro, specificando così il principio generale dell'ordinamento dell'Unione europea relativo alla creazione di un mercato unico e alla tutela della concorrenza al suo interno, che assume rilievo proprio con riferimento ad appalti pubblici di interesse sovranazionale.

La fonte di tale cooperazione tra amministrazioni degli Stati membri è stata, dalle tradizioni giuridiche nazionali, individuata da tempo negli accordi tra amministrazioni stesse. La citata direttiva ne riprende l'enunciato stabilendo che, salvo trattati internazionali, gli accordi tra amministrazioni debbono prevedere gli elementi essenziali

[51] D. Casalini, *Le forme di aggregazione degli acquisti sanitari in Gran Bretagna*, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G.M. Racca e M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, cit., p. 194.

[52] *Nhs Supply Chain*, svolge la propria attività sia effettuando acquisti diretti di beni, rivendendoli ai *Trusts* (agendo come grossista), sia come intermediario limitandosi a concludere l'accordo quadro.

[53] Direttiva 24/2014/UE, art. 39, comma 2 e direttiva 25/2014/UE, art. 57, comma 2.

del rapporto[54]. Si tratta dell'applicazione del principio di cooperazione amministrativa che consente di «sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione»[55].

Il riferimento in Italia è agli accordi tra amministrazioni pubbliche, disciplinati dalla legge generale sull'attività amministrativa, per la quale è prevista la giurisdizione esclusiva con riferimento alla formazione, conclusione ed esecuzione dell'accordo[56]. In quanto principio dell'ordinamento dell'Unione europea, lo stesso si afferma come immediatamente applicabile negli ordinamenti degli Stati membri, sicché la norma nazionale d'attuazione assume rilievo unicamente in quanto consente agli Stati membri di precisare le attività alle quali le rispettive amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere[57].

La determinazione delle responsabilità e delle relative disposizioni nazionali è stabilita nell'accordo fra i *partner* del progetto, anche con riferimento alla disciplina applicabile in materia di ricorsi, e nel caso di costituzione di un Gruppo europeo di cooperazione territoriale[58] verrebbero integrate le norme europee in materia di (conflitto di leggi) diritto internazionale privato[59] consentendo di scegliere di applicare un diritto diverso anche all'esecuzione del contratto.

Le amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a Stati membri diversi possono istituire soggetti giuridici congiunti ai sensi del diritto nazionale o dell'Unione[60]. Poco

[54] Direttiva 24/2014/UE, art. 39.

[55] Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 197.

[56] L. n. 241/1990, art. 15.

[57] Direttiva 24/2014/UE, art. 39, par. II; art. 2, par. I, punto 14, lett. *a*) e *b*), in relazione all'attività di grossista o di intermediario svolte dalle centrali di committenza.

[58] Regolamento 1082/2006/CE, relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (Gect), come modificato dal regolamento 1302/2013/UE.

[59] Direttiva 24/2014/UE, Considerando n. 73, che richiama il regolamento 593/2008/CE, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali c.d. Roma I.

[60] Direttiva 24/2014/UE, art. 39, par. V.

dopo l'entrata in vigore della nuova direttiva in materia di appalti pubblici l'Italia ha introdotto norme che possono essere considerate di prima attuazione della direttiva stessa e di alcuni enunciati costituzionali che parevano relegati a norme programmatiche[61]. L'interpretazione conforme al dettato costituzionale sull'adeguatezza delle strutture di destinazione delle funzioni impone di sanzionare con la nullità per difetto assoluto di attribuzione lo svolgimento delle funzioni di centrale di committenza a unioni, consorzi, o soggetti aggregatori regionali, e fors'anche Province, che non abbiano la capacità professionale, di risorse umane e strumentali sufficienti per la gara e la stipula di determinati contratti, ivi compresa l'indispensabile analisi di mercato e attività di *benchmarking*. L'adeguatezza e la professionalità delle strutture chiamate a svolgere la funzione acquisto costituiscono elementi essenziali in quanto posti a garanzia della correttezza del loro operato e del rispetto della disciplina europea[62]. L'individuazione delle strutture deputate a svolgere la funzione di acquisto consente di pianificare e programmare non solo la procedura di gara, ma l'intero *public procurement cycle*, razionalizzando la spesa pubblica[63]. La rilevanza della trasparenza, come strumento per raccogliere dati sull'attività delle amministrazioni pubbliche, e consentire il *benchmarking* tra gli stessi è una delle raccomandazioni indicate a livello internazionale per garantire l'integrità del *public procurement cycle*. Tali attività sono ulteriormente semplificate e rese più efficienti dal corretto utilizzo di strumenti IT[64] e dalla valutazione periodica dei dati elaborati, anche al fine di verificare la *per-*

[61] D.lgs. n. 163/2006, art. 33, comma 3-*bis*.

[62] Direttiva 24/2014/UE, Considerando n. 70, 75 e 78.

[63] Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. XII.

[64] Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. II, ove nel suggerire l'utilizzo di strumenti *on-line*, si riporta la necessità di garantire pieno accesso alle informazioni da parte degli operatori economici e la società civile.

formance dell'attività svolta[65]. Nell'esperienza europea, la sanità emerge sempre più come settore in cui è necessaria una specifica adeguatezza delle centrali di committenza (ad esempio Francia e Gran Bretagna) e ciò in ragione dell'ampiezza degli ambiti o bacini delle amministrazioni che ne sono partecipi, sicché al crescere dei territori o amministrazioni di riferimento si definisce un carattere sempre più specializzato per settori merceologici.

6. *La semplificazione per l'integrità e l'efficienza dei contratti pubblici*

I fatti più recenti (Expo 2015, Mose) hanno chiarito che il formalismo delle gare è del tutto compatibile con la capacità delle imprese di saperne orientare i risultati, addirittura con puntigliosa minuzia, sia nella formulazione degli atti di gara (bandi, capitolati, ecc.) sia nell'attribuzione dei punteggi di qualità e prezzo, le stesse formule matematiche lasciano perplessi gli specialisti degli algoritmi[66]. Nessuna parità di trattamento può rendere necessari requisiti che si rivelino inutili, e in tal senso la dottrina e la giurisprudenza di un tempo correttamente avevano pensato alla categoria delle semplici irregolarità ogniqualvolta si trattasse di prescrizione – anche legislativa – ritenuta alla prova dei fatti irrilevante[67].

Eccessi di formalismo e astrattezza si configurano nel confronto tra ordinamenti come tentativo ultimo, elusivo dei principi europei di non discriminazione e parità di

[65] Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. VIII.

[66] M. Pignatti, *Le metodologie per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, in «Foro Amm. C.d.S.», 2013, pp. 1525-1542.

[67] Ad esempio in applicazione dell'art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990. Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9 e Conseil d'Etat, 3 ottobre 2008, n. 305420, *Syndicat mixte intercommunal de résiliation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe.*

trattamento e nel prossimo futuro non agevoleranno la scelta del diritto italiano come disciplina di riferimento e ancor prima la sede italiana delle centrali di committenza transfrontaliere. La questione non è dunque di poco conto e non può più essere considerata come uno strumento improprio di protezione delle nostre imprese, almeno nel mercato nazionale, poiché è ormai chiaro che il confronto tra prezzi praticati sugli stessi beni in sanità non consentirà più di frapporre i confini nazionali come valore di un esoso sovrapprezzo. Valori pari al 25, talora 35%, sono differenziali insostenibili proprio ora che percentuali minori sono indicate come obiettivi di razionalizzazione della spesa pubblica. Al contrario la partecipazione delle nostre imprese alle gare indette dalle nostre centrali di committenza e da quelle di ordinamenti di altri Stati membri mettono a confronto il nostro diritto sostanziale e processuale con quello d'altri.

La globalizzazione dei mercati pone in competizione gli stessi ordinamenti giuridici, tra cui è di rilievo in Italia la disciplina del processo che dirime le controversie in materia d'appalti pubblici e il sistema di giustizia amministrativa che al Consiglio di Stato fa capo.

Troppe volte si sono invocate norme generali e astratte, la necessità di riforme dell'amministrazione, che dal 1997 in poi non sono mancate, con enunciati sull'efficienza, efficacia ed economicità, di cui sono pieni i trattati, al pari delle richieste di informatizzazione dei procedimenti e atti amministrativi[68]. Già più di 20 anni or sono, si prevedeva in legge che «Gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati»[69]. Ciò che è mancato del diritto astratto è la sua ferma e concreta applicazione, soprattutto perché la fruizione è oggi notevolmente facilitata dalle innovazioni tecnologiche.

[68] Cfr. da ultimo: Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit.

[69] L. n. 39/1993, art. 3, comma 1.

Le nuove direttive contengono un impulso al ricorso alle comunicazioni elettroniche[70], quale espressione di una forte volontà del legislatore europeo di creare un sistema tendenzialmente basato sulla massima semplificazione, sull'immediatezza, sulla sicurezza e sulla standardizzazione dei processi comunicativo-informativi che involga anche la presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione.

L'innovazione e l'uso delle tecnologie consentono di monitorare e di definire contratti tipici e relative procedure di aggiudicazione dei principali appalti di forniture di beni, ma anche di servizi e di lavori, secondo ciò che normalmente accade, ideando di essi norme imperative, ma anche dispositive di cui è possibile il monitoraggio e la valutazione della ragionevolezza della deroga a ciò che si è ritenuto lo *standard*[71]. Gli strumenti tecnologici favoriscono la trasparenza e consentono la vigilanza delle autorità di settore, ma anche delle imprese e delle associazioni di categoria che possono assumere funzioni simili a quelle degli ordini professionali (deontologia, ecc.), nonché dei cittadini e loro associazioni che di determinati servizi non sono solo gli utenti, ma frequentemente «i pagatori di ultima istanza» poiché tali beni e servizi sono – in tutto o in parte – a carico della fiscalità generale[72].

Il ricorso a strumenti informatici e una maggiore trasparenza delle procedure di gara favorisce il controllo esterno. Un portale unico relativo alle gare può consentire il monitoraggio sulla selezione del contraente e nell'esecuzione anche da parte di terzi (università, imprese, associazioni, cittadini, *social witness* e *civic engagement*)

[70] Direttiva 24/2014/UE, art. 22 e direttiva 25/2014/UE, art. 40.

[71] Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Atto di segnalazione 21 maggio 2014, n. 3, *Direttive n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, n. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*; Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. VI.

[72] Oecd, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n. V.

relativi. La trasparenza dei dati relativi alle procedure d'appalto e dell'esecuzione contrattuale, consente l'implementazione di un vero e proprio *rating* della *performance* e della *reputation* degli operatori economici, e può consentire l'individuazione dei requisiti più adeguati per la partecipazione alle gare attenuando le esistenti e costose forme di garanzia di fideiussione bancaria o assicurativa[73].

Il controllo sull'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, e il rispetto di principi etici favorisce la responsabilizzazione (*accountability*) dei funzionari pubblici e dei «decisori politici»[74]. La «disciplina e onore» dei funzionari pubblici (onorari-politici e professionali) sono precetti costituzionali di sistema che costituiscono requisiti essenziali per il corretto esercizio delle funzioni a essi attribuite[75] che completa per costoro il generale obbligo di «fedeltà alla Repubblica» che si aggiunge a quello di osservare «la Costituzione e le leggi»[76]. Trattandosi di un vincolo all'esercizio degli incarichi pubblici, la sua violazione vale anzitutto illecito amministrativo prima che civile e penale, che le leggi possono configurare come sanzioni amministrative sia pecuniarie sia a carattere interdittivo della possibilità temporanea o permanente di assumere o proseguire incarichi pubblici (*black list*, sospensione cautelare poi definitiva dalla partecipazione a procedure di gara, ecc.). Tali violazioni fanno venire meno il legame specifico di fiducia tra lo Stato e la comunità destinataria delle attività pubbliche.

[73] *White list* possono essere realizzate per consentire alle pubbliche amministrazioni di reperire informazioni sull'affidabilità degli operatori economici, cfr. D.I. Gordon e G.M. Racca, *Integrity Challenges in the EU and U.S. Procurement Systems*, in «Ius Publicum Network Review», n. 3/4, 2013, accessibile in http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=articoli e in G.M. Racca e C.R. Yukins (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, cit.

[74] Commissione UE, *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, 3 febbraio 2014, COM(2014)38.

[75] Art. 54, comma 2, Cost.

[76] Art. 54, comma 1, Cost.

L'applicazione dei principi di etica pubblica può comportare sanzioni reputazionali, che importano una riprovazione sociale, che fungono da deterrente e da strumento di prevenzione e contrasto alla corruzione[77]. La trasparenza è principio essenziale per la realizzazione di tale quadro sanzionatorio, poiché il semplice accesso alle informazioni e l'utilizzo di strumenti informatici è garanzia indispensabile per l'effettività del sistema. Il contratto stipulato sulla base di un accordo corruttivo è nullo in quanto il motivo illecito è comune a entrambe le parti ed è stato quello che le ha esclusivamente determinate a concluderlo (art. 1345, c.c.).

Gli organi di governo e i funzionari pubblici[78] sono parti della contrattazione non solo perché la svolgono, ma anche perché sono chiamati in qualità di organi, prima gli uni e ora gli altri, ad autorizzare e poi stipulare il contratto. La corruzione può determinare la nullità del contratto per causa illecita (art. 1343, c.c.) oppure come motivo illecito comune e determinante della volontà di quelle parti di addivenire al *pactum sceleris* (art. 1345, c.c.), ma anche in ogni altro caso in cui – per derivazione dalla disciplina ancor più generale dei contratti – la nullità s'affermi per violazione di norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente (art. 1418, comma 1, c.c.). Appare evidente la necessità di assicurare elevati *standard* di integrità da parte di tutti i soggetti che intervengono nell'attività contrattuale anche mediante protocolli di legalità, *ethics and compliance programs*, una disciplina sul conflitto di interessi adeguata, forme di controllo interno ed esterno generalizzati corredati delle relative sanzioni al fine di garantire integrità ed efficienza nei contratti pubblici.

[77] G.M. Racca e R. Cavallo Perin, *Corruption as a Violation of Fundamental Rights: Reputation Risk as a Deterrent against the Lack of Loyalty*, in «Ius Publicum Network Review», n. 1, 2014, accessibile in http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=articoli e in G.M. Racca e C.R. Yukins (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, cit.

[78] D.lgs. n. 165/2001, art. 4, comma 1.

VIVIANA DEL TEDESCO

NORME TECNICHE E SEMPLIFICAZIONE. UNA RIFLESSIONE A PARTIRE DAI CASI

Dall'esperienza maturata affrontando da magistrato questioni di natura tecnica per l'individuazione di responsabilità penali, ho tratto alcune conclusioni sulla necessità ormai improrogabile di ridefinire il sistema normativo, al fine di svincolare sia l'attività privata che la pubblica amministrazione dalle rigidità delle regole tecniche.

Il diritto penale dovrebbe afferire a condotte colpose o dolose, poste in essere in violazione di precetti comprensibili e determinati, di cui sia percepibile il disvalore sociale.

Tutti abbiamo imparato che la responsabilità penale può essere contestata al soggetto che al momento della condotta dovrebbe sapere come comportarsi correttamente. I precetti che troviamo nel codice penale sono l'espressione di un sentire comune e rispondono a un'esigenza di tutela di valori percepiti come «giusti» nella società civile.

Nel corso dei decenni con lo sviluppo industriale e sociale gli interessi privati e pubblici si sono moltiplicati producendo esigenze di tutela sempre maggiori, cui si è fatto fronte con la continua emanazione di norme speciali concepite nei diversi settori di competenza.

La rapida evoluzione tecnologica ha dato impulso a un meccanismo di regolamentazione sempre più specifica e stringente di ciascuna attività, nel tentativo di garantire tutela ai diritti, ciascuno concepito come valore assoluto. Tale assolutizzazione è una pretesa contro natura, poiché al diritto di ciascuno inevitabilmente si contrappone quello di un altro e ciascuna esigenza si soddisfa con il

Viviana del Tedesco, Sostituto Procuratore della Repubblica, Tribunale di Udine.

sacrificio dell'esigenza opposta. Tanto ci si è sistematicamente concentrati su ciascun ambito di intervento, producendo norme speciali per regolamentare qualsivoglia attività, che le leggi ordinarie nel tempo si sono trasformate in contenitori di precetti la cui esecuzione è demandata a innumerevoli norme di secondo grado, regolamenti, decreti ministeriali.

Anzi, la difficoltà di normare ogni settore della vita si è così esasperata, che la disciplina di carattere tecnico è stata devoluta ai decreti ministeriali, nel tentativo di regolamentare ogni esigenza che nel tempo si sviluppa. Ne consegue che ogni attività umana è stata rigidamente regolata da precetti vincolanti, la cui violazione si traduce in responsabilità penali. Poiché nelle materie di carattere tecnico-ambientale, di sicurezza sul lavoro, di prevenzione antincendio – per fare alcuni esempi – i reati previsti dalle relative discipline sono contravvenzionali, la questione fondamentale che si pone il magistrato è la sussistenza della colpa. Vista l'attuale ipertrofia normativa, il rischio di violare un precetto contenuto in uno dei tanti decreti ministeriali è alto. A ciò si aggiunga che, considerata la difficoltà concreta di adempiere a tutti gli obblighi normativi, è sempre più facile non eseguire a regola d'arte quanto prescritto, con la possibilità di incorrere nella responsabilità per colpa generica, oltre che in quella per colpa specifica.

L'aumento esponenziale del rischio di essere perseguiti a titolo di colpa nell'esercizio di qualsivoglia attività umana comporta un'inevitabile mortificazione dell'iniziativa di ciascun soggetto, con relativo aumento dei costi di gestione e riduzione delle volontà virtuose.

Si pongono alcuni problemi.

Il complesso di norme che regolamenta ogni materia è adeguato a garantire il miglior risultato possibile nella situazione concreta?

È esigibile, in concreto, il rispetto di tutte le norme che regolamentano ciascuna materia?

Da chi e come vengono concepite le norme di secondo grado che, di fatto, compongono il *corpus* norma-

tivo? Come ne vengono stabiliti parametri e limiti? Qual è l'*iter* di formazione dei decreti ministeriali? Rispondono a esigenze generali o sono concepiti per risolvere questioni particolari?

È possibile regolamentare con norme tecniche ogni attività in concreto? Come si adatta la rigidità della normativa tecnica ai casi specifici?

Nella formazione dei provvedimenti della PA, il rispetto dell'*iter* procedimentale prescritto dalle norme e la corrispondenza dei documenti alle norme tecniche garantisce il miglior contemperamento degli interessi pubblici e privati?

Il procedimento amministrativo ove il funzionario si preoccupi di garantire la scrupolosa osservanza delle norme tecniche contiene una valutazione ragionata volta a contemperare al meglio interessi pubblici e privati, ovvero si sostanzia in una concatenazione di attività astratte?

La positivizzazione delle regole di condotta, mediante la prescrizione normativa di ciascuna attività umana, garantisce la tutela sostanziale dei diritti ovvero si traduce nella burocratizzazione delle attività, fornendo garanzie solo formali? Preserva il funzionario pubblico dalla corruzione ovvero la agevola?

Come accennato, la peculiarità del nostro sistema normativo è quella di essere costituito da precetti concepiti per offrire tutela assoluta a ciascun bene che si intenda salvaguardare, con l'inevitabile conseguenza che la tendenziale assolutizzazione dei diritti porta spesso al loro reciproco conflitto. Così il diritto al lavoro si scontra con il diritto alla sicurezza e alla tutela dell'ambiente, poiché i costi di gestione dell'azienda e il rischio connesso alla violazione di innumerevoli norme provocano tipicamente forti difficoltà economiche per l'attività imprenditoriale, con il rischio di licenziamento dei lavoratori; del pari, l'interesse alla pedissequa osservanza delle procedure amministrative si scontra con quello della celerità, efficacia ed efficienza del procedimento.

Ciascun settore normativo viene inoltre concepito come un compartimento stagno, con il concreto rischio

che le norme tecniche concepite nell'uno si contrappongano a quelle finalizzate alla salvaguardia di altri beni. Ciò anche perché la tecnologia e le conoscenze scientifiche si evolvono rapidamente e con velocità diverse.

Ogni diritto è relativo e trova il suo limite in quello dell'altro, dunque. L'attività imprenditoriale, se vuole garantire al meglio il diritto al lavoro, dovrà ottimizzare le sue risorse contemperando al meglio il diritto alla sicurezza, alla salute e dell'ambiente. Il funzionario pubblico, se vuole garantire l'emanazione di un provvedimento celere, efficace ed efficiente, deve sviluppare una valutazione degli interessi pubblici e privati, bilanciando gli uni con gli altri fino a pervenire al miglior risultato possibile.

Poiché le norme emanate in ciascun settore vincolano le condotte al rispetto di limiti, protocolli *standard* e acquisizione di documenti specifici, il contemperamento di interessi ed esigenze è sempre più difficoltoso, se non spesso del tutto trascurato, in favore di una mera regolarità formale.

La normazione delle regole di condotta si traduce nella mortificazione delle regole dell'arte, poiché viene inibita l'attenzione valutativa propria di ciascuna professionalità. Alla regolarità formale, insomma, non corrisponde affatto l'economicità e l'efficacia del procedimento.

Con riguardo alla normativa ambientale, la confusione regna sovrana e il rinvio ad allegati indicanti soglie di contaminazione astrattamente considerati costringe ad avviare attività costose per ottenere risultati inutili se non dannosi, sotto il profilo di tutela sostanziale dell'ambiente, oltre che scientificamente errati. Si veda in proposito il seguente caso pratico, da cui si desume che l'applicazione testuale delle norme fondate su un dato puramente formale e astratto – che prevedono una soglia di concentrazione di sostanze ai fini della classificazione dei rifiuti a prescindere dal concetto sostanziale di biodisponibilità e attitudine alla cessione in ambiente – conduca a conclusioni errate con aumento dei costi di gestione, perdita di materiale riutilizzabile e aumento di procedimenti amministrativi autorizzativi.

Il titolare di una società autorizzata al recupero dei Raee (Recupero apparecchiature elettriche ed elettroniche), svolgendo attività di gestione rifiuti in regime ordinario e occupandosi, in particolare, del trattamento di beni durevoli dismessi da avviare allo smaltimento o a successive fasi di recupero presso altri impianti, eseguiva lo smontaggio manuale di apparecchiature elettriche fuori uso, trattando il vetro dei televisori derivante da tale operazione come rifiuto speciale non pericoloso.

Venivano prelevati dall'Arpa campioni di rifiuti di vetro da tubo a raggio catodico e, in seguito alle analisi eseguite, si contestava alla società di non aver classificato tali rifiuti come pericolosi. Tale assunto si basava sul fatto che, secondo i valori indicati in letteratura, confermati dagli esiti delle analisi, tale tipologia di rifiuti detiene un contenuto medio di piombo stimabile intorno al 20%.

Il d.m. 5 febbraio 1998, paragrafo 2.1.1. dell'all. n. 1 al sub-all. n. 1, esclude il recupero in regime semplificato per i soli «vetri da tubi raggio catodici delle lampade a scarica e altri vetri contaminati da sostanze radioattive […]».

La società recuperava il c.d. «vetro retro» dei monitor in regime semplificato, ritenendolo non assimilabile ai materiali esclusi e qualificandolo come non pericoloso: il piombo è infatti un componente chimico tipico del vetro che, proprio perché in esso conglobato, non può essere rilasciato e disperso.

L'organo accertatore, sulla base di una verifica condotta presso un'azienda leader a livello mondiale nella produzione di lampade di ogni tipo, insisteva nel parificare i tubi di raggi catodici di lampade c.d. «a scarica» ai tubi a raggio catodico ove viene praticato il «vuoto spinto», come appunto i monitor. Tale conclusione veniva desunta dal fatto che 1) il d.m. 5 febbraio 1998 esclude dal regime semplificato l'intera categoria dei vetri da tubi raggio catodici e che 2) il legislatore per qualificare un rifiuto come pericoloso si basa sulla «concentrazione totale» nel rifiuto di determinate sostanze, quindi il rifiuto potrà diventare pericoloso o meno solo in funzione di dette concentrazioni o in funzione di eventuali trattamenti che riducano tali concentrazioni.

Sostanzialmente si afferma la natura pericolosa del vetro di un monitor per il solo fatto che contiene piombo (sostanza indicata al punto 3.4 dell'all. D del d.lgs. n. 205/2010 – prima indicato nell'all. H parte IV) e che tale indicazione è riferibile a una determinata categoria di materiali.

In realtà, il piombo contenuto nel vetro retro di un monitor, sebbene in percentuali significative, si presenta in forma di ossido di piombo conglobato come componente del vetro stesso, completamente reso inerte e quindi privo di attitudine alla cessione. Cosa ben diversa dal piombo metallico e dai suoi composti, sostanze pericolose ricavabili da processi di estrazione, che in caso di dispersione nell'ambiente sono altamente inquinanti.

Dunque, indipendentemente dalla presenza di vetri trattati con sostanze tali da renderli «pericolosi», il ritenere che i cocci di un comune oggetto di cristallo divengano rifiuti pericolosi solo perché tale materiale contiene piombo rappresenta un'argomentazione che sotto l'aspetto tecnico è del tutto priva di senso. Per quantificare il piombo contenuto nel cristallo, è necessario sciogliere il vetro attraverso un'aggressione chimica condotta in condizioni estreme, irrealizzabili in natura. Concludendo sul punto, è ragionevole che la norma tecnica possa individuare una soglia di pericolosità, ma sempre e solo subordinandola a un accertamento in concreto. Una formulazione astratta costringe invece l'amministrazione pubblica a emettere molti più provvedimenti autorizzativi del necessario, esponendo il privato al rischio di sequestro dell'impianto malgrado la sua condotta non provochi in concreto alcun danno né alla salute né all'ambiente.

L'esigibilità della condotta è un principio che sta alla base del concetto di colpa. Una moltitudine di norme, confliggenti e poco chiare, rende pressoché impossibile il capirne il precetto. Ne consegue che nessuno sappia con certezza quel che si deve fare, esponendosi al costante rischio di sbagliare.

La moltiplicazione delle norme tecniche mortifica il principio di certezza del diritto, stravolgendo il concetto di colpa. Il rischio d'impresa si trasforma in alea.

Si veda il caso che segue, da cui emerge come la codificazione dei rifiuti, richiamate in allegati sovente modificati attraverso l'emanazione di decreti ministeriali, siano poco esaustive e di ostacolo a una corretta gestione dei rifiuti stessi.

A un'azienda di produzione di prodotti cosmetici per l'igiene del corpo veniva contestato di aver smaltito illecitamente le acque di lavaggio classificandole con codice Cer 161002 (soluzioni acquose di scarto diverse da quelle del 161001) anziché con codice Cer 161001 (soluzioni acquose contenenti sostanze pericolose). L'azienda, utilizzando questo codice, smaltiva le acque in un impianto di depurazione autorizzato alla gestione conto terzi di rifiuti liquidi, pericolosi e non pericolosi. Classificando come pericolose le acque di lavaggio, l'azienda avrebbe dovuto trasportarle con un mezzo autorizzato per rifiuti pericolosi, previa procedura autorizzativa, a costi maggiori. Qualificare infatti tali acque come rifiuti pericolosi significava osservare tutto il regime normativo previsto per tali tipi di rifiuto, compreso quello relativo ai limiti temporali di stoccaggio. Ciò avrebbe comportato, sotto il profilo dei costi, una maggiore frequenza di trasporto del rifiuto in impianto.

In sede processuale, si procedeva a Ctu, affinché effettuasse tutti gli accertamenti del caso in ordine alla tipologia dei rifiuti liquidi prodotti dallo stabilimento, verificando il codice Cer che avrebbe dovuto essere ascritto a essi.

Il rifiuto di cui si discute proviene dal lavaggio di recipienti ove si producono cosmetici per l'igiene della persona: si tratta di un rifiuto a base acquosa, contenente i residui delle varie produzioni, che la ditta raccoglie in una vasca dalla quale è poi inviato allo smaltimento finale. Trattandosi di un'industria per la produzione di cosmetici e considerato che la scelta del codice segue un percorso tassativo stabilito dall'all. D, parte IV, d.lgs. n. 152/2006, non era corretta l'attribuzione del codice 161002 (gruppo generico a cui si può attingere solo in caso di assenza di codici specifici). Infatti nel caso in esame vi è la possibilità di individuare un codice specifico. Tuttavia, seguendo la procedura di legge, era disponibile solo un codice di rifiuto pericoloso. La prima coppia di numeri, indicante l'attività che dà origine al rifiuto, sarebbe dovuta essere quella indicata con il numero «07 – Rifiuti da processi chimici organici». La seconda coppia di numeri (che indica il particolare processo di quell'attività) avrebbe dovuto essere «06 – Rifiuti della produzione, formulazione, fornitura e uso di grassi, lubrificanti, saponi, detergenti, disinfettanti e cosmetici». La questione si complica per l'attribuzione della terza coppia di numeri (che indica il particolare rifiuto ottenuto da quel processo).

È evidente che l'azienda in questione aveva attribuito il codice 161002 utilizzando il gruppo generico al fine di evitare di qualificare necessariamente le acque di lavaggio come pericolose, con tutto quel che ne conseguiva. In effetti, sotto il profilo sostanziale, la scelta dell'azienda non è affatto peregrina. Perché trattare come pericolose le acque di lavaggio di quegli stessi detergenti che vengono usati, peraltro in concentrazione anche più elevata, dalle persone in abitazione?

Anche questo caso concreto mostra dunque come alcuni rifiuti considerati pericolosi per effetto di una normativa fondata su criteri rigidi e astratti, in realtà, non lo siano affatto. Il problema è che per il legislatore è impossibile distinguere, caso per caso, le centinaia di processi chimici organici da cui si originano «acque di lavaggio», finendo così per utilizzare un criterio cautelativo e imponendo, per tutte, un codice di «rifiuto pericoloso». Tale scelta, tuttavia, espone sia il privato che l'amministrazione pubblica a rischi giudiziari: il privato rischia il sequestro dell'azienda per avere operato sostanzialmente correttamente, il pubblico amministratore rischia un'indagine per abuso d'ufficio per avere valutato discrezionalmente l'esclusione di un'autorizzazione inutile. La burocratizzazione della PA è originata da questo meccanismo.

L'avvicendarsi di norme tecniche è affidata per lo più a fonti di secondo grado. Le leggi emanate nei vari settori si richiamano a una moltitudine di regolamenti di esecuzione o decreti ministeriali, in costante modificazione.

In verità, si assiste sempre più all'emanazione di norme-provvedimento, sollecitate dalla necessità di intervenire nei casi in cui quelle esistenti non sono applicabili con conseguenze gravi sul territorio e sulla gestione delle aziende. La normativa in materia di terre e rocce da scavo, come si vedrà, palesa la natura provvedimentale delle innumerevoli modifiche, provocando dubbi interpretativi e applicativi spesso irrisolvibili.

La rigidità delle norme tecniche che disciplinano procedure, elementi valutativi e criteri di giudizio costringono il pubblico funzionario a seguire un *iter* pro-

cedimentale preconfezionato, la cui mancanza provoca l'illegittimità dell'atto. Il formalismo viene considerato come l'unico strumento di difesa contro qualsivoglia contestazione. A prescindere dall'utilità o meno di certi documenti, dalla farraginosità di certe procedure o dalla ragionevolezza di certe prescrizioni, il pubblico funzionario all'esito del procedimento amministrativo emanerà il provvedimento, se tutto ciò che gli è stato presentato è a norma.

La burocratizzazione dell'attività amministrativa, inevitabile e comprensibile, tradisce il concetto stesso di amministrazione pubblica, ossia quell'insieme di attività che devono tendere al contemperamento degli interessi pubblici e privati, operazione complessa di ragionamento finalizzato a bilanciare gli elementi valutativi acquisiti per raggiungere l'obiettivo della miglior soluzione possibile del caso concreto.

Tuttavia, le attività concrete sono diversificate, il territorio in cui si insediano ha caratteristiche differenti sia naturali che antropiche, la vocazione di talune zone all'interno dello stesso territorio esprime esigenze di tutela diversa rispetto a ciascun bene, l'impatto ambientale di taluni impianti postula una valutazione di sostenibilità. La valutazione comparativa di elementi di giudizio può esprimere celermente ed efficacemente il suo risultato per il miglior soddisfacimento degli interessi pubblici e privati tra loro contemperati solo se il funzionario pubblico, esaminato il caso concreto, può stabilire gli obiettivi di ciascun atto che compone il procedimento, acquisire i documenti utili a raggiungerli, interpellare le parti pubbliche e private portatrici dei vari interessi in gioco e allargare la partecipazione ai soggetti il cui coinvolgimento sia necessario per raggiungere l'obiettivo. La decisione sarà in tal modo ponderata e confezionata sulla base della concreta situazione, senza dispersione di energie e risorse.

Se lo sforzo del pubblico amministratore non è quello di circoscrivere l'attività al necessario per arrivare al risultato, bensì quello di osservare tutte le norme che regolano ogni singolo passaggio, il procedimento ammini-

strativo si riduce a una concatenazione sterile e astratta di atti, il cui contenuto valutativo è limitato alla regolarità formale. Il provvedimento che ne deriva non sarà una manifestazione di volontà della pubblica amministrazione diretta a soddisfare al meglio i vari interessi, ma il risultato aritmetico di una sequenza di atti.

Il provvedimento può essere perfettamente legittimo, ma l'attività autorizzata sulla base di quel provvedimento può rivelarsi illecita. Ma è di più: talvolta quell'attività può rivelarsi illecita senza che se ne abbia la percezione. Ad esempio, poiché la norma stabilisce dei limiti precisi di emissione di sostanze in atmosfera, il pubblico funzionario si preoccupa che il singolo impianto da autorizzare li rispetti prescrivendo regole anche rigide, come l'installazione di centraline di telerilevamento continuo. Tuttavia, qualora l'impianto sia inserito in una zona ove insistono altre attività che già nel loro insieme contribuiscono a raggiungere quel limite, l'impianto autorizzato potrà essere il più sofisticato ed efficace che offre la tecnologia, ma se le centraline intercettano l'aria che sta attorno rileveranno inevitabilmente un superamento della soglia.

Ma quel limite, allora, è congruo rispetto alla zona di riferimento? È indifferente esercitare quella medesima attività in una zona industriale ovvero nel mezzo di una zona residenziale turistica?

La pubblica amministrazione non dovrebbe essere vincolata a limiti di legge, ma dovrebbe valutarli nel loro complesso in base alla sostenibilità dei contaminanti in atmosfera.

Queste sono valutazioni che deve fare la pubblica amministrazione, la quale in ogni procedimento dovrebbe poter operare una valutazione complessiva degli interessi per la migliore tutela possibile di tutti acquisendo tutte le informazioni che servono al caso concreto. Così, per la zona industriale potranno essere valutate pericolose emissioni oltre una certa soglia di tollerabilità, da stabilirsi in base alle informazioni scientifiche rese dagli studi specializzati. Se i limiti sono superati, gli impianti non de-

vono essere autorizzati. Solo in tal modo si tutela la salute, l'ambiente e l'iniziativa economica privata. In questo modo si orienta al meglio l'attività imprenditoriale, che sarà scoraggiata ad avviare iniziative non sostenibili, ma avvantaggiata in quelle che meglio si contemperano con la tutela del bene pubblico. In materia ambientale, le attività e i controlli amministrativi inutili sono più che mai moltiplicati, in quanto concentrati su passaggi dettati normativamente in astratto piuttosto che su un'analisi concreta della situazione.

Il caso che segue dimostra come procedere ad analisi di un rifiuto allo scopo esclusivo di verificare la concentrazione di una sostanza, oltre a fondare la classificazione su uno sterile dato che di per sé non ne esprime la pericolosità, è un'attività inutile e costosa se non preceduta dall'accertamento in concreto delle caratteristiche del luogo e/o materiale di provenienza.

A una società di produzione inerti per edilizia veniva contestato di aver effettuato una gestione illecita di rifiuti speciali non pericolosi, costituiti da terre e rocce da scavo utilizzate in una miglioria fondiaria, in assenza delle relative autorizzazioni/iscrizioni/formulari; e per aver realizzato e gestito una discarica abusiva di rifiuti speciali non pericolosi, costituiti da limo proveniente da un impianto di lavaggio della ghiaia e da terreno di cui non era nota la provenienza e le caratteristiche. Il punto più controverso consisteva nella classificazione dei rifiuti in presenza dei c.d. «codici a specchio». Infatti, le analisi avevano rivelato il superamento dell'elemento berillio (Be) nel materiale usato per la c.d. miglioria fondiaria sopra richiamata. Si tratta di un elemento molto raro.

La Provincia, ricevuta dall'Arpa ai sensi dell'art. 244, d.lgs. n. 152/2006, la comunicazione del superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione dell'elemento berillio nel materiale di riporto, in considerazione della plausibile provenienza dello stesso dal lavaggio di inerti da cava, rappresentava il dubbio che il dato analitico non si riferisse alla forma metallica del berillio (peraltro utilizzato in processi industriali non particolarmente diffusi), ritenendo più ragionevole che si trattasse di un componente di minerali (fenacite e bertrandite, ad

esempio), la cui tossicità è, come noto, molto diversa rispetto alla forma pura: basti pensare che anche le acquamarine e gli smeraldi sono minerali contenenti berillio. Chiedeva dunque all'Arpa di individuare in quale forma chimica si trovasse l'elemento berillio, poiché la sua nocività dipende proprio dal fatto se esso sia stato trovato come metallo o come ossido o solfuro o silicato, ecc.

La richiesta è corretta, ma la lettura della norma attuale non consente di risolvere la questione. Infatti, l'art. 184, comma 5, d.lgs. n. 152/2006 fa derivare la classificazione dei rifiuti elencati nell'all. D dall'origine, composizione e valori limite di concentrazione delle sostanze pericolose. Il punto 5) dell'introduzione dell'all. D specifica che «se un rifiuto è identificato come pericoloso mediante riferimento specifico o generico a sostanze pericolose, esso è classificato come pericoloso solo se le sostanze raggiungono determinate concentrazioni (ad esempio, percentuale in peso), tali da conferire al rifiuto in questione una o più delle proprietà di cui all'all. I». La norma, quindi, con la dicitura *solo se le sostanze*, fa obbligo di individuare le sostanze e cioè, nel nostro caso, il berillio tal quale, e quindi non consente di utilizzare le indicazioni presenti nella direttiva 45/1999/CEE relativa a miscele o preparati pericolosi che pure è espressamente citata nelle note 1 e 2 del d.lgs. n. 205/2010. Si consideri, tra l'altro, che il rifiuto non è quasi mai una sostanza pura: basti pensare ai fanghi e alle miscele di rifiuti, cioè «preparati» secondo la direttiva 45/1999/CEE. Chi deve classificare un rifiuto tende a cautelarsi e non si pone il problema se il nichel o il mercurio o il piombo trovato sia effettivamente in forma metallica o in forma di composto. Tuttavia, questa prudenza comporta che l'analisi chimica sia già in partenza inficiata da un errore di metodo: bisogna rendere obbligatorio, come premessa al certificato d'analisi, l'inserimento di tutte le informazioni relative al ciclo produttivo e alle sostanze principali presenti nel rifiuto prima di procedere alla loro determinazione. Una volta individuato e circoscritto il campo

di analisi, si può procedere alla verifica della sua composizione e alla sua reale pericolosità. Solo così si può adempiere al dettato dell'art. 258, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006, così come modificato dall'art. 35, comma 1, lett. *c*), del d.lgs. n. 205/2010: «si applica la pena di cui all'art. 483 del codice penale a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto».

Sotto l'aspetto pratico, va detto che il coacervo di norme che attualmente esiste in materia di concentrazioni delle sostanze che possono rendere un rifiuto pericoloso può portare al paradosso che un terreno risulti «bonificato» poiché ha valori residui di metalli entro i limiti di colonna «A» dell'allegato al d.lgs. n. 152/2006 sulle bonifiche, ma al contempo «rifiuto pericoloso» se lo stesso terreno venisse asportato, perché i limiti per i rifiuti sono minori. In sostanza, i rifiuti non sono «materie prime» o «prodotti finiti» di un ciclo industriale per il quale è lecito e doveroso attendersi composizioni costanti nel tempo, per obblighi di qualità o di soddisfazione della clientela. La precisa composizione di un rifiuto dovrebbe essere perseguita solo quando del rifiuto stesso non si sappia nulla (perché, abbandonato e rinvenuto casualmente durante uno scavo o un'indagine, ad esempio) oppure quando esso è destinato al riutilizzo (per evitare di ri-circolare sostanze non note) e, forse, in pochi altri casi. Se il rifiuto è destinato allo smaltimento finale, sarebbe sufficiente conoscere la sua composizione in funzione dell'impianto finale di destino.

L'astrattezza e la rigidità normativa inibiscono una corretta gestione di qualsivoglia soluzione tecnica anche da parte del privato: l'imprenditore o il professionista incaricato di predisporre il progetto di un impianto, essendo vincolati dalle norme tecniche la cui osservanza prescinde dall'applicabilità efficace in concreto, subiscono l'inibizione della loro stessa professionalità. Dovendo spesso osservare precetti vigenti in vari settori che inte-

ragiscono pur non essendo vicendevolmente coordinati, non possono esprimere una valutazione secondo le regole dell'arte per il buon funzionamento dell'opera. Poiché rileva solo che tutto sia «a norma», si trovano costretti a forzare la soluzione nel senso indicato dalla norma: si assiste al paradosso che la norma diventa il fine dell'azione e non il mezzo attraverso cui ottimizzare l'azione. Poiché l'emanazione delle norme è sempre in ritardo rispetto all'evoluzione tecnologica, le regole cui bisogna soggiacere sono puntualmente superate. Se invece il professionista, nell'elaborare un progetto, potesse esprimere un ragionamento motivato e indirizzato da criteri tecnici non vincolanti per raggiungere finalità ben definite da una legge chiara e inequivocabile, sarebbe ben più facile eseguire lavori a regola d'arte.

Anche nei rapporti con la pubblica amministrazione, questo sistema basato sulla reciproca potestà discrezionale garantirebbe maggiore trasparenza nelle scelte adottate, maggiore celerità ed efficacia con minori costi.

Il privato che deve farsi autorizzare un impianto o rilasciare una certificazione presenterà un progetto redatto in base ai diversi criteri e regole tecniche disponibili di cui dovrà giustificare l'adozione, dimostrando di aver contemperato al meglio le varie esigenze per raggiungere le finalità prescritte dalla legge. La pubblica amministrazione valuterà se la soluzione progettuale proposta e giudicata fattibile in base alle risorse disponibili sia idonea a garantire le finalità della legge a livelli accettabili. Se con tali risorse la soluzione proposta nel caso concreto non sia adeguata a soddisfare a livello accettabile gli obiettivi di sicurezza, di tutela ambientali e della salute, la pubblica amministrazione dovrà emanare un provvedimento motivato di diniego.

Per i motivi esposti nel paragrafo precedente, la pubblica amministrazione dovrà elaborare una motivazione di contenuto concreto e non, si noti bene, di formale adeguamento alle norme tecniche.

Se invece la soluzione proposta verrà ritenuta accettabile, motivandone il percorso logico di valutazione, il

provvedimento sarà positivo. I provvedimenti a carattere prescrittivo, come le autorizzazioni ambientali, essendo fondati su una valutazione concreta delle soluzioni proposte dal privato, saranno a loro volta tarati sull'esigibilità delle prescrizioni stesse. La prescrizione sarà adottata non perché lo dice la norma, ma perché finalizzata alla migliore conduzione dell'attività.

Ebbene, in materia ambientale, le problematiche pratiche che un imprenditore o un professionista affronta al fine di valutare l'idoneità dei rifiuti a essere trattati per la produzione di combustibile da rifiuti sono molto significative, come evidenziato nel seguente esempio.

A un impianto di inceneritori veniva contestato che la qualità del Combustibile derivato dai rifiuti (Cdr) prodotto non rispondeva alla norma Uni 9903-1. Si poneva dunque il problema di verificare la corrispondenza dei campioni di Cdr rispetto ai limiti riportati nella norma tecnica Uni 9903-1 2004 «Combustibili solidi non minerali ricavati da rifiuti (Rdf). Specifiche e classificazione».

La conformità del Cdr alle specifiche della qualità «normale» o «elevata», indicate rispettivamente nel prospetto 1 e nel prospetto 2 della norma tecnica Uni 9903-1 2004, si intende verificata quando la media delle risultanze analitiche dei campioni costituiti a partire da ciascuno dei cinque sottolotti settimanali compresi all'interno di un lotto di produzione rispetta i limiti indicati nei suddetti prospetti. Effettuate le verifiche, il Ctu rappresentava che i risultati delle prove avevano evidenziato principalmente un'eterogeneità del campione estremamente elevata con valori da 0 fino a valori di centinaia di mg/kg. Anche aumentando il numero di campioni sottoposti ad analisi la variabilità rimaneva molto elevata.

In sostanza, non risultava possibile individuare le caratteristiche inequivocabili del rifiuto in quanto ogni frazione dello stesso aveva caratteristiche sempre diverse e quindi il risultato analitico era assolutamente casuale.

Il punto nodale sta nel fatto che l'art. 183 *c*) d.lgs. n. 152/2006 rinvia a norme Uni rigide, che fissano limiti

tassativi poco dimostrabili. Sarebbe fondamentale che le norme Uni fissassero solo le soglie minime dei diversi parametri. Peraltro, a fronte della rigidità delle norme, succede che spesso i campionamenti effettuati nei procedimenti penali avvengono a distanza di molto tempo dal fatto oggetto di indagine, allorquando le caratteristiche si sono alterate. I valori delle determinazioni analitiche sono sempre affetti da errori, anche se si è operato con la massima cura. A causa di un simile errore, il valore sperimentale trovato si discosta da quello reale. Gli errori sistematici determinano l'accuratezza del risultato che non va confuso con la precisione del risultato, né con la sensibilità del metodo.

In tale contesto si inserisce la problematica della valutazione della responsabilità penale da parte della magistratura. L'esistenza di norme tecniche e procedurali vincolanti obbliga la magistratura ad accertare la loro osservanza, a prescindere dalla loro adeguatezza al caso concreto e soprattutto al nesso causale tra la loro inosservanza e l'evento dannoso.

In caso di incendio in un capannone, se dagli accertamenti emerge che non sono state rispettate talune distanze previste dalle norme richiamate dalla legge che ne sanziona l'inosservanza, poco importa se si accerta che il sinistro sarebbe accaduto comunque. La legge sanziona la violazione di quelle distanze, anche se tutti confermassero che quelle realizzate nel caso concreto sono più ragionevoli di quelle prescritte. La violazione formale di ciascuna norma tecnica è dunque sanzionata a prescindere dal nesso causale con l'incendio, il quale costituisce un titolo autonomo di reato, da accertarsi cercando la causa reale.

Se poi, a causa dell'incendio, qualcuno muore o rimane ferito, allora i reati potranno assumere configurazioni diverse: omicidio colposo o lesioni colpose, ad esempio.

Certamente, se un progetto deve essere redatto secondo norme tecniche di dettaglio numerose, spesso poco chiare e talvolta difficilmente realizzabili, quando scoppia l'incendio si corre il rischio che si imputi all'inosser-

vanza delle norme la causa dello stesso, anche se in realtà quell'inosservanza sia derivata dalla necessità di forzare la norma per adeguarla alle esigenze concrete. Il magistrato che si trova a dover verificare la causa dell'evento, di fronte a una miriade di norme tecniche, non potrà che affidare a un consulente la valutazione dell'impianto antincendio, con la frequente conseguenza che il parere del consulente del pubblico ministero sia smentita da quello nominato dall'indagato e, magari, non condiviso in sede dibattimentale dal consulente tecnico d'ufficio. Di fatto, al magistrato sfugge il controllo dell'indagine, perché più che un'analisi di carattere giuridico sulla causalità dell'evento si trova di fronte a un'analisi tecnica per la quale si rimette all'opinione di un consulente.

Se invece il progetto dell'impianto è elaborato secondo le regole dell'arte, non vincolanti bensì orientative, ma l'incendio scoppia comunque, il magistrato non sarà distratto da norme di carattere formale e, dando per presupposta la bontà dell'impianto, si concentrerà sul corretto funzionamento dello stesso. Le regole di condotta che il magistrato dovrà valutare per contestare la colpa dovranno essere quelle di diligenza, prudenza e perizia nel realizzare a regola d'arte il progetto, affinché questo funzioni al meglio. La consulenza sull'installazione corretta di un impianto è cosa diversa e ha un carattere più obiettivo di quella sulla bontà del progetto.

L'ipertrofia delle norme penali previste nelle materie tecniche, che sfuggono alle conoscenze del magistrato e vengono affidate inevitabilmente ai consulenti, svilisce la magistratura che, a sua volta, non potendo avere il controllo delle innumerevoli indagini nei più disparati settori, si burocratizza e non garantisce qualità.

Devolvere alla magistratura la valutazione di questioni tecniche significa peraltro aumentare i tempi delle indagini, affiancate sempre da consulenze, cui seguono spesso incidenti probatori costosi e lunghi, con passaggi alla fase dibattimentale e dilatazione dei tempi dei processi.

Tuttavia, poiché nelle materie tecniche i reati contemplati sono quasi tutti contravvenzionali, la prescrizione è

piuttosto breve e quindi, a fronte di disagi e dispendio di soldi ed energie, quand'anche la violazione fosse accertata, la sanzione non fa a tempo a essere comminata. Se invece di tante norme confuse, ve ne fossero poche con obiettivi precisi, salva la discrezionalità per raggiungerli, le indagini della magistratura sarebbero meno numerose, più mirate, meno costose e si risolverebbero in tempi ragionevoli.

Nella materia ambientale, è elevatissima la probabilità di contestare violazioni formali cui non corrisponde un pericolo o un danno sostanziale, soprattutto perché spesso la normativa italiana non è coordinata con quella europea. Nel caso che segue si dimostra come, di fronte a un problema pratico da risolvere, qualsiasi scelta potrebbe essere contestabile.

Un'azienda produceva travature in cemento armato destinate a impieghi peculiari (viadotti ferroviari e autostradali) in due stabilimenti, uno in una Provincia del Nord e uno in una Provincia del Sud. I rifiuti prodotti erano costituiti da pezzi delle travature suddette, ottenuti tagliando la parte iniziale e finale della travatura stessa per ottenere, tra l'altro, la dimensione in lunghezza richiesta dal cliente.

I pezzi di cemento armato sono utilizzati per fare sottofondi stradali e per basamenti in aree industriali. Si tratta di frammenti, che talvolta sono anche ridotti in pezzatura di altissima qualità, poiché di altissima qualità sono sia il cemento che la lavorazione a cui è sottoposto.

Si tratta, naturalmente, di materiali inerti. A distanza di poco tempo, nei due stabilimenti giungeva la PG, contestando alla ditta il recupero di detti materiali senza alcuna autorizzazione. La ditta si difendeva dichiarando che tali materiali costituiscono «sottoprodotti» e non rifiuti.

Questo caso è particolare poiché, per i materiali da costruzione esiste una legislazione parallela, sorta fin dai primi anni 2000. Esigenze di mercato spesso sollecitano riferimenti ufficiali che regolamentino certi aspetti della gestione di specifici materiali: nel settore in parola, la

direttiva 89/106/CEE ha costituito il punto di partenza per la marcatura CE dei prodotti da costruzione, con l'obiettivo di abbattere, per essi, le barriere economiche e tecniche poste dalla Comunità europea. Tra i prodotti suddetti, ampio spazio è riservato agli aggregati e ai *filler* ottenuti dalla lavorazione di materiali naturali, industriali o riciclati.

La direttiva della Comunità europea 89/106/CEE (*Construction Product Directive*), modificata dalla direttiva 93/68/CEE e recepita attraverso il d.p.r. n. 246/1993, integrato col d.p.r. n. 499/1997, che ne è diventato «regolamento di attuazione» (G.U. n. 170 del 22 luglio 1993) prevede l'apposizione del marchio CE su gran parte dei materiali da costruzione, dove per *materiale da costruzione* la direttiva intende «ogni prodotto fabbricato al fine di essere incorporato o assemblato in modo permanente negli edifici o nelle altre opere di ingegneria civile». Nel d.p.r. sono identificati come idonei al loro impiego quei prodotti che consentono alle opere in cui sono utilizzati di soddisfare i requisiti essenziali, quali la resistenza meccanica e la stabilità, la sicurezza in caso di incendio e una numerosa serie di altri parametri. Affinché un prodotto si possa marcare CE esso deve quindi rispondere a una norma europea di riferimento, definita norma armonizzata. Il produttore e l'organismo di certificazione devono effettuare i controlli sulla produzione, seguendo i criteri stabiliti nella norma europea. Se ne deduce che, ai fini di stabilire in termini di prestazioni un'opera, bisogna garantire e assicurare anche la qualità degli aggregati. Pertanto, prima di immettere un prodotto sul Mercato unico europeo, il produttore è tenuto ad assoggettarlo a una procedura di attestazione della conformità. L'azienda in questione produce manufatti in calcestruzzo destinati a opere edili ove le caratteristiche chimiche, fisiche e meccaniche sono tra le più severe fra quelle richieste dal mercato. I capitolati tecnici a cui i manufatti devono soggiacere sono stabiliti da norme internazionali, anch'esse omologate dagli organismi europei a ciò deputati (il *Comité Européen de Normalisation*, Cen, su

tutti). Si deduce che gli sfridi di detti manufatti, presentano, com'è ovvio, le stesse caratteristiche dei prodotti finiti. Nel *mare nostrum* degli scarti di demolizione, questi sfridi si pongono su un piano di eccellenza, proprio per la loro qualità. In conclusione, non vi è alcuna ragione di considerare rifiuto ciò che deriva dalla demolizione di un materiale certificato di cui non ci si voglia disfare.

L'ipertrofia normativa ha un ulteriore effetto deleterio di carattere generale. Più numerose e dettagliate sono le norme che regolano i comportamenti, maggiore è la tendenza ad abdicare alle proprie responsabilità. Ci si abitua ad affidare ai precetti normativi la tutela dei diritti, sviluppando una pretesa che prescinde da se stessi e dal buon senso che regola le azioni quotidiane. Si abbassa la soglia di attenzione, certi che i presidi di sicurezza, i meccanismi automatici di protezione e i servizi di soccorso si sostituiscano al naturale senso di responsabilità.

Oltre alle conseguenze speculative di tale sistema, v'è da dire che, se il cittadino non partecipa alla sicurezza e alla tutela sostanziale di se stesso, del suo lavoro e del suo territorio, non c'è norma che tenga. E la magistratura arriva quando è troppo tardi e il danno è compiuto.

Parte quarta

BUONE PRATICHE

PORTO DI GENOVA.
LA TECNOLOGIA AL SERVIZIO DEL PORTO

1. *La rilevanza della semplificazione, integrazione e interoperabilità delle attività portuali*

I porti marittimi sono considerati nodi di rilevanza strategica per lo sviluppo dell'economia mondiale e per la gestione equilibrata dei traffici merci tra continenti (il 90% delle merci è trasportata via mare).

Tale rilevanza si è ulteriormente consolidata negli ultimi anni, contestualmente alla: 1) crescita delle dimensioni delle navi portacontainer – si raggiungono ora i 18.000 Teu di capacità (pari a quasi 400.000 t di carico) – e alla 2) necessità di coordinare in modo efficiente e sicuro le reti mondiali di trasporto, identificando alcuni porti strategici (*master port*) in ciascuna area commerciale (il Mediterraneo è un'area di rilievo strategico in questo senso) e sviluppandoli attraverso la progettazione di *cluster* (costituiti da altri porti minori, interporti e sistemi industriali) collegati al *master port*.

È evidente che tutto ciò comporta un aumento, talvolta esponenziale, della complessità all'interno del singolo porto, soprattutto quando esso ha rilevanza strategica. È altrettanto evidente che si deve cercare di contenere tale aumento puntando a:

– semplificare, laddove possibile, le procedure operative e i processi autoritativi e amministrativi;

– favorire l'integrazione tra le entità appartenenti a un *cluster*, anche attraverso lo sviluppo di un adeguato sistema di infrastrutture fisiche (assi di trasporti, servizi dedicati alla merce, collegamenti privilegiati);

Contributo a cura di Finmeccanica (con le testimonianze dell'Agenzia del Porto e di Spediporto).

– migliorare la fluidità del processo di gestione della merce nel nodo portuale attraverso una maggiore integrazione dei diversi attori della c.d. *cargo community*.

La semplificazione del processo di gestione della merce all'interno del porto può consentire sia di ridurre i tempi di transito (nei porti italiani si spende molto più tempo che nei porti del Nord Europa per erogare gli stessi servizi) sia di mitigare uno dei fattori più penalizzanti per il *business* delle compagnie armatoriali, ovvero l'incertezza dei tempi.

A tal proposito si rileva che i traffici nei porti italiani sono penalizzati proprio dalla variabilità dei tempi di attraversamento, che ne compromette l'efficienza[1].

Come si evince dall'analisi riportata nella figura 1, i traffici intercontinentali per le regioni produttive europee potrebbero trarre beneficio dall'utilizzo di porti italiani (oltre il 15% di tempo risparmiato per le tratte via mare e via terra), ma questi ultimi vengono penalizzati dalle *tempistiche di nodo*, potenzialmente più alte rispetto alla media europea ma, soprattutto, variabili, quindi meno certe.

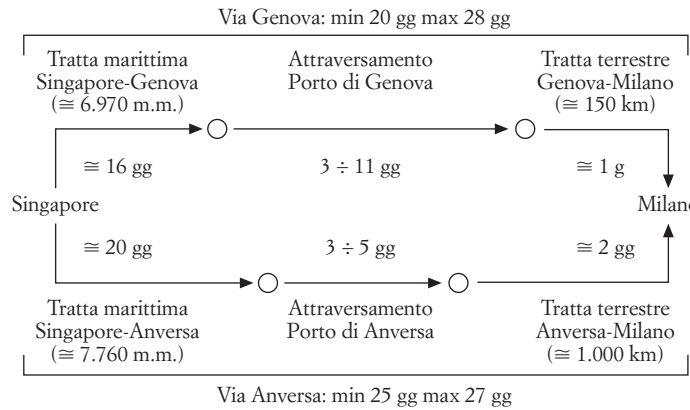

FIG. 1. Tempi di consegna della merce sui flussi intercontinentali: tratta Singapore-Milano via Genova o via Anversa.

[1] Cdp Studio di settore n. 01, *Porti e logistica*, maggio 2012.

Si osserva peraltro che l'efficienza raggiungibile dai porti italiani (in questo esempio Genova: 3 giorni) è comparabile con quella di aree portuali del Nord Europa *best in class*.

L'integrazione tra i principali *asset* logistici (interporti, piattaforme logistiche, sistemi industriali, contesti urbani) legati a un *master port* costituisce una delle principali aree di sviluppo della portualità internazionale; solo raggiungendo una *performance* adeguata lungo tutta la filiera del trasporto, un porto può candidarsi a essere componente strategica dei grandi traffici internazionali. Peraltro tale obiettivo diventa ineludibile anche considerando il bisogno di mitigare l'impatto ambientale delle attività logistiche che inevitabilmente tende a crescere al crescere del traffico merci in una determinata area.

Si è accennato anche alla rilevanza dell'interoperabilità tra le funzioni operative svolte nel porto: nella figura 2 sono mostrate le numerose attività che vengono svolte per il funzionamento della macchina operativa-amministrativa del porto, ovvero delle imprese e delle compagnie portuali, dell'ente pubblico, delle società di servizio, delle aziende incaricate di espletare i necessari servizi nautici e logistici.

Senza un loro adeguato coordinamento, ottenibile anche attraverso l'impiego diffuso e intelligente di tecnologie informatiche abilitanti, è arduo garantire un servizio alle merci (e ai passeggeri) efficace e competitivo.

2. *Il caso: il porto di Genova, caratteristiche e criticità (ex ante interventi)*

Il porto di Genova, favorito dalla posizione geografica strategica ma critico da un punto di vista urbanistico in quanto nel cuore della città stretta tra montagna e mare, è posto al centro dell'importante area industriale e commerciale del Nord Italia e del Sud Europa: oggi Genova è il primo porto italiano in termini di movimentazione complessiva ed è fra i primi porti mediterranei di desti-

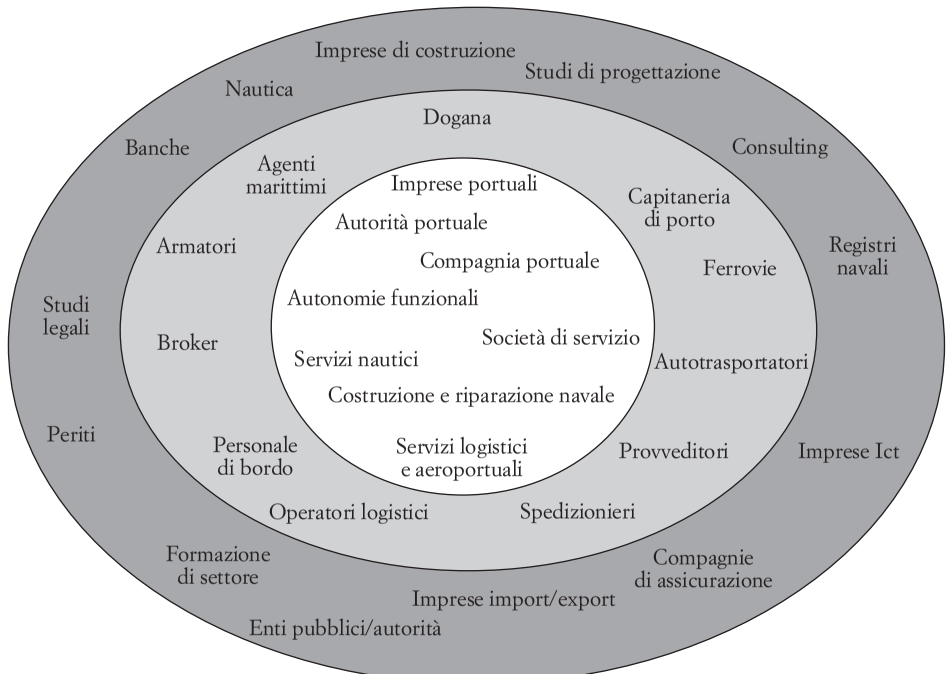

FIG. 2. Funzioni operative svolte nel porto.

Fonte: «Quaderni Portuali», numero monografico sul lavoro portuale, www.porto.genova.it, 2001.

nazione finale per quanto riguarda il trasporto «containerizzato».

Si estende per 22 km lungo la fascia costiera; è uno scalo polivalente e multifunzione che dispone di oltre 20 terminal operativi privati, attrezzati per accogliere ogni tipo di nave per ogni tipo di merce: contenitori, merci varie, prodotti deperibili, metalli, forestali, rinfuse solide e liquide, prodotti petroliferi e passeggeri.

La superficie occupata dall'insieme delle infrastrutture portuali è pari a circa 7 milioni di metri quadrati, a cui è possibile accedere attraverso diversi varchi posti in corrispondenza delle principali direttrici del traffico.

Negli ultimi anni i traffici hanno fatto registrare una tendenza positiva: nel porto lavorano ora circa 4.300 addetti. Pur scontando negli ultimi 70 anni una naturale sostituzione delle attività manuali con impianti e sistemi tecnologici più efficienti e sicuri (il container – *the box*[2] – è stato concepito negli anni '50), è agevole osservare che solo attraverso l'integrazione tra le diverse funzioni e l'interoperabilità degli impianti è stato possibile governare un flusso di traffici in costante aumento, peraltro in assenza di sostanziali modifiche in termini di superficie occupata dal porto, da tempo immemore legato alla città di Genova e prospiciente ai suoi quartieri storici.

In termini di aumento del traffico il *trend* è rimarchevole: nel 1985 il movimento di container nel porto era di circa 166 mila Teu[3]; nel 2013 i Teu movimentati sono stati 1.988 mila![4]

Nel corso degli ultimi anni l'Autorità Portuale di Genova si è dovuta quindi porre il problema di come gestire la crescita rilevante dei traffici, garantendo da una parte l'attività di pianificazione e programmazione e

[2] Cfr. M. Levinson, *The Box: How the Shipping Container Made the World Smaller and the World Economy Bigger*, Princeton, Princeton University Press, 2006.

[3] Porto di Genova, Movimento container (Teu). Anni 1985-2008.

[4] Traffico contenitori in Teu anno 2013 (*Traffico del porto di Genova*, www.porto.genova.it, 2013).

dall'altra un coerente sviluppo infrastrutturale con un oggettivo vincolo legato alla scarsità delle risorse finanziarie.

3. *I progetti tecnologici nel porto di Genova: lo Sportello unico portuale*

L'Autorità Portuale e la *cargo community* di Genova hanno da tempo intrapreso progetti tecnologici per realizzare, diffondere e migliorare la dotazione infotelematica del porto, pertanto un'innovazione e modernizzazione infrastrutturale a prevalente contenuto immateriale.

L'obiettivo di tale attività, ribadito anche negli ultimi Piani[5], è stato il favorire l'organizzazione generale del porto secondo una logica di (progressiva) costruzione dello Sportello unico portuale, che costituisce il grande progetto per la realizzazione della piattaforma infotelematica della *cargo community* genovese.

Si è lavorato quindi su tre distinte linee di intervento:
– lo Sportello unico «lato mare»;
– lo Sportello doganale;
– lo Sportello per autotrasporto.

Tali interventi si sono posti l'obiettivo di favorire l'integrazione tra i diversi sistemi operanti in porto, considerata una delle condizioni essenziali per conseguire un innalzamento del livello qualitativo dei servizi svolti. A questo proposito, si legga la testimonianza presentata da Spediporto, che al meglio valorizza quanto realizzato ai fini dell'efficientamento.

In tale contesto un ruolo estremamente rilevante è svolto ovviamente dal Sistema telematico portuale (Stp, che riproduce sotto forma di dialogo telematico la rete di relazioni tra i soggetti pubblici e privati coinvolti nel ciclo portuale) e dalle sue prospettive di evoluzione.

[5] Si fa in particolare riferimento al Piano operativo triennale 2012-2014, del quale si riporteranno alcuni contenuti.

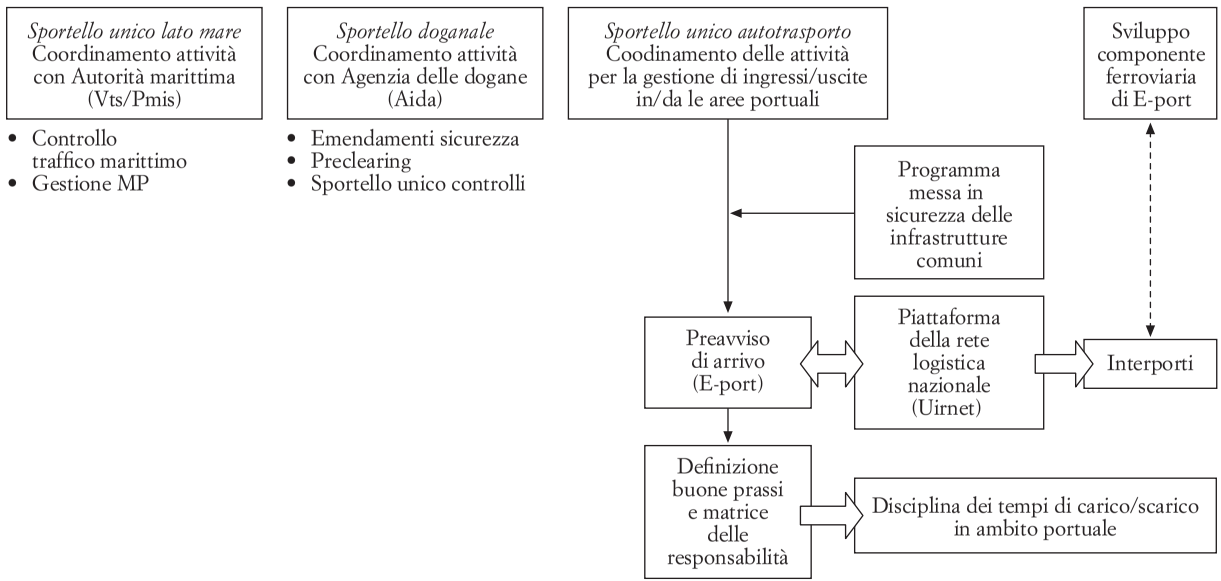

FIG. 3. Sportello unico portuale - Sistema telematico portuale.

4. *I progetti di semplificazione, de-materializzazione e digitalizzazione delle attività del porto di Genova: contenuti e obiettivi*

Proprio partendo dal progetto relativo al sistema telematico portuale del porto di Genova, nella passata decade si sono intrapresi progetti tecnologici importanti in termini di progressiva digitalizzazione delle infrastrutture.

Nella figura 4 sono riportati i progetti telematici dove Finmeccanica ha contribuito alla realizzazione del Sistema telematico portuale avvenuta a partire dall'inizio degli anni 2000 e che nasce in risposta ad alcune tematiche evidenziate come prioritarie dall'Autorità marittima (la Capitaneria) e dalle Dogane:

– il processo *complessivo* della de-materializzazione dei processi documentali: si è intervenuti in tal modo sulla semplificazione procedurale e sulla cooperazione tra i diversi attori della *cargo community*;

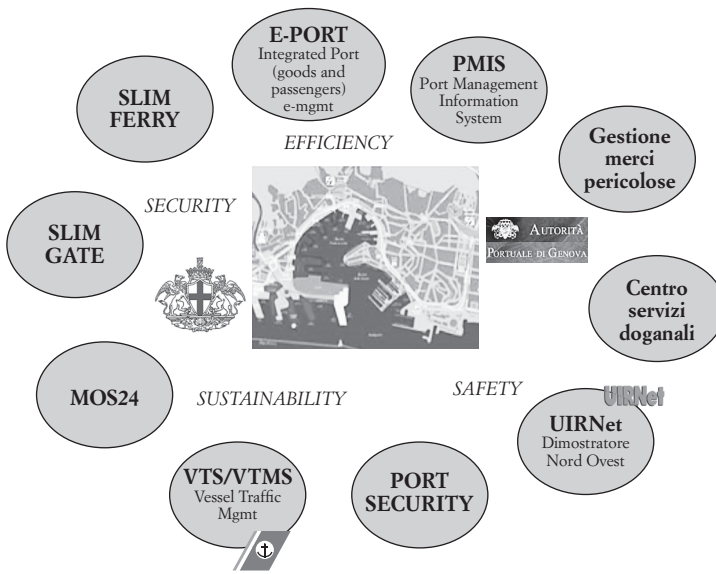

FIG. 4. La digitalizzazione del porto di Genova.

– l'integrazione, favorendo l'interoperabilità, tra i diversi *asset* infotelematici esistenti nel porto: paradigmatici in tal senso il progetto di raccordo tra la piattaforma logistica nazionale Uirnet e alcune componenti strategiche del Sistema telematico portuale (E-port) e l'iniziativa atta a consolidare nel sistema di *port security* tutte le applicazioni legate al tema della sicurezza (quale ad esempio il sistema di controllo accesso per i varchi portuali);

– l'apporto tecnologico al sistema logistico imperniato sul *master port* di Genova, con interventi mirati sul tessuto urbano (monitoraggio dei varchi porto/città più critici di accesso e deflusso, controllo della velocità veicolare per rendere i flussi più uniformi fluidi ma soprattutto sicuri) e nella gestione del traffico su gomma lungo gli assi viari del Nord Ovest (ciò favorito dall'adozione della piattaforma Uirnet).

L'offerta di soluzioni tecnologiche e sistemi Its a supporto del trasporto delle merci è quindi ora piuttosto articolata e consente di mettere a sistema tutti gli *asset* disponibili, recuperando le piattaforme e i sistemi realizzati sia a livello locale che regionale e nazionale.

5. *I principali risultati ottenuti*

I progetti infotelematici prima menzionati hanno migliorato oggettivamente l'efficienza della *cargo community* genovese: a infrastrutture fisiche pressoché invariate è stato possibile aumentare il volume della merce trattata, arrivando negli ultimi 3 anni (2012-2014) a conseguire i migliori risultati di sempre[6].

Si è inoltre riscontrata una riduzione esponenziale dei tempi di uscita dal terminal degli automezzi pesanti (oltre il 25%), ottenuta peraltro in una fase di crescita del *volume transato*.

[6] I dati del 2012 e del 2013 sono a consuntivo; il dato dell'anno in corso è solo previsionale: ma si ritiene possibile nel 2014 superare i 2M di Teu gestiti.

In generale si osservano:

– tempi certi e predefiniti per l'espletamento delle operazioni del traffico in importazione;

– un generale miglioramento del livello di sostenibilità del processo produttivo e delle condizioni di lavoro dei diversi operatori coinvolti nel ciclo;

– un incremento «fisico» del numero delle corsie di varco quale conseguenza della remotizzazione delle procedure di controllo precedentemente svolte manualmente.

Per quanto riguarda l'operatività lato mare:

– riduzione dei tempi di ingresso/uscita delle merci pericolose grazie alla completa informatizzazione e integrazione dei processi autorizzativi attualmente in essere;

– riduzione dei costi a carico degli operatori che gestiscono il traffico;

– miglioramento della catena logistica in termini di efficacia, efficienza e sicurezza.

Sul fronte doganale, a luglio u.s. l'Agenzia delle dogane ha annunciato che:

> le procedure di sdoganamento a mare (*preclearing*) si sono attestate a circa l'80% delle navi «dedicabili» a questa importante innovazione doganale (traffico contenitori al netto del *transhipment*).
>
> Tali dati ci consentono di affermare (a meno di sei mesi dall'avvio dell'iniziativa) che il *preclearing*, seppur ancora soggetto a un regime doganale sperimentale, è ormai la procedura doganale largamente prevalente nel porto di Genova[7].

Per quanto poi riguarda i servizi per l'autotrasporto, si è puntato a superare le residue frammentazioni degli attuali processi, a un più attento monitoraggio delle *performance* di sistema in termini di 1) una maggiore verifica dei tempi di espletamento delle pratiche per l'ingresso ai terminal, di 2) garanzia di più elevati *standard* di sicurezza e complessiva riduzione dei tempi di stazionamento dei contenitori in porto.

[7] Luglio: *preclearing* per l'80% delle navi, www.porto.genova.it (6 agosto 2014).

6. *L'impatto delle attività portuali sul traffico cittadino: la gestione dei flussi di traffico*

La maggior parte dei principali porti in tutto il mondo sono contigui, talvolta addirittura integrati, nel contesto urbano[8].

Sorge quindi la necessità di gestire efficacemente la costante interazione tra i flussi di merci e passeggeri da e per l'area portuale che inevitabilmente attraversano la città: è un tema che riguarda il traffico e la mobilità nel suo complesso, ma che tocca anche diversi aspetti di sicurezza.

In tal senso, le tematiche più rilevanti riguardano:

– la gestione, in situazioni emergenziali (ad esempio chiusura dei terminal per condizioni atmosferiche avverse), delle lunghe «carovane» di mezzi in avvicinamento al perimetro urbano che non possono essere accolti nel porto;

– la supervisione e il controllo dei flussi di auto che sbarcano dai traghetti e, percorrendo in generale solo alcune direttrici di traffico, si immettono nella rete autostradale;

– il controllo del trasporto delle merci pericolose su gomma in uscita dai terminal portuali.

Viene richiesta pertanto la capacità di realizzare sistemi di *mobility management* che supportano gli assessorati competenti e le forze dell'ordine nella gestione dei picchi di traffico e delle situazioni di potenziale pericolo, intervenendo quindi nei processi di micro-programmazione operativa del traffico urbano, e che devono garantire, *in primis*:

– l'interoperabilità tra il sistema telematico portuale e il centro operativo urbano per la gestione del traffico;

– la rapida modifica dei piani semaforici dei principali assi viari;

– l'ingaggio dei mezzi in uscita dal porto a fronte dell'esistenza di condizioni di potenziale rischio;

[8] Fanno talvolta eccezione i porti di *transhipment*: Gioia Tauro, ad esempio.

– la gestione dinamica delle infrastrutture viarie urbane (ad esempio cambio di direzione di flussi di traffico, chiusura o apertura temporanea di aree di transito).

Peraltro, la nascita delle città metropolitane comporterà, almeno nel nostro paese, l'ampliamento funzionale delle piattaforme di *mobility management* per gestire in modo integrato non solo il traffico merci e persone in ambito urbano e portuale, ma anche quello periurbano, provinciale e multiregionale.

Il Comune di Genova si è già posto negli anni scorsi il problema di come gestire la relazione con il suo porto e governare la crescente complessità della mobilità metropolitana, realizzando vari progetti infotelematici per dotare di sensori le principali dorsali di traffico. Questo ha consentito di migliorare la circolazione attraverso la gestione dinamica della rete semaforica, di monitorare i varchi più critici di accesso e deflusso all'area portuale e di controllare la velocità moderandola per rendere i flussi più uniformi e fluidi oltre che sicuri.

I risultati ottenuti sono rimarchevoli, ecco alcuni esempi:

– il 6 marzo 2012 sulla strada sopraelevata Aldo Moro entrava in funzione il sistema di controllo della velocità media denominato *Celeritas*[9]. La comparazione dei dati statistici tra i 15 mesi precedenti e quelli successivi all'impiego di *Celeritas* mostrano una riduzione degli incidenti (da 155 a 70); in particolare quelli mortali sono passati da 3 nel primo periodo indicato a 0 nel secondo periodo;

– in caso di condizioni meteo avverse (ad esempio forte vento) e di conseguenti interruzioni dell'operatività nei terminal portuali, gli enti preposti sono in grado di informare la *cargo community* del blocco del servizio e di gestire il flusso dei veicoli in arrivo, evitando in tal modo il formarsi di lunghe colonne di autoarticolati in attesa nelle aree urbane prospicienti i varchi del porto[10];

[9] I dati riportati di seguito sono ricavati dal sito della Polizia municipale di Genova: http://www.pmgenova.it/.

[10] In tale contesto si impiegano anche dati e informazioni provenienti dalla piattaforma logistica nazionale Uirnet.

– l'interoperatività[11] delle piattaforme informatiche della stazione marittima e del centro operativo automatizzato del Comune consente di verificare in tempo reale i tempi effettivi di attracco dei traghetti e di poter fornire servizi di controllo e gestione dei flussi veicolari con interventi di microprogrammazione da parte della Polizia municipale[12].

7. *Il fattore critico di successo: l'approccio collaborativo tra gli «stakeholder» e operatori e il ruolo del realizzatore (industria)*

L'esperienza che Finmeccanica ha condotto negli scali nazionali in questo periodo di progressiva introduzione della tecnologia IT (ultimi 15 anni) mostra quanto sia determinante la combinazione virtuosa di:

– un'attenta programmazione da parte degli enti preposti (*in primis*, Autorità Portuale, Capitanerie di porto, Agenzia delle dogane);

– il coinvolgimento degli operatori della *cargo community*;

– la partecipazione di un partner tecnologico con prodotti, soluzioni e un'adeguata conoscenza dei processi operativi della *logistic*.

È possibile progettare e realizzare ottime soluzioni tecnologiche e informatiche dedicate a un particolare segmento di attività, grazie a sistemi in grado di interagire operativamente rispondendo nel contempo alle specifiche esigenze della singola attività, a una programmazione «a *silos*», dove ciascun operatore adotta la soluzione informatica utile alla sua attività, a un progetto di maggiore respiro nel quale tutti gli *asset* realizzati, pur salvaguardando gli investimenti di ciascuno, sono collegati «tra-

[11] Tale progetto è realizzato in forma prototipale con il programma finanziato Slimport.

[12] Vengono sbarcati fino a 400 autoveicoli in circa mezz'ora; l'intervallo tra l'arrivo di un traghetto e il successivo può non superare, nei periodo estivi, i 60 minuti.

sversalmente» e puntano a rendere disponibili funzionalità, dati e informazioni a chi servono, dove servono, quando servono.

È in definitiva il percorso che negli ultimi 10 anni ha compiuto l'ente pubblico genovese e che ha consentito al porto di Genova di riconquistare la *leadership* nazionale nel traffico merci.

8. *Alcune testimonianze da parte degli «stakeholder»*

È stato più volte sottolineato il bisogno di operare a livello di intera catena del valore della logistica per ottenere risultati efficaci dall'applicazione della telematica.

È stato chiesto a due *stakeholder* importanti del porto di Genova – l'Autorità Portuale e Spediporto[13] – la valutazione dei benefici ottenuti.

Autorità Portuale di Genova

L'Autorità Portuale di Genova è all'avanguardia in Italia nella realizzazione e impiego di infostrutture in grado di sostenere e migliorare l'operatività della *cargo community*. L'esperienza dell'ultimo decennio consente di valutare il beneficio derivante dall'impiego diffuso e ben progettato della tecnologia.

Sostiene il dottor Luciano Boselli dell'Autorità Portuale genovese:

> La chiave di volta per il successo di queste iniziative non è solo la semplificazione dei processi burocratici quanto la realizzazione di un'appropriata interoperatività tra gli *stakeholder*, pubblici e privati, che operano nel nostro settore.

[13] Spediporto è la più importante associazione italiana delle «case di spedizione», le aziende protagoniste del vasto e articolato mercato dell'import/export e del trasporto delle merci, settore chiave per tutte le realtà produttive del paese, in un contesto economico sempre più globalizzato.

I grandi nodi portuali, ovvero quelli che hanno una dimensione operativa e informativa adeguata e che rivestono una rilevanza strategica a livello nazionale, sono dei potenziali *bottleneck* attraverso i quali transitano merci e passeggeri, cambiando contestualmente modo di trasporto. Gli enti pubblici, e in particolare l'Autorità Portuale, devono puntare non tanto e non solo all'efficienza delle rispettive procedure quanto a favorire appunto un buon dialogo (appunto l'interoperatività) tra i processi dei singoli operatori della *cargo community*.

Le iniziative telematiche del porto hanno consentito di aumentare i traffici e migliorare l'efficienza operativa dello scalo, a infrastrutture fisiche (e normative) sostanzialmente. Sono sostanzialmente due i parametri per misurare la produttività delle pubbliche amministrazioni in questo ambito di intervento: incidenza sul *dwell time* e tempi di transito. In entrambi i casi il porto di Genova rappresenta, nella generalità degli impianti portuali presenti, un'eccellenza. Lo testimonia la crescita esponenziale dei traffici realizzata nell'ultimo decennio a risorse infrastrutturali invariate, si sottolinea ancora.

Qui nel porto di Genova sono operative parecchie soluzioni infotelematiche che coprono componenti verticali del processo. In questo senso, la struttura portante del sistema è rappresentata dal dialogo con gli *asset* dell'Agenzia delle dogane, Capitaneria di porto e Sistema di gestione della piattaforma logistica nazionale.

Con questi progetti l'Autorità Portuale si pone in sostanza l'obiettivo di «deconfinizzare» il proprio ruolo, puntando a un innalzamento del livello dei servizi offerti alla *cargo community* allargata, dialogando con i sistemi logistici e industriali di riferimento e cercando di superare l'opacità informativa propria di questi processi multi attore.

Attraverso l'infotelematica è possibile intraprendere progetti a costo modesto se comparato a quello legato ai grandi progetti per la realizzazione delle infrastrutture fisiche, ma tutto ciò deve avere alle spalle un modello funzionale coerente e preciso; con la tecnologia si possono realizzare infrastrutture flessibili ma vi è il rischio oggettivo di calarle in un modello gestionale poco coerente e non chiaro.

Un approccio solamente tecnologico non è sufficiente poiché deve crescere contestualmente un adeguato modello funzionale e organizzativo, che a sua volta deriva da buona pratica amministrativa.

I progetti tecnologici che abbiamo sviluppato in questi anni hanno peraltro tratto giovamento, e questo è un altro elemento da rimarcare, da un modello di funzionamento che ha dato ossigeno all'iniziativa attraverso il convinto sostegno, anche finanziario, degli operatori, con l'ente pubblico che ha garantito coerenza funzionale e organizzativa.

Ancora tanto occorre fare; dobbiamo in tal senso contestualizzare, a una scala più ampia di quella strettamente portuale, l'apparato normativo, organizzativo e tecnologico in particolare per consolidare il modello operativo al fine di renderlo pienamente appropriato e condiviso da tutti gli operatori.

Mi riferisco in particolare ai sistemi tecnologici componenti la piattaforma logistica nazionale Uirnet che hanno ricadute determinanti sui progetti di porto esteso (l'ampliamento operativo del porto attraverso l'integrazione con il retroporto di Rivalta Scrivia) e di sistema logistico integrato (rafforzando i collegamenti con le aree industriali e logistiche di riferimento per i traffici del porto).

Spediporto

Ecco la valutazione del direttore generale di Spediporto, dottor Giampaolo Botta sull'introduzione della telematica (E-port) nel contesto portuale genovese:

Con E-port si identifica un progetto che riguarda l'intera estensione portuale (e in futuro retroportuale) e che, attraverso interventi di carattere riorganizzativo e di infrastrutturazione tecnologica, si pone l'obiettivo di razionalizzare l'interscambio documentale e la fluidificazione dei traffici. Nella sua fase iniziale, e quindi a partire dal 2005, il progetto si è indirizzato al riordino della gestione documentale delle uscite dei contenitori da Vte e Sech, organizzazioni terminalistiche fondamentali del processo di sviluppo del nostro scalo. A partire dal 2007 e in una progressiva completa identificazione con il «sistema porto», le componenti realizzate si sono allargate al processo di esportazione.

Sono tuttora in corso ulteriori ampliamenti che completeranno il sistema sia con riguardo all'estensione delle tipologie di traffico gestite sia con riferimento all'«intensificazione» delle relazioni con i diversi attori, pubblici e privati, del ciclo pro-

duttivo portuale genovese. In questo quadro, si assume quale elemento determinante del successo del sistema la capacità di relazionare E-port con gli altri *asset* tecnologici già operanti nel porto di Genova.

In particolare, Autorità Portuale e Autorità Marittima guardano con grande attenzione all'integrazione con le diverse componenti del Vts per assicurare, in termini di organica gestione delle informazioni «lato mare», una sistematica apertura rispetto alle specifiche esigenze operative della comunità portuale e di conseguenza a tutte le informazioni rilevanti per un'ottimale integrazione con il ciclo documentale «lato terra».

Nel corso del 2004 su iniziativa dell'Autorità Portuale e d'intesa con Spediporto, l'Associazione agenti marittimi di Genova, la Circoscrizione della Dogana di Genova, il Comando provinciale della Guardia di Finanza e il Terminal Vte, si avviava la progettazione e successiva realizzazione della prima componente del sistema telematico portuale. Il primo obiettivo era rappresentato dal profondo riordino della procedura di uscita dei contenitori nel bacino portuale di Voltri, percepibile come vera e propria urgenza in una fase di consistente sviluppo dei traffici.

Nel 2005 il progetto, nella sua generalità, veniva presentato e approvato in Autorità Portuale da tutte le rappresentanze del porto ed entrava in produzione nel mese di maggio. Pur scontando le difficoltà insite in un approccio fortemente innovativo (anche per la capacità di integrazione richiesta a tutti i soggetti coinvolti), questa prima fase di lavoro si concludeva in termini decisamente soddisfacenti. I punti qualificanti, in termini di risultati conseguiti, sono sostanzialmente riconducibili a:

– una riduzione esponenziale dei tempi di uscita dal terminal degli automezzi pesanti;

– tempi certi e predefiniti per l'espletamento delle operazioni di uscita del traffico in importazione;

– un generale miglioramento del livello di sostenibilità del processo produttivo e delle condizioni di lavoro dei diversi operatori coinvolti nel ciclo;

– un incremento «fisico» del numero delle corsie di varco quale conseguenza della remotizzazione delle procedure di controllo precedentemente svolte manualmente.

Consolidata questa prima componente, l'Autorità Portuale, sempre d'intesa con tutte le categorie, avviava lo studio della seconda fase di intervento che, sempre nell'ambito del processo di importazione, aveva come oggetto la telematizzazione delle prenotazioni al ritiro dei contenitori del terminal Sech.

L'obiettivo dell'intervento era duplice. Da un lato, la completa sostituzione delle procedure «cartacee» di prenotazioni al ricarico che le aziende di spedizione effettuavano per il traffico contenitori in importazione, dall'altro, introdurre qualche primo consistente elemento di revisione delle procedure di transito e controllo degli automezzi presso il Varco di San Benigno.

Questa seconda componente entrava in produzione nei primi mesi del 2007.

Sempre nel corso del 2007, veniva affrontata una prima fase del processo di esportazione, che ha contestualmente riguardato sia il bacino di Sampierdarena che quello di Voltri. Tale fase ha riguardato la telematizzazione degli ordinativi d'imbarco per le merci containerizzate e la revisione delle procedure di pagamento delle tasse portuali. Con tale intervento si sono poste le basi per la completa revisione, in coerenza con le nuove disposizioni doganali, delle modalità di presentazione del Mma (Manifesto merci partenza). La nuova componente entrava in produzione nel novembre dello stesso anno per il terminal Sech e a dicembre per il terminal Vte.

Nel corso del 2008 il sistema è stato compiutamente predisposto alla produzione delle informazioni necessarie alla compilazione dei manifesti merci in partenza, al collegamento con le aziende dell'autotrasporto per la compilazione dei preavvisi di arrivo sia per il ciclo *import* che per quello *export* e alla realizzazione di componenti, attualmente in fase di avviamento, che estendono il sistema alla gestione delle merci varie e al monitoraggio, sia per quanto riguarda l'importazione che per l'esportazione, del Varco di San Benigno.

Oggi, il sistema può dirsi pressoché completo nelle sue applicazioni ed estensioni sia all'importazione (con la sperimentazione dello svincolo telematico che, unito alla rimessa in termini dei buoni di consegna e al progetto di preavviso di arrivo al terminal, si combinano in un unicum progettuale in grado di cambiare a 360 gradi l'operatività delle aziende consentendo di ottenere indubbi benefici) che all'esportazione (con l'entrata a regime dell'applicativo legato agli ordinativi di imbarco elettronici).

Dal punto di vista dell'integrazione con gli altri sistemi, E-port si integra con i programmi di intervento delle altre amministrazioni che operano in porto. Va innanzitutto sottolineato che la complessiva organizzazione del porto di Genova in materia di controllo documentale rappresenta un elemento qualificante del programma di messa in sicurezza delle infrastrutture

del porto avviato ai sensi del Reg (CE) 724/04 e della successiva direttiva 2005/65/CE.

In questo quadro, le componenti realizzate si integrano all'interno degli interventi in corso di realizzazione per l'automazione delle procedure di riconoscimento di mezzi e persone in transito presso i varchi portuali. La struttura di varco rappresenta, nella configurazione progettuale di E-port, il «terminale» di una complessa organizzazione di servizi in grado di verificare (in precedenza rispetto all'arrivo dei mezzi pesanti in porto) la completezza delle operazioni svolte dagli operatori impegnati nel ciclo documentale portale e le eventuali azioni da porre in essere per il loro completamento.

VIGILI DEL FUOCO. BUROCRAZIA: «TELA DI PENELOPE» O SEMPLIFICAZIONE?

1. *Prevenzione incendi: un buon esempio di semplificazione*

Il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco, oltre al conosciutissimo servizio di soccorso, espleta attività di prevenzione incendi da oltre 70 anni.

L'efficacia di tale attività, svolta a tutela dei lavoratori e della pubblica incolumità, è dimostrata dal fatto che il nostro paese è fra quelli con minore numero di vittime dovute agli incendi (rispetto alla popolazione) e i con danni da incendi fra i meno rilevanti (rispetto al Pil).

Ciò nondimeno il Corpo dei Vigili del Fuoco ha voluto, nel consueto pragmatismo che lo connota, cogliere l'opportunità di una semplificazione burocratica dei propri procedimenti amministrativi, introducendo criteri di proporzionalità dell'azione amministrativa. In questo l'amministrazione ha interpretato il sentire comune che la semplificazione burocratica sia una condizione essenziale per recuperare la competitività delle imprese e liberare risorse per la crescita e lo sviluppo del paese senza aumentare la spesa pubblica.

Utilizzando il nuovo strumento normativo offerto dalla novellata l. n. 241/1990 (l. n. 122/2010) che ha introdotto la Segnalazione certificata di inizio attività, è stato ideato un nuovo regolamento di prevenzione incendi, approvato con d.p.r. n. 151/2011, che ha fortemente semplificato i procedimenti autorizzativi.

Obiettivo del regolamento era:

– la riduzione della stratificazione delle norme;

Contributo a cura di Fabio Dattilo, direttore interregionale Vigili del Fuoco Veneto e Trentino Alto Adige.

– il maggiore coordinamento fra la pluralità dei diversi soggetti pubblici titolari dei provvedimenti finali;

– la riduzione e la maggiore certezza dei tempi di risposta;

– il taglio deciso dei costi degli oneri burocratici per le imprese;

– l'utilizzo dello strumento digitale;

– l'efficacia dei controlli e recupero degli arretrati.

A distanza di oltre 2 anni dalla sua entrata in vigore, il d.p.r. n. 151/2011 sembra aver centrato molti degli obiettivi che si era prefissato, considerando che sono stati azzerati gli arretrati di prevenzione incendi (concentrando il controllo sulle attività più impegnative) e che, secondo le stime del Ministero per la Semplificazione, sono stati ridotti gli oneri amministrativi fino a 650 milioni di euro su un totale di 1.410 milioni di euro su base annua.

Inoltre è stata buona la percezione dei destinatari del provvedimento, che si è manifestata con l'apprezzamento delle associazioni più rappresentative delle imprese e dei professionisti del settore

Purtroppo il disegno complessivo di semplificazione dei procedimenti autorizzativi trova ancora forti ostacoli nel mancato funzionamento complessivo degli Sportelli unici per le attività produttive (Suap), anche se non mancano buon esempi che fanno intravedere la potenza di tale strumento. La Regione Sardegna, ad esempio, utilizza il Suap con procedure telematiche e con una modulistica unificata dopo aver curato nei dettagli l'integrazione fra i diversi endoprocedimenti. I funzionari dei Vigili del Fuoco in Sardegna oggi possono esaminare in sede preventiva e nel corso dei controlli tutta la documentazione necessaria, con l'utilizzo di tablet o personal computer con aggiornamenti in tempo reale.

Questa esperienza ci ha insegnato che, affinché le riforme di legge siano efficaci, occorre un forte dialogo fra amministrazioni, al fine di individuare un glossario comune nel costruire i singoli procedimenti (endoprocedimenti), così da semplificare l'azione degli Suap. Va da sé che l'impegno delle diverse amministrazioni deve pre-

vedere sessioni di formazione obbligatorie destinate ai funzionari, altrimenti diventa impossibile vincere la resistenza al cambiamento.

Molto importante è stata anche la tempestiva emanazione delle regole tecniche di prevenzione incendi per le attività c.d. *new entry*, che per la prima volta sono state assoggettate al controllo dei Vigili del Fuoco, tra cui ad esempio attività turistico-ricettive all'aria aperta (campeggi, villaggi turistici) con capacità ricettiva superiore a 400 persone; attività di demolizione di veicoli con relativi depositi, di superficie superiore a 3.000 m^2; asili nido con oltre 30 persone presenti; aerostazioni, stazioni ferroviarie e stazioni marittime con superficie coperta accessibile al pubblico superiore a 5.000 m^2; interporti con superficie superiore a 20.000 m^2; metropolitane del tutto o in parte sotterranee, gallerie stradali di lunghezza superiore a 500 m e gallerie ferroviarie di lunghezza superiore a 2.000 m. Ciò consentirà ai titolari di tali attività di assolvere gli obblighi di prevenzione incendi senza ritardi.

2. *Dalla semplificazione dei procedimenti alla revisione e semplificazione delle normative tecniche*

Dopo la semplificazione amministrativa, l'obiettivo che il Corpo nazionale sta ora perseguendo è la forte semplificazione delle regole tecniche di prevenzione incendi, che consentirà di armonizzare il complesso corpo normativo esistente semplificandolo e rendendolo al passo con le odierne tecnologie senza, tuttavia, intaccarne l'efficacia.

Il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco sta quindi completando un progetto di ampio respiro, particolarmente ambizioso, che muove dal presupposto che una semplificazione efficace non ha ricette semplici e non può essere attuata solo con provvedimenti settoriali o parziali che comporterebbero la necessità di continue revisioni, a volte contraddittorie.

I risultati del progetto (che sono stati già condivisi con gli *stakeholder* interessati, tra cui le associazioni maggior-

mente rappresentative delle imprese e gli ordini professionali dei progettisti del settore antincendio) devono conseguire una semplificazione e chiarificazione del complesso quadro normativo, al fine di renderlo stabile nel tempo ma anche aderente e flessibile allo sviluppo tecnologico.

L'obiettivo complessivo del progetto è quello di superare le regole tecniche di prevenzione incendi, che dettano prescrizioni precise e tendenzialmente rigide sulla base di una valutazione generica del rischio effettuata dal legislatore, talvolta astratta, nonché troppo indifferenziata e inutilmente onerosa per cittadini e imprese.

Tale obiettivo si completa nel redigere regole tecniche maggiormente prestazionali, che contengano requisiti minimi di sicurezza per il cui raggiungimento sarà il privato, assistito dal proprio tecnico di fiducia, a individuare le misure idonee a gestire il rischio effettivamente individuato e non più quello «astratto» ipotizzato dal legislatore.

Il prodotto finale di questo lavoro, che ha visto impegnati per nove mesi circa sessanta tra dirigenti e funzionari dei Vigili del Fuoco, è una «Regola tecnica orizzontale», che costituisce un vero e proprio «Codice» o «Testo unico» delle norme di prevenzione incendi, applicabile a tutte le attività dei settori residenziale, commerciale, ricreativo, ricettivo, con la sola esclusione del settore energetico (depositi di oli minerali, distributori di carburanti, metanodotti).

L'impostazione generale del progetto di «codice di prevenzione incendi» si basa sui seguenti principi:

– *generalità*: le medesime metodologie di progettazione della sicurezza antincendio descritte possono essere applicate a tutte le attività;

– *semplicità*: laddove esistano diverse possibilità per raggiungere il medesimo risultato si prediligono soluzioni piu semplici, realizzabili, comprensibili, per le quali e più facile operare la revisione;

– *modularità*: l'intera materia è strutturata in moduli di agevole accessibilità, che guidano il progettista antincendio all'individuazione di soluzioni progettuali appropriate per la specifica attività;

– *flessibilità*: per ogni livello di prestazione di sicurezza antincendio richiesto all'attività sono indicate diverse soluzioni progettuali prescrittive o prestazionali. Sono, inoltre, definiti metodi riconosciuti che valorizzano l'ingegneria antincendio, che consentono al progettista antincendio di individuare, autonomamente, specifiche soluzioni progettuali alternative e dimostrarne la validità, nel rispetto degli obiettivi di sicurezza antincendio;

– *standardizzazione e integrazione*: il linguaggio in materia di prevenzione incendi è conforme agli *standard* internazionali e sono unificate le diverse disposizioni previste nei documenti esistenti della prevenzione incendi in ambito nazionale;

– *inclusione*: le persone che frequentano le attività sono considerate un fattore sensibile nella progettazione della sicurezza antincendio, in relazione anche alle diverse abilità (ad esempio motorie, sensoriali, cognitive, ecc.), temporanee o permanenti;

– *contenuti basati sull'evidenza*: il presente documento è basato su ricerca, valutazione e uso sistematico dei risultati della ricerca scientifica nazionale e internazionale nel campo della sicurezza antincendio;

– *aggiornabilità*: il documento è redatto in modo da poter essere facilmente aggiornato al continuo avanzamento tecnologico e delle conoscenze.

Le nuove regole tecniche saranno altresì studiate per essere applicate al vasto patrimonio di attività esistenti, comprese quelle pregevoli per arte o storia, prevedendo per esse un percorso di adeguamento sostenibile, nel senso che vi sarà una gradualità temporale guidata per arrivare al completamento dei necessari lavori di adeguamento. Gli *step* saranno cadenzati assicurando comunque livelli di sicurezza minima integrati da misure gestionali di sicurezza più oculate. Si parte infatti dal presupposto che molte delle attività soggette esistenti sono lontane dal rispetto complessivo delle norme e che non è possibile trovare tutte le risorse necessarie in tempi brevi soprattutto in questo momento di crisi.

Per trasformare il codice in disposto legislativo cogente si adotterà lo strumento del decreto ministeriale

di concerto con i ministeri competenti. In accordo con il Ministero per la Semplificazione l'attuazione del codice dovrebbe essere inserito nell'agenda di governo che prevede la riduzione degli oneri regolatori.

Il codice così si affiancherà alle norme esistenti in un regime parallelo e, data la sua valenza tecnica, dovrebbe mandare da solo in pensione le vecchie regole via via che lo stesso codice verrà metabolizzato e apprezzato dalla comunità dei tecnici antincendio e degli imprenditori. A queste categorie non sfuggirà infatti la possibilità di scegliere, fra le varie soluzioni possibili, quella che meglio si attaglia al loro caso apprezzando anche la possibilità di forti risparmi a parità di sicurezza raggiunta.

DIPARTIMENTO DELLA PROTEZIONE CIVILE. MODELLO DI GESTIONE DI UN SISTEMA COMPLESSO

La «protezione civile» è l'insieme delle attività messe in campo per tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni che derivano dalle calamità: previsione e prevenzione dei rischi, soccorso e assistenza alle popolazioni colpite, contrasto e superamento dell'emergenza, mitigazione dei rischi.

La protezione civile, nel nostro paese, non è un compito assegnato a una singola amministrazione, ma è una funzione attribuita a un sistema complesso, il Servizio nazionale della protezione civile, istituito con la l. n. 225/1992. Il Servizio nazionale ha come sue componenti le amministrazioni centrali dello Stato, le Regioni e le Province autonome, gli Enti locali, mentre il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco, le Forze armate, le Forze di polizia, il Corpo forestale dello Stato, la Comunità scientifica, la Croce Rossa Italiana, il Servizio sanitario nazionale, le organizzazioni di volontariato, il Corpo nazionale del soccorso alpino e speleologico costituiscono le sue strutture operative.

Il Dipartimento della protezione civile è una struttura della presidenza del Consiglio dei ministri, che con la l. n. 225/1992 diventa il punto di raccordo del Servizio nazionale della protezione civile, con compiti di indirizzo, promozione e coordinamento dell'intero sistema. Con i propri uffici tecnici – in costante collegamento con le strutture di protezione civile delle Regioni e Province autonome – e con il supporto dei centri di competenza (strutture, come Università e Istituti di ricerca, che forniscono servizi, informazioni, dati, elaborazioni e contributi tecnico-scientifici in specifici ambiti di interesse per

Contributo a cura del Dipartimento della Protezione Civile Italiana.

la protezione civile), il Dipartimento si occupa quotidianamente di previsione e prevenzione dei rischi naturali e antropici. In particolare, garantisce il funzionamento del Sistema di allertamento nazionale per il rischio idraulico e idrogeologico attraverso il Centro funzionale centrale e la rete dei centri funzionali decentrati, in capo a Regioni e Province autonome, che si occupano delle attività di previsione, monitoraggio e sorveglianza in tempo reale dei fenomeni meteo e idro. Inoltre, promuove e realizza programmi e progetti per la riduzione e la mitigazione dei rischi. Il Dipartimento ha, poi, un ruolo importante per l'indirizzo e coordinamento delle attività di pianificazione di emergenza, realizzate dalle istituzioni territoriali, e per la promozione e organizzazione di esercitazioni di protezione civile, utili a testare modelli organizzativi e procedure operative.

Presso il Dipartimento, oltre al Centro funzionale centrale, opera il Centro di coordinamento denominato «Sistema», con la Sala situazione Italia, che monitora le situazioni di emergenza su tutto il territorio nazionale. Inoltre sono attivi presso la sede del Dipartimento il Coau, Centro operativo aereo unificato, che coordina gli interventi della flotta aerea dello Stato per la lotta attiva agli incendi boschivi, e il Coemm, Centro operativo per le emergenze marittime.

Tra le competenze attribuite al Dipartimento c'è il sostegno al volontariato di protezione civile, così come specificamente previsto dal d.p.r. n. 194/2001, che conta quasi 5.000 organizzazioni su tutto il territorio nazionale, il supporto alle attività di formazione per i diversi operatori del sistema, la promozione di iniziative per la diffusione della conoscenza della protezione civile.

È, inoltre, compito del Dipartimento coordinare le attività di risposta a calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, devono essere fronteggiati, con immediatezza d'intervento, con mezzi e poteri straordinari (i c.d. eventi di tipo «c» di cui all'art. 2 della l. n. 225/1992). Con la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale da parte del Consiglio dei mini-

stri, spetta al capo del Dipartimento della protezione civile emanare le ordinanze che disciplinano i primi interventi da realizzare. È in questi casi che il Servizio nazionale viene impegnato in tutte le sue componenti e strutture operative.

A questo punto si descriveranno a grandi linee le modalità che consentono la gestione di un sistema così complesso, che ha, tra le altre cose, la peculiarità di dover operare sia in contesto ordinario che in situazione di emergenza. Possiamo dire che la chiave di lettura è la semplificazione, nel senso che è grazie a linguaggi, procedure e strumenti semplificati – costruiti nel tempo, anche tenendo conto delle esperienze – che il sistema riesce a «funzionare» efficacemente, almeno laddove la realtà riesce ad avvicinarsi al modello teorico.

È solo il caso di ricordare che il primo fattore di complessità è nel gran numero e nell'estrema varietà dei soggetti coinvolti: pubblico e privato, istituzioni e comunità scientifica, corpi dello Stato e associazioni di volontariato, ciascuno con tradizioni proprie, ruoli definiti, specifici linguaggi operativi, gerarchie organizzative diverse, procedure più o meno consolidate. Eppure, questa grande differenziazione, nella quasi totalità dei casi, si compone e si armonizza perfettamente nel «fare sistema», che diventa azione congiunta e coordinata quando si tratta di svolgere la comune «funzione di protezione civile». I singoli soggetti si riconoscono, infatti, come nodi di una rete e percepiscono in modo chiaro il fatto che il venir meno anche di un solo nodo può compromettere la tenuta dell'intera rete. Ciascuno dei nodi risulta, in altre parole, essenziale per il funzionamento complessivo del «congegno».

Alla base di questo meccanismo virtuoso c'è il lavoro, paziente e faticoso, di facilitare la relazione tra i diversi soggetti, di far sì, cioè, che ciascuno conosca i linguaggi degli altri e ne comprenda specificità, potenzialità, esigenze, nel rispetto di ruoli e competenze. È un processo che si costruisce in «tempo di pace» e che raccoglie i suoi migliori frutti in situazione di emergenza, quando la

contingenza, l'urgenza, l'eccezionalità e soprattutto il fine comune – la salvaguardia delle vite – finiscono per abbattere le eventuali barriere innalzate per delimitare il proprio ambito di azione e creano uno straordinario «spirito di corpo», un'unica identità, anche laddove la macchina che sta operando è in realtà un mosaico assai multiforme. Una macchina che ha tra i propri punti di forza la grande flessibilità con cui riesce ad adattarsi ai differenti contesti, facendo tesoro dell'esperienza ma avendo ogni volta anche la capacità di analizzare i problemi a 360°, avendo la fortuna di potersi permettere l'osservazione da molteplici angoli di visuale.

La rappresentazione plastica più riuscita di questo processo è il Comitato operativo della protezione civile, ossia l'organo di coordinamento nazionale delle emergenze cui partecipano tutte le componenti e strutture operative del Servizio nazionale rappresentate dai loro vertici decisionali e che ha come mandato la direzione unitaria degli interventi di soccorso e assistenza in caso di calamità prevista o in atto. Il «tavolo» del Comitato operativo è lo strumento che garantisce un processo decisionale rapido ed efficace: la condivisione in tempo reale delle informazioni consente l'assunzione di scelte più consapevoli e partecipate, ferme restando le responsabilità operative di ciascun soggetto. È una sorta di «Conferenza di servizi» adattata però ai tempi e alle esigenze dettate dall'emergenza, che pur nella necessaria formalità delle procedure (tanto più perché si tratta della salvaguardia di interessi primari quali la sicurezza delle persone) non è vittima di formalismi e antepone l'esigenza di dare «una risposta» alla tendenza alla burocratizzazione – nella sua accezione negativa – delle attività. Ciò non significa, chiaramente, che si opera al di fuori di procedure, ma che queste sono state adeguate per assicurarsi l'obiettivo primario e ineludibile della tempestività dell'azione. Da questo punto di vista si tratta di un approccio moderno al *problem solving* che avvicina il sistema di protezione civile più a un'azienda di servizi che a un'amministrazione pubblica comunemente intesa: i bisogni dell'utente dettano le regole e non viceversa.

Questo stesso modello viene adottato anche a livello locale, nei territori colpiti dalle emergenze. Nei centri operativi e di coordinamento – strutture che non operano in ordinario, ma che vengono attivate in previsione di una situazione di emergenza o con una criticità in atto, secondo modelli previsti nelle pianificazioni di emergenza – si definiscono le strategie e gli interventi per fronteggiare le emergenze. In questi luoghi le amministrazioni, le istituzioni, gli enti non lavorano esclusivamente «per competenze» bensì, anche e soprattutto, «per obiettivi». A tal fine si definiscono ambiti di intervento omogenei – le «funzioni di supporto» – che vedono operare insieme soggetti diversi, in un'azione unica, raccordata e coordinata.

Lo stesso approccio, che risponde da una parte all'esigenza di coordinamento dall'altra alla necessità di fornire risposte rapide e concrete, ha ispirato il nuovo modo di lavorare della Commissione nazionale per la previsione e la prevenzione dei grandi rischi, altro organo collegiale del Servizio nazionale della protezione civile già previsto dalla l. n. 225/1992. Ancora una volta si tratta di un «tavolo», in questo caso costituito dai più alti esponenti della comunità scientifica italiana, che è chiamato a confrontarsi e discutere su possibili situazioni di rischio e a esprimere valutazioni utili a supportare le autorità che hanno poi la responsabilità di assumere decisioni operative. E, ancora una volta, lo strumento è stato adattato all'obiettivo: grazie a procedure preventivamente condivise, i tempi e le modalità di lavoro della Commissione sono diventati compatibili con l'attività spesso convulsa di chi si trova a gestire situazioni urgenti e complesse in cui è essenziale pendere decisioni in tempo reale.

I tre esempi sopra illustrati dimostrano, tuttavia, che il coordinamento in protezione civile è inteso con un'accezione un po' particolare: i tavoli sono sì il luogo della condivisione e della concertazione – principi fondanti dell'azione di buon governo – ma si tratta di processi condizionati (dai tempi ristretti) e finalizzati (dall'esigenza di assumere decisioni) e in quanto tali si rivelano

efficaci. Il coordinamento, cioè, non è un esercizio fine a se stesso, ma diviene strumento per esercitare in modo intelligente e razionale l'azione di «comando» da parte di chi detiene la responsabilità complessiva dell'azione ed è chiamato poi a risponderne laddove gli esiti non fossero positivi. In questo contesto il ruolo del Dipartimento della protezione civile diviene centrale: è il punto di equilibrio della rete, è lo snodo di processi complicati che spesso vedono i problemi rimbalzare da un nodo all'altro se non c'è chi è in grado di indirizzare le richieste verso chi può dare le risposte, è l'unico interlocutore istituzionale che ha nella protezione civile la sua unica missione. Non è così per i sindaci, che pure sono autorità di protezione civile, non lo è per le Regioni, che a oggi rappresentano i principali organismi di governo delle diverse attività che costituiscono il *core business* della protezione civile. È attraverso il Dipartimento che il coordinamento – tema chiave del processo di semplificazione – trova la sua più piena attuazione.

Uno strumento, quello del coordinamento operativo, di incredibile potenzialità, che in questi anni si sta tentando sempre più di utilizzare anche come risorsa ordinaria di governo del sistema: è a questi tavoli che vengono condivise le linee di indirizzo, i programmi di intervento, l'aggiornamento delle pianificazioni di protezione civile. Si tratta, chiaramente, di un percorso molto più difficile perché, venendo meno le condizioni dell'emergenza, i soggetti che siedono al tavolo tendono «in tempo di pace» a difendere le proprie posizioni e gli interessi delle singole amministrazioni, perdendo di vista l'obiettivo comune. Si rischia, così, di ripiombare nella farraginosità delle procedure ordinarie, enfatizzando i motivi di contrasto e di disaccordo invece di valorizzare gli aspetti di vicinanza e sintonia utili alla risoluzione dei problemi. La gestione del «tempo differito» si rivela, in altre parole, molto più problematica di quella del «tempo reale», inducendo il sistema, negli anni passati, a cedere alla tentazione, assai pericolosa, di dilatare i tempi dell'emergenza per risolvere criticità apparentemente irrisolvibili nel tempo ordi-

nario. Ciò ha determinato, anche, in alcuni casi, la convinzione che gli strumenti e le procedure del sistema di protezione civile potessero essere esportati ad altri ambiti di intervento per affrontare situazioni bloccate o rallentate in matasse ingarbugliate di competenze e responsabilità, come una sorta di panacea per tutti i mali. Si è incorsi così, per anni, nell'errore di tentare di applicare strumenti straordinari a contesti ordinari, invece di impegnarsi a mutuare le «buone pratiche» nate e sperimentate in condizioni di emergenza per adattarle all'azione di governo ordinario. Gli esiti di questo tentativo, mal riuscito, hanno finito per mettere in discussione lo stesso sistema di protezione civile, privandolo per lungo tempo di quegli strumenti che restano invece essenziali per gestire le situazioni di emergenza. Con grande fatica in quest'ultimo periodo si è cercato di restituire la giusta «agibilità» al sistema e, in questo senso, la riforma introdotta con la l. n. 100/2012 prima e con la l. n. 119/2013 poi ha compiuto un primo passo importante in questa direzione. La definizione chiara degli ambiti di azione della protezione civile, l'indicazione di tempi predefiniti e relativamente compressi per la gestione straordinaria, l'introduzione di un meccanismo codificato per il rientro dall'emergenza alla situazione ordinaria con l'individuazione inequivoca dell'amministrazione competente a portare a termine gli interventi, l'esplicitazione del potere di deroga rappresentano sicuramente dei capisaldi intorno ai quali è stato più semplice riequilibrare l'architettura del sistema. Ovviamente, è un primo significativo passo che lungi dall'aver ridato la giusta agibilità al sistema (ancora prevale un approccio «ragionieristico» che limita le risorse ma soprattutto le sottopone a tempi di erogazione incompatibili con le esigenze di un'emergenza) ha ribadito l'esigenza che il paese disponga di uno strumento di protezione civile che sia adeguato alla complessità e alla criticità del nostro territorio.

Parallelamente la scelta di affidare l'emanazione delle ordinanze al capo del Dipartimento della protezione civile, che porta anche la responsabilità di presiedere il

Comitato operativo della protezione civile e di impartire disposizioni operative alle diverse componenti e strutture che lo compongono, appare come una chiara volontà di incidere sulla semplificazione dei processi decisionali in un contesto in cui è in gioco la salvaguardia della vita umana. Senza dubbio si tratta di una scelta coraggiosa in quanto mette in capo a un funzionario dello Stato un potere decisionale assai rilevante, ma è anche vero che risponde alla necessità, sempre più impellente nel nostro paese, di individuare in modo chiaro e trasparente competenze e responsabilità di cui poi i cittadini stessi possano chiedere conto.

È proprio sulla trasparenza e sulla partecipazione che si sta investendo, peraltro, per cercare di trasformare quel principio innovativo introdotto dalla l. n. 225/1992 dei «cittadini che concorrono alle attività di protezione civile» in un reale percorso di crescita culturale delle nostre comunità. Nella piena convinzione, infatti, che solo una popolazione consapevole può essere una popolazione esigente (capace cioè di pretendere sicurezza ma compiendo in prima persona scelte improntate sulla sicurezza stessa) e resiliente (in grado cioè di resistere a una situazione di emergenza senza soccombere e contando, in prima battuta, anche solo sulle proprie forze), proprio attraverso la trasparenza si sta cercando di restituire ai cittadini fiducia nelle istituzioni e nei soggetti che costituiscono il nostro sistema di protezione civile, e parallelamente, attraverso la sperimentazione dei primi processi di partecipazione, si sta tentando di costruire una cittadinanza attiva su questi temi.

REGIONE LAZIO. PRIME AZIONI DI SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

1. *Linee di azione per il miglioramento della qualità della regolazione della Regione Lazio*

Sin dall'inizio dell'attuale consiliatura, la Regione Lazio ha posto al centro delle proprie azioni di carattere strategico il tema della qualità della regolazione e dell'efficienza dell'organizzazione, con particolare riguardo alla semplificazione di norme e procedure per migliorare l'azione interna e il rapporto con i cittadini della Regione.

Tra le azioni di semplificazione, merita primaria attenzione la riorganizzazione della *governance* della Regione basata su una drastica riduzione del numero e dei costi dei centri decisionali. Ciò è avvenuto attraverso la soppressione di due dipartimenti e la riduzione delle direzioni regionali (da 20 a 12), il tutto accompagnato da un processo di revisione delle strutture e delle funzioni delle società partecipate.

Sul piano della semplificazione normativa, il 1° agosto 2013 è stata approvata dalla Giunta regionale una proposta di legge recante *Disposizioni per la semplificazione normativa e procedimentale e abrogazione espressa di leggi regionali*, anche in armonia con le disposizioni adottate a livello europeo[1]. Con quest'atto sono state abrogate esplicitamente 398 leggi regionali ed è stata prevista la redazione di testi unici volti a semplificare le norme e i

Contributo a cura di Valeria Careri e Federica Parisi, Segretariato Generale Regione Lazio.

[1] Raccomandazione ai paesi membri adottata dall'Ocse il 9 marzo 1995 sul miglioramento della qualità della normazione pubblica, dal rapporto Ocse del 1997 sulla riforma della regolazione e dall'art. 14 della l. n. 246/2005.

procedimenti, con abolizione di oneri informativi e regolatori. È stato, inoltre, disposto un intervento annuale di semplificazione normativa che si sostanzia in una ricognizione, da parte della Giunta, delle disposizioni di legge regionale che risultino già oggetto di abrogazione tacita o implicita, esaurite nella loro funzione, prive di effettivo contenuto normativo o comunque obsolete.

Sul piano della semplificazione amministrativa, la Regione ha intrapreso un processo di definizione dei termini di un'organica e coordinata politica di semplificazione sul territorio regionale per ricondurre a una visione unitaria gli interventi di medio e lungo termine. Il processo ha preso avvio dal confronto con cittadini e associazioni imprenditoriali che operano sul territorio regionale[2], al fine di condividere, con tutti i diversi *stakeholder*, gli obiettivi e i contenuti degli interventi necessari per la riduzione del carico burocratico nei confronti degli stessi, dedicando particolare attenzione all'implementazione, al monitoraggio, alla valutazione e alla comunicazione delle misure adottate.

La Regione ha avviato una forte razionalizzazione delle norme vigenti attraverso l'adozione di testi unici e codici di settore che raccolgono la disciplina per materia. Non si tratta solo della redazione di testi consolidati, già peraltro in parte disponibili, ma di mettere mano a tutte le norme che interessano una materia o un settore per fornire un quadro legislativo ragionato e omogeneo, non contraddittorio, che non si presti a contrasti in sede di applicazione. In particolare, i maggiori sforzi si sono concentrati in materie come l'urbanistica e il commercio nell'ambito delle quali sia la Regione che i Comuni e le Province svolgono la gran parte della propria attività amministrativa, nonché a favore delle imprese, al fine di superare la crisi, intervenendo subito con strumenti finanziari e risorse per l'accesso al credito.

[2] In particolare, è stata lanciata una consultazione *on-line* (*110 procedure da semplificare*) – in collaborazione con il Ministero della Pubblica Amministrazione e Semplificazione – conclusasi con l'individuazione, sulla base delle quasi 2.000 segnalazioni pervenute, di una serie di iniziative prioritarie di semplificazione.

Il documento che segue parte dal quadro di insieme delle azioni regionali in attuazione delle norme statali, che sono state avviate in maniera stabile e organica a livello regionale. La strategia regionale è stata focalizzata su alcuni degli aspetti più significativi della semplificazione amministrativa: velocizzare e rendere certi i procedimenti amministrativi, così da migliorare i rapporti tra l'amministrazione regionale e i cittadini; riorganizzare l'assetto amministrativo per ridurre i costi e migliorarne la qualità; razionalizzare le partecipazioni societarie per snellire l'intera macchina amministrativa.

2. *Alcuni interventi regionali*

In un'ottica di crescita duratura regionale è stato importante innanzitutto ridurre drasticamente la complessità burocratica che, in particolare per le piccole e medie imprese, rappresenta un onere insostenibile in termini di tempo e costi.

La strategia di semplificazione delle procedure intende portare a pieno regime gli Sportelli unici per le attività produttive (Suap). Il primo passo è stata l'approvazione della delibera n. 502/2014, recante l'atto di indirizzo per l'adozione dei modelli unificati e semplificati, su tutto il territorio regionale, per la presentazione dell'istanza del permesso di costruire e della segnalazione certificata di inizio attività (Scia) edilizia[3]. L'azione ha inteso promuovere su tutto il territorio regionale la semplificazione e l'omogeneizzazione dei procedimenti amministrativi: i Comuni saranno dunque chiamati a utilizzare in maniera conforme la modulistica attualmente in uso a quella standardizzata, così da garantire un'offerta dei servizi omogenea e completa a favore dei cittadini.

Tra i punti di forza per il rilancio dell'economia regionale si colloca anche il settore del turismo, nell'ambito del

[3] La modulistica è stata adottata in sede di Conferenza unificata, nella seduta del 12 giugno 2014 (Rep. Atti n. 67/CU).

quale la Regione Lazio ha compiuto un significativo intervento per la realizzazione di un quadro unitario e semplificato delle procedure amministrative. La l.r. n. 8/2013 ha previsto importanti semplificazioni per le procedure relative alla classificazione delle strutture ricettive alberghiere, extralberghiere e all'aria aperta. Alla luce di tale previsione regionale, gli operatori e i titolari delle strutture ricettive turistiche non hanno più l'obbligo di presentare la richiesta di classificazione della struttura alle Province competenti per territorio, o agli uffici territoriali. Con un unico procedimento presso il Suap competente per territorio, gli operatori potranno, infatti, avviare l'attività, semplicemente indicando nella Scia la classificazione della struttura alberghiera, con un sensibile risparmio di tempo e risorse. Attraverso tale azione, la Regione ha semplificato le regole, prevendendo la dichiarazione unica per l'inizio attività e la rimozione dell'obbligo di comunicazione dei prezzi minimi e massimi; la possibilità di esercitare la ristorazione anche a favore degli esterni e non solo agli ospiti della struttura; possibilità per gli hotel a cinque stelle di commercializzare una gran parte delle camere come quattro stelle, permettendo così l'ampliamento delle attività alberghiere.

Misure di semplificazione hanno riguardato anche il settore dell'agricoltura: l'impegno è stato, in particolare, quello di migliorare i servizi di assistenza alle imprese agricole, fornire loro un quadro di regole snello, semplificare i procedimenti per ridurre costi di produzione, nonché promuovere misure di sostegno per l'accesso al credito. Nello specifico, con delibera di Giunta regionale n. 411/2013, la Regione ha approvato il regolamento concernente *Agricoltura semplice. Riduzione di oneri amministrativi in materia di controllo e procedimenti amministrativi nel settore dell'agricoltura*[4], con il duplice intento

[4] Il regolamento regionale è stato emanato in applicazione dell'art. 14 del d.l. n. 5/2012, convertito in l. n. 35/2012, nonché dell'intesa sulle Linee guida in materia di controlli, ai sensi del comma 5 del citato art. 14, del d.l. n. 5/2012, così come convertito, acquisita dalla Conferenza unificata nella seduta del 24 gennaio 2013.

di ridurre gli oneri amministrativi a carico degli utenti e garantire, al contempo, un'adeguata tutela degli interessi pubblici. Attraverso un'attività di programmazione e coordinamento, vengono eliminate le ispezioni ritenute non necessarie, nonché le sovrapposizioni di controlli da effettuare, allo scopo di ridurre gli oneri amministrativi e garantire un'adeguata tutela degli interessi pubblici; vengono altresì definite le modalità e i tempi dei procedimenti amministrativi inerenti l'esercizio dell'attività agricola, per i quali è ammessa la presentazione delle istanze attraverso i centri autorizzati di assistenza agricola.

Il processo di semplificazione non poteva non investire anche il settore paesaggistico, con particolare riferimento ai procedimenti connessi alle autorizzazioni. Nello specifico, la Regione ha scommesso sull'adozione di strumenti informatici adeguati al necessario supporto alle attività istruttorie d'ufficio, fornendo all'utenza esterna la possibilità di accedere alle informazioni sullo stato del procedimento e, in prospettiva, di essere seguiti direttamente interagendo con l'amministrazione, utilizzando, inoltre, una procedura più snella nella formazione dell'atto di «autorizzazione semplificata» con riferimento agli interventi di lieve entità.

In tale campo, oltre a ciò, si tende a promuovere presso gli Enti locali l'attivazione delle Commissioni locali per il paesaggio, in conformità a quanto previsto dal codice dei beni culturali e del paesaggio, e a sviluppare il ricorso alla delega ai Comuni, con conseguente risparmio di tempi e costi per gli utenti locali che oggi sono costretti a rivolgersi alla Regione.

3. *Processo di digitalizzazione regionale*

La necessità di favorire la diffusione e il libero accesso alle nuove tecnologie si è concretizzata nell'obiettivo strategico di creare, attraverso una chiara politica per il digitale, un sistema per le attività ad alto contenuto di innovazione, in grado di supportare le dinamiche di svi-

luppo del territorio e della sfera sociale, favorendo un immediato contatto tra l'amministrazione regionale e gli Enti locali, le parti sociali e la comunità in generale, realizzando concretamente, allo stesso tempo, i principi di accesso, trasparenza e partecipazione. È in tale ottica che la Regione si è adoperata per l'efficientamento della propria organizzazione, anche mediante l'uso diffuso della tecnologia, al fine di rendere ogni atto dell'amministrazione trasparente e controllabile dal cittadino e dalle imprese.

Su tali basi, la Regione Lazio sta lavorando per la realizzazione di un'anagrafe tributaria, che su base regionale raccolga e gestisca in modo integrato e circolare tutti gli elementi informativi risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli uffici dell'amministrazione e dai relativi accertamenti, nonché i dati che possano comunque assumere rilevanza a fini tributari. Un tale sistema, consentirebbe, tra le altre cose, al contribuente la diretta e semplice consultazione della propria posizione e il pagamento *on-line* delle somme dovute.

Con l'obiettivo di rendere l'amministrazione più efficiente e trasparente, snellendo i passaggi burocratici e garantendo il rispetto dei tempi di pagamento delle fatture stabilito dall'art. 4 del d.lgs. n. 231/2002, la Regione Lazio è stata la prima in Italia ad adottare il nuovo sistema della fatturazione elettronica all'interno del proprio sistema contabile. Tale azione si presenta tra le più concrete fra quelle di semplificazione amministrativa: il provvedimento della Giunta regionale n. 326/2014, anticipando di molti mesi l'operatività su tutto il territorio nazionale, ha previsto la trasmissione delle fatture in formato elettronico sin dal 1° luglio 2014.

La digitalizzazione del sistema ha consentito l'uso di soluzioni telematiche tali da rendere più semplice e omogeneo il sistema dei pagamenti e il processo di trasmissione dei documenti e trasferimento delle informazioni, assicurando, oltre alla puntualità nei pagamenti, una significativa riduzione dei costi (basti pensare ai costi del materiale, a quelli per il personale, alle spese per la ge-

stione degli archivi e per la trasmissione dei documenti) e dei tempi di pagamento, nonché la tracciabilità delle diverse operazioni.

Un'esperienza positiva dell'utilizzo di tale strumento si riscontra, peraltro, nel settore sanitario, laddove oltre alla razionalizzazione degli acquisti si sono ottimizzati i processi di pagamento, al fine di consentire un controllo dei tempi di liquidazione e garantire puntualità, trasparenza e omogeneità nel pagamento dei fornitori del sistema sanitario regionale. In tale ottica, la Regione si è dotata di un Sistema informativo della gestione degli accordi di pagamento (Sirap) stipulati o in via di stipula con le strutture convenzionate e i fornitori di beni e servizi del sistema sanitario regionale. L'azione regionale ha così agevolato una razionalizzazione della spesa pubblica in termini di riduzione degli interessi per le somme dovute, del contenzioso e dell'abbassamento del numero dei giorni per effettuare i pagamenti.

La Regione, inoltre, si è impegnata a ricostruire il sistema del *welfare* regionale partendo dalla creazione della Centrale unica per gli acquisti per l'intero servizio sanitario regionale, così da consentire allo stesso tempo la semplificazione del processo di approvvigionamento e la riduzione della spesa pubblica. La previsione di una piattaforma informatica degli approvvigionamenti risulta strumentale, poi, per la gestione *on-line* dell'istruttoria relativa alle richieste di autorizzazione alle spese, ovvero alle richieste di erogazione di finanziamenti, con un notevole snellimento, tra l'altro, del procedimento di autorizzazione degli acquisti delle Aziende sanitarie locali.

Nell'ambito del processo di digitalizzazione merita di essere menzionato anche il Sistema informativo regionale per l'ambiente (Sira), attraverso il quale la Regione ha inteso sistematizzare e organizzare i dati ambientali prodotti da enti, istituzioni e cittadini, di disporre via *web* dei dati generati ed elaborati dalle diverse strutture regionali, geo referenziati in un sistema di coordinate omogeneo, al fine di facilitare un contatto diretto tra i produttori e i fruitori dei dati stessi. Il Sistema informativo

ha dunque realizzato una rete regionale di monitoraggio finalizzata alla raccolta dei dati, all'analisi dei territori e dell'ambiente, nonché alla loro diffusione tra i soggetti interessati, attraverso una banca dati che li organizza, permettendone a tutti gli interessati la fruizione nel formato più adatto. Attraverso la banca dati cartografica, delle informazioni relative alle attività di controllo e monitoraggio effettuate dall'Agenzia regionale per la protezione ambientale del Lazio e da altri enti che operano in campo ambientale, è possibile per chiunque individuare il quadro complessivo della situazione territoriale.

4. *Note conclusive*

Gli interventi realizzati o in corso di realizzazione da parte della Regione Lazio sono finalizzati a rendere più fruibile il quadro delle regole, a eliminare inutili oneri amministrativi, a predisporre meccanismi, semplici e innovativi, che siano in grado di instaurare un nuovo rapporto tra l'amministrazione regionale e i suoi interlocutori improntato alla partecipazione e alla trasparenza.

Questo fondamentale processo di trasformazione non deve, naturalmente, compromettere l'efficienza della macchina amministrativa e l'imparziale tutela di tutti i soggetti che con essa entrano in contatto, assicurando il corretto svolgimento delle pubbliche funzioni. Il rischio, infatti, è che, mentre si semplifica, siano introdotte nuove complicazioni.

In tal senso, la Regione profonde il massimo impegno nella costruzione di un disegno di riforma complessivo e coerente, legato ai bisogni del territorio, così che la strategia di semplificazione adottata stimoli la fiducia dei cittadini e delle imprese nei confronti della pubblica amministrazione, favorisca la crescita degli investimenti e la ripresa dell'economia su tutto il territorio regionale.

L'attuale consiliatura ha espresso, sin dal suo insediamento, la volontà di riformare l'assetto amministrativo regionale, per far crescere l'amministrazione verso *standard*

di qualità, in grado di regolare in maniera efficace anche l'attività di impresa. Per l'amministrazione regionale, quindi, la semplificazione amministrativa ha rappresentato il tassello primario per realizzare una reale diminuzione degli oneri burocratici e una significativa riduzione dei costi inutili per le imprese e i cittadini. Obiettivo da raggiungere indubbiamente con il sostegno del livello di *leadership* politica, in grado di dare impulso e continuità alle politiche di semplificazione e di un sistema di *governance* interna che organizzi il suo piano di attività sulla base di una progettazione volta a realizzare un programma pluriennale di intervento a livello trasversale. È in tale direzione che si stanno proiettando le azioni politiche: riqualificare la *governance*, agendo sul complessivo snellimento del mosaico di governo e favorire un maggiore coordinamento tra chi gestisce le regole amministrative per offrire servizi sempre più efficaci ed efficienti.

Parte quinta

LE PROPOSTE

LE PROPOSTE

Una legislazione concentrata sull'essenziale. Una pubblica amministrazione orientata ai risultati e non inabissata nelle procedure. Una ricostruzione dell'interlocutore pubblico, che gli consenta di compiere scelte consapevoli e trasparenti, di ridurre il tasso di corruzione amministrativa, e di confrontarsi coi privati in modo costruttivo. Un conseguente largo ricorso alle buone pratiche, anche quale premessa alla formazione di Linee guida nei diversi settori. Una composizione il più possibile anticipata degli interessi e delle controversie, in una riformata Conferenza di servizi e con mirate sperimentazioni del dibattito pubblico. Una corrispondente limitazione del ripensamento e una indiretta ma consistente riduzione del contenzioso giurisdizionale.

Questi sono gli obiettivi essenziali di *italiadecide* per soddisfare la crescente domanda di semplificazione amministrativa, e offrire un quadro strutturato alle proposte avanzate o discusse dagli operatori, dagli esperti e dai giuristi.

Gli strumenti per raggiungere tali obiettivi sono molto diversi (revisione costituzionale, riforme legislative o regolamentari, prassi amministrative), così come diversi sono i tempi occorrenti alla semplificazione. Questa, lo abbiamo detto fin dall'Introduzione, non può essere raggiunta con una formula magica, né immediatamente, anche perché, come hanno confermato i protagonisti dei nostri lavori, sono il costume e la mentalità delle amministrazioni, molto più delle leggi, a ostacolare la semplificazione. L'obiettivo finale non è vicino, ma la marcia può cominciare da oggi e per alcuni aspetti è già cominciata. La semplificazione, inoltre, non è un traguardo che una volta raggiunto, rimane sempre uguale a sé stesso. Un

qualsiasi intervento normativo successivo potrebbe farci tornare al disordine dell'antico.

È urgente condividere l'individuazione dei fattori, anche di lungo periodo, che favoriscono le complicazioni e gli oneri impropri per le imprese. Deve seguire l'individuazione condivisa dei mezzi per rimuoverli. Ci siamo impegnati a suggerire, attraverso l'indicazione delle otto proposte, una visione complessiva e compatta degli interventi da mettere in campo.

1. *Certezza sul chi fa che cosa fra Stato e Regioni*

Il disegno di legge costituzionale AS 1429, approvato dal Senato in prima lettura nell'agosto 2014, interessa la semplificazione nella parte in cui modifica il riparto di attribuzioni Stato-Regioni fissato dal Titolo V della Parte seconda della Costituzione.

L'attribuzione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato di materie di carattere strategico (art. 117, comma 1, lett. *u*) «norme generali sul governo del territorio; sistema nazionale e coordinamento della protezione civile», *v*) «produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia» e *z*) «infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione d'interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale») dovrebbe ridurre in modo significativo la forte conflittualità fra Stato e Regioni su tali materie.

Ciò vale sicuramente per quelle indicate alle lett. *v*) e *z*), che richiama per la prima volta la nozione di «infrastrutture strategiche» nel testo costituzionale. Ma i conflitti dovrebbero ridursi notevolmente anche sul «governo del territorio»: l'attribuzione allo Stato della fissazione delle «norme generali», con riserva alle Regioni della disciplina di quanto attiene «alla pianificazione e alla dotazione infrastrutturale del territorio regionale e alla mobilità al suo interno» (art. 117, comma 3, nuovo testo), equivale infatti ad assegnare all'ambito nazionale una

normazione compiuta, a differenza di quanto può dirsi dell'assetto vigente, dove lo Stato è chiamato a stabilire i soli «princìpi fondamentali» della materia. Infine, l'attribuzione alla legge statale del potere di «intervenire in materie o funzioni non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica o lo renda necessario la realizzazione di programmi di riforme economico-sociali di interesse nazionale» (art. 117, comma 4, nuovo testo) va vista anche come garanzia di certezza contro i rischi di conflittualità.

Tuttavia il testo di riforma affronta solo in parte il problema della certezza. Il riparto di funzioni amministrative fra Stato, Regioni e Comuni, continua a essere retto dai princìpi di «sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione» (art. 118 Cost.), che non hanno a che vedere col criterio delle materie enumerate seguito nel riparto Stato-Regioni delle competenze legislative. La Corte costituzionale ha evitato le conseguenze più gravi di questa asimmetria, ma da sola non la può superare. Per fornire la necessaria certezza di riferimenti, soltanto una revisione costituzionale potrebbe stabilire la regola generale che, sulle materie su cui legifera, lo Stato è anche titolare della funzione amministrativa.

Invece di modificare il comma 1 dell'art. 118 nel senso ora detto, il progetto di riforma vi ha aggiunto il seguente: «Le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione dell'azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori». Che la semplificazione amministrativa diventi un'esigenza meritevole di apprezzamento a livello costituzionale, può essere una buona notizia o frutto di enfasi retorica, a seconda che l'innovazione sia accompagnata o meno da misure con essa congruenti. A maggior ragione è opportuno sanare nel senso indicato lo squilibrio costituzionale fra distribuzione delle competenze legislative e amministrative.

2. *Stabilizzare la legislazione*

La richiesta di semplificazione legislativa si riferisce a due aspetti che almeno concettualmente si possono distinguere a sufficienza. Un conto è dire che, sui procedimenti che coinvolgono i rapporti fra imprese o cittadini e pubbliche amministrazioni, in Italia si legifera troppo, e che è sbagliato attendere dalla legge esiti di semplificazione che possono venire soltanto dalla responsabilizzazione degli amministratori e da buone pratiche. Un altro conto è dire che la legislazione complica continuamente quei procedimenti, col risultato di rendere inutile qualunque sforzo di semplificazione amministrativa, perfino quando si propone esattamente quell'obiettivo. Tali esigenze, che il nostro Rapporto conferma essere avvertite da molte parti, sono entrambe giuste, ma non coincidenti. «Legiferare meno» aiuta a «legiferare meglio», ma non lo garantisce. Se si riducono gli ambiti in cui procedere con legge, non per questo la disciplina diventa stabile negli ambiti residui; viceversa, se si creano soltanto meccanismi per stabilizzare la legislazione, questa continuerà a disciplinare materie o ambiti che è preferibile affidare alla prassi. Inoltre, a differenza dei meccanismi di stabilizzazione, che, se adottati con legge, operano immediatamente, la formazione delle buone pratiche e la responsabilizzazione degli amministratori richiedono tempi medio-lunghi.

Occorre perciò cercare soluzioni distinte, capaci di soddisfare le due esigenze senza creare sovrapposizioni.

L'esigenza di stabilizzare la disciplina sulla semplificazione amministrativa non può essere soddisfatta fino a quando il Parlamento potrà «fare e disfare» in materia senza soggiacere a limiti procedurali e di contenuto. Falliti i tentativi di rendere più resistente ai continui mutamenti la legislazione ordinaria (in riferimento a certe materie) con ricorso alla clausola di abrogazione espressa, è illusorio continuare a puntare sulle autolimitazioni del Parlamento.

Lo stesso divieto di *gold plating*, o comunque di *standard* tecnici od oneri amministrativi ulteriori rispetto a quelli fissati da direttive europee, pur sancito in via ge-

nerale dall'art. 15, comma 2, l. n. 183/2011, continua a formare oggetto di disposizioni specifiche (art. 8, lett. *d*), d.l. n. 133/2014, sulla disciplina degli interventi che comportano la gestione delle terre e rocce da scavo; art. 14 dello stesso decreto legge, che per i progetti di opere pubbliche vieta *standard* tecnici che prescrivano livelli di sicurezza superiori a quelli europei, se non accompagnati da una stima dei sovraccosti necessari e da un'analisi di sostenibilità economica e finanziaria per il gestore dell'infrastruttura). Ciò presuppone che il divieto generale non viene osservato.

Occorre qualcosa di più di un'autolimitazione del legislatore. L'art. 81 della Costituzione, nella versione adottata con legge costituzionale n. 1/2012, già prevede che:

> Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale.

Rispetto alla legislazione ordinaria, approvata con maggioranza semplice, è previsto un rafforzamento procedurale, costituito dalla previsione che, negli ambiti considerati, la legge sia approvata a maggioranza assoluta. Nello stesso tempo, la legge così approvata diventa norma-parametro che integra l'art. 81 nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie. Questa tipologia di legge, definita in altri paesi (Francia, Spagna) «legge organica», e destinata a limitare, per la procedura e per il contenuto, le leggi ordinarie, è stata dunque già introdotta nel nostro sistema. E l'opportunità di estenderne la disciplina ad altre materie, comprese quelle attinenti alla semplificazione, è stata raccomandata prima nella Relazione presentata al governo dalla Commissione per le riforme costituzionali nel settembre 2013, poi nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva della Commissione parlamentare per la semplificazione del 31 marzo 2014.

Si tratterebbe di sancire con legge costituzionale i princìpi di semplificazione legislativa oltre che amministrativa (già riconosciuta come si è visto nella proposta di revisione dell'art. 118 Cost.). Per la semplificazione legislativa, fissati i criteri di semplicità, coerenza e omogeneità della legislazione, la legge costituzionale ne demanderebbe la specificazione a una legge organica con riguardo a:

a) divieto di introdurre oneri regolatori, informativi e amministrativi a carico dei privati ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa europea (diversa da quella tecnica);

b) divieto di introdurre regole o *standard* tecnici ulteriori rispetto a quelli adottati dagli organi di normazione tecnica europea di cui al regolamento UE 1025/2012 (Cen, Cenelec, Etsi), che è diffusa in Italia tramite l'Uni (Ente nazionale italiano di unificazione), composto da soggetti di accertata autorevolezza professionale e rappresentatività;

c) obbligo di compensare l'introduzione di oneri regolatori, informativi e amministrativi con la riduzione o l'eliminazione di altri, per gli atti normativi e amministrativi generali diversi da quelli attuativi di normative tecniche e dell'UE.

Quanto alla disciplina sulla semplificazione amministrativa, la legge costituzionale dovrebbe prevedere che la disciplina del procedimento amministrativo, la quale è stata continuamente rimaneggiata dal 1990 in poi, sia approvata con legge organica.

Ciò consentirebbe di stabilizzare maggiormente la legislazione, e nello stesso tempo precostituirebbe le condizioni per sindacare la legittimità delle leggi ordinarie alla stregua dei divieti, dei criteri e dei procedimenti fissati nelle predette leggi organiche.

3. *Diffondere buone pratiche e preparare Linee guida*

Quanto all'eccessivo ricorso alla legislazione in vista della semplificazione amministrativa, dal nostro Rapporto

emerge una convinzione tanto comune quanto netta. La semplificazione non farà passi avanti fino a quando la attenderemo da riforme legislative. Oltretutto, in un sistema nel quale mancano verifiche sui risultati delle politiche pubbliche adottate, nessuno può comprendere perché una certa riforma non ha funzionato come ci si attendeva. A quel punto, l'unica strada possibile consiste nel varare nuove riforme, in un circolo vizioso tipico di un approccio dall'alto (*top-down*) ai problemi della semplificazione che in realtà, per quanto appena detto, è anche un approccio cieco.

Le leggi servono (e vanno applicate) per indicare le linee generali, o determinati vincoli puntuali, delle azioni necessarie alla semplificazione, che vanno però affidate soprattutto ai soggetti direttamente interessati. Ma come spezzare il circolo vizioso tra riforma legislativa, fallimento della riforma e nuova riforma, e fare sì che l'approccio dall'alto sia integrato con uno basato sul rapporto diretto fra privati e pubbliche amministrazioni (*bottom-up*), e dunque consapevole delle conseguenze delle azioni intraprese, così come avviene in qualunque paese sviluppato?

Occorre anzitutto considerare che da noi, oltre alla sfiducia reciproca fra privati e amministratori pubblici, vi è una generale assenza di circuiti di conoscenze relative alle prassi, buone o cattive che siano. In effetti, il nostro Rapporto ha riportato esempi di buone pratiche, sia nella costruzione di opere pubbliche, sia nella riorganizzazione di apparati in vista della semplificazione. Questi esempi, però, non sono conosciuti nemmeno dagli operatori dei settori di volta in volta interessati. A parte casi limitatissimi, mancano informazioni sulle buone pratiche, e con esse i circuiti di collegamento in grado di sollecitare apprendimenti o prassi imitative, e di promuovere anche per questa via tanto la responsabilità quanto le professionalità degli amministratori. Come mancano, d'altra parte, informazioni su casi di cattivo funzionamento degli apparati, secondo il meccanismo diffuso altrove del *name and shame*, nonché la predisposizione di una *white list*,

la segnalazione dei casi di funzionamento virtuoso delle amministrazioni. Conseguentemente, non può affermarsi quel criterio reputazionale che molti operatori ritengono giustamente una condizione per conferire efficienza alle amministrazioni.

Il fatto che perfino le poche «storie di successo» siano ignorate significa, inoltre, che manca totalmente una visione positiva dell'interesse pubblico. Ecco anche perché le amministrazioni ricorrono il meno possibile a poteri discrezionali, e quindi all'assunzione di responsabilità per le decisioni.

Per invertire la rotta e dimostrare che semplificare è possibile anche in Italia, occorre che la raccolta delle pratiche di semplificazione, la selezione e diffusione di quelle buone, e la redazione di Linee guida degli adempimenti amministrativi diventino una missione nazionale. Vi è bisogno al riguardo di un'unica sede, oltre che di risorse professionali e competenze dedicate.

In altri paesi europei, le cabine di regia per la semplificazione sono organizzate in modo da raccogliere e selezionare le relative pratiche. Nel Regno Unito il *Better Regulation Executive*, posto alle dipendenze del *Department for Business, Innovation & Skills* (Ministero per la Crescita), è preposto a ridurre gli oneri amministrativi delle imprese anche attraverso il controllo sull'impatto della regolazione, la ricerca di alternative alla regolazione, la pubblicazione di Linee guida per tutti gli amministratori per indicare le migliori regolazioni o le alternative alla regolazione. In Francia un *Comité interministériel de la modernisation de l'action publique* istituito nel 2012, presieduto dal Primo ministro, fissa gli orientamenti del governo volti fra l'altro a migliorare il servizio reso dalle amministrazioni pubbliche tenendo conto delle richieste degli utenti e dei partner dell'amministrazione, sviluppare la semplificazione delle norme e valutare la qualità dei servizi, mentre un *Conseil de la simplification pour les entreprises* istituito nel 2014 propone al governo gli orientamenti strategici della politica di semplificazione nei confronti delle imprese attraverso il dialogo col mondo

economico, la diffusione dei risultati del programma di semplificazione, e la predisposizione di ogni nuova proposta in materia.

In Italia il d.p.c.m. 23 aprile 2014 ha opportunamente concentrato sul ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione funzioni precedentemente distribuite fra più soggetti istituzionali. In particolare, per quanto qui interessa, il ministro risulta delegato a coordinare le attività di misurazione e riduzione degli oneri amministrativi, a coordinare e promuovere le attività di monitoraggio dell'attuazione e dell'impatto degli interventi di semplificazione, a coordinare le attività di consultazione, anche attraverso strumenti telematici, delle categorie produttive, delle associazioni di consumatori, dei cittadini e delle imprese. Il ministro si avvale allo scopo del Dipartimento della funzione pubblica, ove opera l'Ufficio per la semplificazione amministrativa, articolato in una sezione relativa alla semplificazione e un'altra relativa alla riduzione degli oneri amministrativi. Altri uffici risultano adibiti alla semplificazione legislativa (Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione) o al coordinamento delle attività di semplificazione fra Stato, autonomie territoriali e categorie produttive (Tavolo permanente presso la Conferenza unificata).

Una politica tipicamente trasversale come quella di semplificazione rischia di venire sacrificata da questo assetto organizzativo, palesemente troppo debole e dispersa per poter incidere su circuiti decisionali pensati secondo altre logiche e collocati presso alcuni ministeri di settore (Infrastrutture, Ambiente, Beni Culturali) oltre che presso le autonomie regionali e locali. Nello stesso tempo, le funzioni cui il ministro per la Semplificazione risulta preposto riflettono ancora una visione delle politiche di semplificazione proiettata prevalentemente all'interno degli apparati pubblici, e rivolta agli adempimenti legislativi: dunque, un approccio dall'alto, o *top-down*.

Primi segnali di un'inversione di rotta emergono dalla previsione di un'«Agenda della semplificazione amministrativa» per il triennio 2015-2017 (art. 24, d.l. n.

90/2014, convertito in l. n. 114/2014), dove le funzioni delle istituzioni preposte alla semplificazione vengono integrate in vista del coinvolgimento di cittadini e imprese tanto nella fase di consultazione con la Conferenza unificata Stato-autonomie, quanto nella definizione della modulistica unificata e standardizzata di cui si è detto. Le istituzioni pubbliche assumono così un ruolo di facilitazione degli adempimenti burocratici da parte di imprese e cittadini, che va senz'altro nella direzione qui auspicata.

Non mancano nemmeno i primi casi di raccolta e analisi di buone pratiche, come quelli della Regione Piemonte, e del Dipartimento della funzione pubblica – Formez sui servizi all'immigrazione e di ricezione alberghiera, svolti da alcuni Comuni. Si tratta però di iniziative sporadiche e comunque lontane dagli obiettivi del nostro Rapporto. Neanche le Linee guida mancano del tutto: quelle in materia di controlli adottate mediante intesa in Conferenza unificata il 24 gennaio 2013, sarebbero anzi suscettibili di essere estese alle amministrazioni nazionali. Ciò che manca, anche qui, è casomai un soggetto istituzionale responsabile dell'attuazione degli atti normativi e anche di *soft law* adottati in tema di semplificazione.

Non sarebbe a questo punto difficile attribuire con decreto del presidente del Consiglio a un'unica sede amministrativa centrale (Dipartimento della funzione pubblica) il compito di raccogliere le pratiche di semplificazione, selezionare e diffondere quelle considerate buone dalle stesse imprese, e infine suggerire su tale base proposte per la redazione di Linee guida riguardanti gli adempimenti amministrativi. L'attuazione dell'Agenda digitale non potrebbe che facilitare il raggiungimento di questo obiettivo.

Molto più difficile sarebbe invece svolgere un compito simile con continuità ed effettività, in un ambiente amministrativo che tende a neutralizzare le innovazioni, tanto più quando il soggetto istituzionale chiamato a promuoverle è un dipartimento titolare di funzioni trasversali. Il Dipartimento della funzione pubblica andrebbe pertanto contestualmente rafforzato, non solo quanto a

dotazione, comunque indispensabile, di personale dedicato, ma anche attraverso la previsione, sempre con decreto del presidente del Consiglio, di un Consiglio della semplificazione per le imprese presieduto dal ministro per la Semplificazione e composto da rappresentanti dei ministeri competenti, delle autonomie territoriali e delle associazioni imprenditoriali, preposto all'individuazione di Linee guida degli adempimenti amministrativi da parte dei privati, anche sulla base di quanto emerso dalla raccolta e selezione delle buone pratiche.

Le proposte di puntare sulle buone pratiche e sulle Linee guida in luogo di una legislazione onnipresente e instabile non sono nuove, solo che vengono di regola presentate separatamente l'una dall'altra. Riteniamo invece necessario e possibile immaginare un collegamento stretto fra la sperimentazione e selezione di buone pratiche e l'individuazione di Linee guida. Queste ultime, infatti, si differenziano da atti tipicamente eteronomi come le leggi e altri atti normativi proprio perché frutto delle migliori prassi, come tali condivise. Nello stesso tempo, le stesse prassi possono cambiare col tempo per tante ragioni, e sollecitare quindi il necessario adeguamento delle Linee guida nei vari settori.

4. *Ricostruire l'interlocutore pubblico*

Le ragioni delle complicazioni, dei ritardi e dei blocchi dei procedimenti amministrativi non derivano soltanto dalle caratteristiche della legislazione e da atteggiamenti ostruzionistici nei confronti dei privati radicati nella cultura delle pubbliche amministrazioni. Derivano, prima ancora, dal fatto che il soggetto pubblico non è abbastanza consapevole di ciò che vuole, o perché le pianificazioni e i programmi di investimenti pubblici sono spesso incerti, rarefatti o non abbastanza condivisi, o perché gli enti e gli altri soggetti preposti all'azione pubblica sono troppo frammentati e dispersi, o per carenza di progettazioni tecniche.

Soltanto l'insieme di questi fattori spiega:

– il ricorso a un approccio prescrittivo anziché prestazionale da parte dei pubblici poteri;

– la trasformazione della fase di esecuzione dei lavori in un percorso a ostacoli, compresi i frequenti ripensamenti delle amministrazioni e le opposizioni all'esecuzione dei progetti da parte delle popolazioni locali interessate;

– la crescita o quantomeno la mancata diminuzione della corruzione amministrativa, nonostante i frequenti tentativi legislativi di contrastarla.

Occorre dunque anzitutto ricostruire l'interlocutore pubblico. Un compito simile richiede una serie di condizioni.

a) La prima condizione è che tutti i soggetti pubblici siano noti. Quando una legge recente richiede l'obbligo per le amministrazioni statali di inserire nella banca dati «i dati e le proposte [di razionalizzazione] con riferimento a ciascun ente pubblico o privato, da ciascuna di esse finanziato o vigilato», sanzionandone la violazione col divieto di «compimento di qualsiasi atto nei confronti dei suddetti enti» (art. 17, comma 1, d.l. n. 90/2014), vuol dire che tali «dati» (assolutamente elementari e preliminari) sono ignoti a chi dovrebbe procedere alla razionalizzazione.

b) È indispensabile un'aggregazione degli interlocutori pubblici di dimensioni minori o addirittura minime, e in quanto tali non in grado di raggiungere una soglia accettabile di capacità decisionali e tecniche. Ci si riferisce in particolare ai Comuni, alle amministrazioni aggiudicatrici, alle società a partecipazione regionale e comunale.

Quanto ai Comuni, a colpire non è solo il loro numero elevato (più di 8.000), ma soprattutto le dimensioni minime della maggior parte di essi, nonostante la Costituzione affianchi il principio di «adeguatezza» a quelli di sussidiarietà e differenziazione quali criteri di allocazione delle funzioni amministrative (art. 118, comma 1). Falliti i numerosi tentativi di accorpare o almeno consorziare i Comuni minori, risalenti alla l. n. 142/1990, si è passati alla previsione di unioni comunali per l'esercizio associato

delle loro funzioni fondamentali (d.l. n. 95/2012), che ha raggiunto qualche risultato, ma ancora modesto.

Un recupero in direzione dell'adeguatezza dimensionale è rinvenibile pure nella riduzione, previo accorpamento, delle 32.000 amministrazioni aggiudicatrici, prevista dal d.l. n. 66/2014, convertito in l. n. 89/2004, e ulteriormente sollecitata dalla direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, in corso di attuazione legislativa.

Nulla è ancora stato stabilito, invece, per la pur più volte annunciata riduzione delle società partecipate delle Regioni e dei Comuni, nonostante ricerche accreditate, e commissionate dagli stessi governi abbiano dimostrato che alcune non presentano alcuna utilità e vanno dunque soppresse, e molte altre vanno accorpate secondo un criterio di adeguatezza organizzativa e finanziaria.

Come si vede il cammino verso l'adeguatezza, e quindi l'efficienza, dei soggetti pubblici, è appena cominciato in alcuni casi, e in altri deve ancora iniziare.

c) Va ricostruita la dirigenza pubblica, onde renderla interlocutore autorevole e professionalmente qualificato dei privati. Ciò significa affrontare la questione del rapporto fra politica e amministrazione, che a prima vista parrebbe più lontana dall'obiettivo della semplificazione amministrativa. Ma, come notato nella Relazione della Commissione bicamerale per la semplificazione (p. 44), quel che è mancato fino a oggi è stato proprio il mancato collegamento di tale obiettivo alla riforma dell'amministrazione, particolarmente necessaria a causa della «progressiva perdita di autorevolezza e competenza tecnica della pubblica amministrazione» dovuta a una cattiva applicazione dello *spoil system*, da modificare con l'introduzione di «sistemi di valutazione periodica del lavoro, del raggiungimento degli obiettivi e del grado di soddisfazione dei cittadini, dai quali far dipendere la conferma o meno dei dirigenti amministrativi».

d) Il soggetto pubblico deve disporre di adeguate risorse tecniche anche per potersi confrontare con i professionisti di settore. La professionalità degli amministratori tecnici, che pure risulta talvolta elevata, viene

di fatto vanificata, dal momento che le migliori risorse professionali sono separate fra loro, sottoutilizzate a causa di disfunzioni organizzative, e quindi depresse. Ciò incide molto negativamente sulla qualità della pianificazione urbanistica e della progettazione delle opere pubbliche. È indispensabile e urgente non una semplice valorizzazione, ma un'autentica ricostruzione della componente tecnica delle amministrazioni, che a livello nazionale è stata da tempo smantellata, come pure in sede regionale e locale.

5. *Digitalizzare per semplificare*

Un paese dove lo sviluppo del digitale è lento e faticoso tende più facilmente a mitizzare il digitale o a distorcerne il senso. In molte pubbliche amministrazioni italiane si è infatti radicata la convinzione che basta disporre di strumenti informatici per semplificare, senza dover superare contestualmente, a tale scopo, la tradizionale separatezza di ciascuna amministrazione da tutte le altre oltre che dai privati. Eppure dovrebbe risultare ovvio che la digitalizzazione non conduce affatto, in quanto tale, alla semplificazione, ma a riprodurre solo in forma diversa la separatezza stessa, senza contare l'enorme spreco di risorse pubbliche causato da acquisti di computer con sistemi operativi diversi.

Non a caso la normativa più recente tenta di recuperare il terreno perduto partendo proprio dalla necessità di superare la separatezza delle singole amministrazioni.

Nell'istituire l'Agenda per la semplificazione riguardante «le linee di indirizzo condivise tra Stato, Regioni, Province autonome e autonomie locali e il cronoprogramma per la loro attuazione», l'art. 24, d.l. n. 90/2014, convertito in l. n. 114/2014 si propone di unificare tramite moduli standardizzati «la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni da parte dei cittadini e delle imprese», per le amministrazioni statali, nonché, per quelle regionali e locali previa intesa in Conferenza unifi-

cata, la presentazione di «istanze, dichiarazioni e segnalazioni con riferimento all'edilizia e all'avvio di attività produttive»; inoltre gli accordi sulla modulistica per edilizia e avvio di attività produttive costituiscono livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (il che equivale a dire che si impongono comunque sulla legislazione regionale). Infine le amministrazioni predette:

> approvano un piano di informatizzazione delle procedure per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni che permetta la compilazione *on-line* con procedure guidate accessibili tramite autenticazione con il Sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese.

L'innovazione maggiore è costituita non tanto dall'Agenda per la semplificazione come tale, quanto dall'obbligo di standardizzazione dei moduli di presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni da parte di cittadini e imprese, su tutte le materie di competenza statale e per l'edilizia e l'avvio di attività produttive per le amministrazioni regionali e locali. Nella stessa direzione va l'art. 17-*bis*, d.l. n. 133/2014, che affida ad accordi o a intese fra governo, Regioni e autonomie locali «l'adozione di uno schema di regolamento edilizio-tipo, al fine di semplificare e uniformare le norme e gli adempimenti». Si supererebbe così l'assurda diversificazione del regime edilizio in base ai singoli territori comunali, in violazione da un lato del principio di concorrenza e del diritto di proprietà, dall'altro dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto sociale all'*habitat* che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Diventa però a questo punto ancor più necessario uniformare anche i procedimenti seguiti dalle singole amministrazioni. L'art. 1, comma 3, del d.d.l. AS 1577 presentato al Parlamento nel luglio scorso, intitolato «Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», obbliga le pubbliche amministrazioni

> alla ricognizione dei procedimenti amministrativi di propria competenza, anche sulla base di modelli di rilevazione… che

includono tra l'altro la descrizione delle fasi procedurali, l'individuazione degli uffici responsabili e dei soggetti intervenienti, i termini e la durata media, il livello di digitalizzazione, nonché le sovrapposizioni di competenze e le ipotesi di semplificazione.

Si tratta soltanto di una griglia comune per gli adempimenti procedurali richiesti dalle amministrazioni in questione, ed è dunque ben lontana dall'uniformarli.

Quanto al rapporto fra amministrazioni, l'art. 24-*quinquies* del d.l. n. 90/2014 sostituisce l'art. 58 del d.lgs. n. 82/2005 (che si limitava ad attribuire alle pubbliche amministrazioni facoltà di «stipulare fra loro convenzioni finalizzate alla fruibilità dei dati di cui siano titolari») col seguente:

> Le pubbliche amministrazioni comunicano tra loro attraverso la messa a disposizione a titolo gratuito degli accessi alle proprie basi di dati alle altre amministrazioni attraverso la cooperazione applicativa di cui all'art. 72, comma 1, lett. *e*). L'Agenzia per l'Italia digitale, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali e le amministrazioni interessate alla comunicazione telematica, definisce entro 90 giorni gli *standard* di comunicazione e le regole tecniche a cui le pubbliche amministrazioni devono conformarsi.

In effetti, i lavori di questo Rapporto confermano che le amministrazioni «non comunicano fra loro», costringendo imprese e cittadini a ripetere istanze e segnalazioni. L'obbligo imposto a ciascuna di esse di mettere a disposizione gli accessi alle proprie basi di dati alle altre amministrazioni appare dunque una misura indispensabile, a condizione che si predeterminino le condizioni dell'accesso per evitare che ogni richiesta debba essere vagliata. Inoltre la trasgressione di tale obbligo dovrebbe venire sanzionata: appare decisamente insufficiente a tal fine la previsione del monitoraggio dell'attuazione di tale disposizione da parte dell'Agenzia per l'Italia digitale (art. 24-*quinquies*, comma 3).

In definitiva, la recente normativa in materia va nella giusta direzione, ma risulta ancora carente su due punti:

per i rapporti fra amministrazioni e privati non è ancora prevista quella uniformazione di moduli procedurali sollecitata dalla digitalizzazione; per i rapporti fra amministrazioni occorre invece uniformare le condizioni dell'accesso alle basi di dati di ciascuna, e prevedere sanzioni in caso di trasgressione di tutti gli obblighi prescritti al riguardo.

Ma in una situazione di grave arretratezza come quella descritta, la prima esigenza è che le recenti previsioni legislative siano attuate. E, per attuarle, è indispensabile un'autorità dedicata a tale obiettivo e in grado di indurre le amministrazioni a un decisivo cambiamento di mentalità. Essa andrebbe individuata nel Dipartimento della funzione pubblica, che una volta ristrutturato secondo quanto proposto *sub* 3) fornirebbe alla presidenza del Consiglio i supporti conoscitivi necessari a sollecitare le amministrazioni al pieno adempimento dei compiti in questione.

6. *Sperimentare il dibattito pubblico*

La proposta di coinvolgere i privati, le autorità e le popolazioni locali interessate nella fase di progettazione delle infrastrutture, secondo modalità già sperimentate in altri paesi (Francia, Regno Unito), corrisponde certamente al bisogno di anticipare il più possibile la gestione di controversie che altrimenti si verificano nella fase dell'esecuzione delle opere, con disfunzioni evidentemente assai maggiori.

Ma per soddisfare tale bisogno occorrono anzitutto indirizzi politici ben determinati sulla realizzazione di grandi opere infrastrutturali, come dimostrano le esperienze del *débat public* e del *Planning Act*: si tratta dunque, anche a questo proposito, di ricostruire l'interlocutore pubblico.

In secondo luogo è necessario che il dibattito pubblico venga prima sperimentato là dove serve, e solo in un secondo momento regolato con legge (e nel modo meno minuzioso possibile). Non tutte le realizzazioni di opere pubbliche determinano infatti tensioni con le popolazioni

locali interessate o altri fattori che possano richiedere il dibattito pubblico. Inoltre, dalle leggi regionali e dalle proposte di legge presentate, non risulta nemmeno una chiara scelta a proposito dell'autorità chiamata a dirigere il dibattito pubblico, in particolare se debba essere indipendente dal potere politico, e in quale misura. Anche la difficoltà di scegliere in astratto il modello organizzativo conferma che è preferibile sperimentare in concreto il dibattito pubblico anziché legiferare senz'altro al riguardo.

A queste condizioni, il confronto con tutti i soggetti interessati in sede locale può rivelarsi uno strumento prezioso, non solo, genericamente, a fini informativi, ma soprattutto per responsabilizzare tali soggetti, e impedire così il successivo verificarsi di situazioni di stallo, e favorire una competizione virtuosa fra le imprese interessate, che dopo aver registrato le obiezioni emerse in sede locale al progetto originario, potranno presentare proposte di modifica in grado di accoglierle.

7. *Far funzionare la Conferenza di servizi*

Sono stati più volte notati gli effetti perversi, dal punto di vista della semplificazione, di un istituto come la Conferenza di servizi, pensato in vista della semplificazione dalla legge sul procedimento amministrativo del 1990. Né le continue riforme dell'istituto sono riuscite a rimuovere il principale problema posto dal suo funzionamento: troppo spesso le decisioni che dalla Conferenza dovrebbero scaturire vengono di fatto paralizzate indefinitamente, o in termini imprevedibili e comunque onerosissimi dal punto di vista dei privati, per via dell'opposizione espressa da talune amministrazioni.

In proposito è necessario distinguere a seconda che le opposizioni provengano da amministrazioni regionali che lamentino violazioni di competenze da parte dello Stato, o da amministrazioni nazionali operanti in settori sensibili (ambiente, beni culturali, tutela della salute, protezione civile).

Quanto alle prime, la Corte costituzionale ha più volte affermato l'esigenza di adeguate intese Stato-Regioni al fine di giustificare l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative affidate alla legislazione regionale, e a tal fine ha escluso anche di recente la legittimità di una disciplina che preveda l'intervento unilaterale dello Stato come conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa: tale intervento, ha detto la Corte, può ritenersi ammissibile solo quando siano previste «idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze» (sentenze n. 165/2011 e 179/2012). La riforma del Titolo V approvata in prima lettura dal Senato nel luglio scorso dovrebbe peraltro ridurre notevolmente la portata del problema, grazie all'attribuzione alla competenza esclusiva statale, fra le altre, della materia delle «infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione d'interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale».

Diverso discorso deve farsi per i ministeri portatori di interessi «sensibili» (ambiente, paesaggio, patrimonio storico-artistico, salute o incolumità pubblica). Per superarne il «motivato dissenso» rispetto a quanto proposto dalle amministrazioni procedenti, la legislazione vigente prevede la rimessione al Consiglio dei ministri, che delibera entro 60 giorni (art. 14-*quater*, l. n. 241/1990). È sintomo della difficoltà di funzionamento di questo sistema la recente proposta di delega al governo per il riordino della Conferenza di servizi con definizione di «meccanismi per la composizione degli interessi pubblici» nei casi di partecipazione di amministrazioni preposte ai settori sensibili (art. 2, comma 1, lett. *g*), d.d.l. n. 1577/2014). Si tratta in sostanza di una delega in bianco, dal momento che «meccanismi per la composizione degli interessi pubblici» è formula troppo generica per poter indirizzare il legislatore delegato.

Ciò che conta è che la legge non considera insuperabile in assoluto il «motivato dissenso» dei ministeri in questione, ma superabile attraverso un'assunzione di re-

sponsabilità da parte dell'autorità di governo nazionale. Si presuppone l'inidoneità dell'amministrazione procedente a deliberare in ultima istanza anche in senso difforme da quella che abbia dissentito in sede di Conferenza: ma solo per il minor grado di autorevolezza politica dell'amministrazione procedente rispetto al governo nazionale, non già per il pregio costituzionale degli interessi tutelati dalle amministrazioni dissenzienti, i quali, infatti, ben possono venire pretermessi da una delibera governativa. Se così è, non vi sarebbero ostacoli logico-giuridici a che la stessa amministrazione procedente deliberi anche difformemente dai dissensi manifestati da altre amministrazioni, salva la facoltà per queste ultime di richiedere alla presidenza del Consiglio di pronunciarsi definitivamente sulla questione entro un termine tassativo (ad esempio un mese).

In alternativa, applicando l'istituto del silenzio-assenso, si potrebbe prevedere che la proposta dell'amministrazione procedente si considera accolta ove il Consiglio dei ministri non si pronunci entro i prescritti 60 giorni.

8. *Limitare il ripensamento*

L'applicazione anormalmente frequente del c.d. ripensamento delle pubbliche amministrazioni attraverso l'annullamento d'ufficio o la revoca dei provvedimenti è favorita dalle norme che li prevedono (art. 21-*nonies* e -*quinquies* della l. n. 241/1990), sia in quanto sempre applicabili, sia in quanto di portata troppo ampia.

Quanto all'annullamento d'ufficio, l'art. 21-*nonies* fissa come presupposti del ripensamento l'illegittimità del provvedimento e l'interesse ad annullare, e i limiti fissati sono il non superamento di un *termine ragionevole* e la considerazione degli interessi in gioco.

Il testo novellato dal c.d. «sblocca Italia» (l. n. 164/2014) esclude che l'annullamento d'ufficio possa essere operato per i provvedimenti illegittimi ma non annullabili in giudizio (per i c.d. vizi di forma), col rischio di diminuzione delle garanzie dei cittadini (tra i vizi di

forma è contemplata anche la mancata comunicazione di avvio del procedimento, necessaria per rendere possibile la partecipazione). Inoltre fa salve le responsabilità connesse (all'adozione ma soprattutto) al mancato annullamento del provvedimento illegittimo, con una previsione di cui tecnicamente non c'era bisogno, ma mirante a incentivare l'annullamento, il quale sempre più spesso sarà ritenuto doveroso, per evitare al responsabile la minaccia di un'azione di responsabilità.

Si potrebbe intervenire in diversi modi sull'istituto:

– *limiti alla retroattività*. Poiché la norma non impone che l'annullamento d'ufficio sia retroattivo, e di recente i giudici amministrativi hanno escluso che l'annullamento giurisdizionale debba esserlo sempre e comunque, si può stabilire che l'annullamento d'ufficio operi normalmente solo per il futuro, salva giustificazione del ricorso all'effetto retroattivo previo bilanciamento degli interessi, oppure che l'amministrazione decida se l'efficacia debba o no essere retroattiva;

– *indennizzo*. Il ricorso all'annullamento d'ufficio potrebbe essere accompagnato da un indennizzo in favore del soggetto incolpevole che abbia fatto affidamento sulla legittimità del provvedimento. Ciò indurrebbe l'amministrazione, previa valutazione costi-benefici, a procedere all'annullamento d'ufficio solo quando l'interesse pubblico da perseguire prevalesse in maniera significativa sul mero rispetto della legalità;

– *termini*. Il termine per l'annullamento potrebbe essere fissato a un anno, come nel sistema tedesco, e comunque essere il medesimo per tutte le ipotesi di annullamento d'ufficio.

Quanto invece alla revoca, ammessa sia in caso di mutamento della situazione o del pubblico interesse che nel caso di pentimento dell'amministrazione, il testo novellato dal c.d. «sblocca Italia» restringe l'ambito di applicazione del *mutamento della situazione di fatto*, il quale dovrà essere non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, e del *diritto al pentimento* ai casi di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di van-

taggi economici. La soluzione è condivisibile, ma non sufficientemente coraggiosa;

– *limiti alla revoca per pentimento*. La revoca per pentimento si può escludere del tutto, oppure si potrebbe stabilire che in tal caso il ristoro debba essere integrale e non limitato al mero danno emergente, così inducendo l'amministrazione a esercitare tale modalità di revoca solo nelle ipotesi più delicate;

– *limiti alla revoca di provvedimenti favorevoli*. Andrebbero ulteriormente delimitate le ipotesi di revocabilità di un provvedimento favorevole, che l'ordinamento tedesco ammette solo: se prevista da norma di legge o prevista nell'atto di primo grado; se avente il valore di sanzione; se per circostanze sopravvenute l'amministrazione sarebbe legittimata a non emanare l'atto e in mancanza di revoca sarebbe a rischio l'interesse pubblico; per circostanze sopravvenute di diritto, purché il beneficiario non abbia ricevuto prestazioni o fatto uso del vantaggio riconosciutogli; allo scopo di prevenire o rimuovere un grave danno per il bene comune;

– *termini*. Si può prevedere che la revoca sia possibile solo per i provvedimenti di durata indefinita, o solo se il termine sia superiore a un certo limite (2 anni), o che essa non sia possibile prima di un certo periodo. L'indicazione del termine andrebbe comunque coordinata con l'annullamento d'ufficio;

– *ripensamento solo in presenza di interessi sensibili*. In luogo della previsione del d.d.l. n. 1577/2014, che esclude nel solo caso di Scia l'annullamento d'ufficio e la revoca ove non siano coinvolti interessi sensibili (patrimonio artistico-culturale, ambiente, salute, sicurezza pubblica, difesa nazionale), si potrebbe stabilire che revoca e annullamento d'ufficio siano possibili solo se siano coinvolti tali interessi, salvo diversa disposizione.

Finito di stampare nel febbraio 2015
per i tipi delle Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

DTP: Liligraf sas, San Lazzaro di Savena (BO)